

ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL

1994

Volume I

*Comptes rendus analytiques
des séances
de la quarante-sixième session
2 mai-22 juillet 1994*

NATIONS UNIES



ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL

1994

Volume I

*Comptes rendus analytiques
des séances
de la quarante-sixième session
2 mai-22 juillet 1994*

NATIONS UNIES
New York et Genève, 1996



NOTE

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

Le titre *Annuaire de la Commission du droit international* s'abrège en *Annuaire...*, suivi de la mention de l'année (par exemple *Annuaire... 1993*).

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

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

Volume II (1^{re} partie) : rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés au cours de la session;

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

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

*

* *

Le présent volume comprend les comptes rendus analytiques des séances de la quarante-sixième session de la Commission (A/CN.4/SR.2328 à SR.2377), avec les rectifications communiquées par les membres de la Commission et toutes autres modifications exigées par les travaux d'édition.

A/CN.4/SER.A/1994

PUBLICATION DES NATIONS UNIES
<i>Numéro de vente</i> : F.96.V.1 ISBN 92-1-233290-0
<i>Édition complète de deux volumes</i> : ISBN 92-1-233293-5
ISSN 0497-9877

TABLE DES MATIÈRES

	Pages		Pages
Membres de la Commission	viii	2334^e séance	
Bureau	viii	<i>Lundi 9 mai 1994, à 15 h 10</i>	
Ordre du jour	ix	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)	
Abréviations et sigles	x	Projet de statut pour une cour criminelle internationale (<i>suite</i>)	39
Traités multilatéraux cités dans le présent volume	xi	Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation	
Répertoire des documents de la quarante-sixième session	xv	Deuxième rapport du Rapporteur spécial	40
COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES 2328^e À 2377^e SÉANCES			
2328^e séance		2335^e séance	
<i>Lundi 2 mai 1994, à 15 h 30</i>		<i>Mardi 10 mai 1994, à 11 heures</i>	
Ouverture de la session	1	Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>)	
Élection du Bureau	1	Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	45
Adoption de l'ordre du jour	1	Organisation des travaux de la session (<i>suite</i>)	51
Organisation des travaux de la session	1	2336^e séance	
2329^e séance		<i>Mercredi 11 mai 1994, à 10 h 10</i>	
<i>Mardi 3 mai 1994, à 10 h 10</i>		Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>)	
Déclaration du Conseiller juridique	2	Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	51
Hommage à la mémoire de M. Eduardo Jiménez de Aréchaga	2	2337^e séance	
Organisation des travaux de la session (<i>suite</i>)	2	<i>Vendredi 13 mai 1994, à 10 h 10</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité		Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>)	
Projet de statut pour une cour criminelle internationale ...	3	Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	56
2330^e séance		2338^e séance	
<i>Mercredi 4 mai 1994, à 10 h 10</i>		<i>Lundi 16 mai 1994, à 15 h 10</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)		Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>)	
Projet de statut pour une cour criminelle internationale (<i>suite</i>)	7	Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	65
Composition du Groupe de planification	15	Responsabilité des États	
2331^e séance		Cinquième et sixième rapports du Rapporteur spécial	69
<i>Jeudi 5 mai 1994, à 10 h 10</i>		2339^e séance	
Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut)	15	<i>Mardi 17 mai 1994, à 10 h 10</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)		Responsabilité des États (<i>suite</i>)	
Projet de statut pour une cour criminelle internationale (<i>suite</i>)	15	Cinquième et sixième rapports du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	70
Organisation des travaux de la session (<i>suite</i>)	20	Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>)	
2332^e séance		Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>fin</i>)	78
<i>Jeudi 5 mai 1994, à 15 h 10</i>		2340^e séance	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)		<i>Jeudi 19 mai 1994, à 10 h 10</i>	
Projet de statut pour une cour criminelle internationale (<i>suite</i>)	21	Responsabilité des États (<i>suite</i>)	
Organisation des travaux de la session (<i>suite</i>)	31	Cinquième et sixième rapports du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	78
2333^e séance		2341^e séance	
<i>Vendredi 6 mai 1994, à 10 h 10</i>		<i>Vendredi 20 mai 1994, à 10 h 5</i>	
Souhaits de bienvenue à M. Qizhi He	31	Responsabilité des États (<i>suite</i>)	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)		Cinquième et sixième rapports du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	87
Projet de statut pour une cour criminelle internationale (<i>suite</i>)	31	2342^e séance	
		<i>Mardi 24 mai 1994, à 10 h 10</i>	
		Responsabilité des États (<i>suite</i>)	
		Cinquième et sixième rapports du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	95

	<i>Pages</i>
2343^e séance	
<i>Jeudi 26 mai 1994, à 10 h 10</i>	
Responsabilité des États (<i>suite</i>)	
Cinquième et sixième rapports du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	105
2344^e séance	
<i>Vendredi 27 mai 1994, à 10 h 10</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)	
Douzième rapport du Rapporteur spécial	115
2345^e séance	
<i>Mardi 31 mai 1994, à 10 h 10</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)	
Douzième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	119
2346^e séance	
<i>Mercredi 1^{er} juin 1994, à 10 h 10</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)	
Douzième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	126
Articles 1 à 4	126
Articles 5 à 7	132
2347^e séance	
<i>Jeudi 2 juin 1994, à 10 h 5</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)	
Projet de statut pour une cour criminelle internationale (<i>fin</i>)	132
Douzième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	134
Articles 5 à 7 (<i>fin</i>)	134
Articles 8 à 10	138
2348^e séance	
<i>Jeudi 2 juin 1994, à 15 h 10</i>	
Responsabilité des États (<i>suite</i>)	
Cinquième et sixième rapports du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	139
2349^e séance	
<i>Vendredi 3 juin 1994, à 10 h 40</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)	
Douzième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	146
2350^e séance	
<i>Mardi 7 juin 1994, à 10 h 10</i>	
Souhaits de bienvenue à M. Nabil Elaraby	152
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)	
Douzième rapport du Rapporteur spécial (<i>fin</i>)	152
Coopération avec d'autres organismes	
Déclaration de l'Observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique	157
Organisation des travaux de la session (<i>suite</i>)	160
2351^e séance	
<i>Vendredi 10 juin 1994, à 10 h 10</i>	
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international	
Dixième rapport du Rapporteur spécial	161
Clôture du Séminaire de droit international	164
2352^e séance	
<i>Mardi 14 juin 1994, à 12 h 40</i>	
Organisation des travaux de la session (<i>fin</i>)	165

	<i>Pages</i>
2353^e séance	
<i>Mardi 21 juin 1994, à 10 h 10</i>	
Hommage à la mémoire de M. César Sepúlveda Gutiérrez	166
Responsabilité des États (<i>suite</i>)	
Cinquième et sixième rapports du Rapporteur spécial (<i>fin</i>)	166
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>)	
Examen des projets d'articles en deuxième lecture	170
Projet de résolution proposé par le Comité de rédaction	180
2354^e séance	
<i>Mercredi 22 juin 1994, à 10 h 15</i>	
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>)	
Examen des projets d'articles en deuxième lecture (<i>suite</i>)	181
Article premier (Champ d'application des présents articles)	181
Article 2 (Expressions employées)	181
Article 3 (Accords de cours d'eau)	183
Article 4 (Parties aux accords de cours d'eau)	183
Article 5 (Utilisation et participation équitables et raisonnables)	183
Article 6 (Facteurs pertinents pour une utilisation équitable et raisonnable)	184
Article 7 (Obligation de ne pas causer de dommages significatifs)	185
2355^e séance	
<i>Jeudi 23 juin 1994, à 10 h 10</i>	
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>)	
Examen des projets d'articles en deuxième lecture (<i>suite</i>)	188
Article 7 (Obligation de ne pas causer de dommages significatifs) [<i>fin</i>]	188
Articles 8 à 16	190
Article 17 (Consultations et négociations concernant les mesures projetées)	190
Articles 18 à 21	190
Article 22 (Introduction d'espèces étrangères ou nouvelles)	190
Articles 23 à 26	190
Titre de la quatrième partie	190
Articles 27 à 31	190
Article 32 (Non-discrimination)	190
Article 33 (Règlement des différends)	190
Projet de résolution proposé par le Comité de rédaction (<i>suite</i>)	192
2356^e séance	
<i>Vendredi 24 juin 1994, à 10 h 5</i>	
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>)	
Projet de résolution proposé par le Comité de rédaction (<i>suite</i>)	194
Examen des projets d'articles en deuxième lecture (<i>suite</i>)	198
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)	
Rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale	199
2357^e séance	
<i>Lundi 27 juin 1994, à 15 h 10</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)	
Rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale (<i>suite</i>)	204
2358^e séance	
<i>Mardi 28 juin 1994, à 10 h 10</i>	
Coopération avec d'autres organismes (<i>suite</i>)	
Déclaration de l'Observateur du Comité juridique inter-américain	212

	Pages
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>) Rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale (<i>suite</i>)	213
2359^e séance	
<i>Mercredi 29 juin 1994, à 10 h 10</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>) Rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale (<i>suite</i>)	221
Questions diverses	228
2360^e séance	
<i>Mercredi 29 juin 1994, à 15 h 10</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>) Rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale (<i>suite</i>)	228
2361^e séance	
<i>Mardi 5 juillet 1994, à 10 h 20</i>	
Coopération avec d'autres organismes (<i>fin</i>) Déclaration de l'Observateur du Comité européen de coopération juridique	233
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>) Rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale (<i>suite</i>)	236
2362^e séance	
<i>Vendredi 8 juillet 1994, à 10 h 10</i>	
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>suite</i>) Examen des projets d'articles proposés par le Comité de rédaction aux quarante-cinquième et quarante-sixième sessions	242
Chapitre I ^{er} (Dispositions générales) Article premier (Champ d'application des présents articles)	243
Article 2 (Expressions employées)	246
Chapitre II (Prévention) Article 11 (Autorisation préalable)	246
Article 12 (Évaluation du risque)	247
Article 13 (Activités non autorisées)	248
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>) Examen des projets d'articles en deuxième lecture et projet de résolution proposé par le Comité de rédaction (<i>fin</i>)	249
2363^e séance	
<i>Mardi 12 juillet 1994, à 10 h 20</i>	
Hommage à la mémoire de M. José María Ruda	250
Déclaration du Secrétaire général adjoint, Directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève	250
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>suite</i>) Examen des projets d'articles proposés par le Comité de rédaction aux quarante-cinquième et quarante-sixième sessions (<i>suite</i>) Chapitre II (Prévention) [<i>suite</i>] Article 13 (Activités non autorisées) [<i>suite</i>]	253
Article 14 (Mesures visant à prévenir le risque ou à le réduire au minimum)	253
Article 14 bis (Non-déplacement du risque)	255
Article 15 (Notification et information)	256
2364^e séance	
<i>Mardi 12 juillet 1994, à 15 h 10</i>	
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>suite</i>)	

	Pages
Examen des projets d'articles proposés par le Comité de rédaction aux quarante-cinquième et quarante-sixième sessions (<i>suite</i>) Chapitre II (Prévention) [<i>suite</i>] Article 15 (Notification et information) [<i>fin</i>]	258
Article 16 (Échange d'informations)	258
Article 16 bis (Information de la population)	262
Article 17 (Sécurité nationale et secrets industriels)	264
Article 18 (Consultations sur les mesures préventives)	265
2365^e séance	
<i>Mercredi 13 juillet 1994, à 10 h 10</i>	
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>suite</i>) Examen des projets d'articles proposés par le Comité de rédaction aux quarante-cinquième et quarante-sixième sessions (<i>suite</i>) Chapitre II (Prévention) [<i>fin</i>] Article 18 (Consultations sur les mesures préventives) [<i>fin</i>]	267
Article 19 (Droits de l'État susceptible d'être affecté)	269
Article 13 (Activités non autorisées) [<i>fin</i>]	271
Article 11 (Autorisation préalable) [<i>fin</i>]	272
Article 20 (Facteurs de l'équilibre des intérêts)	272
2366^e séance	
<i>Mercredi 13 juillet 1994, à 15 h 10</i>	
Responsabilité des États (<i>suite</i>) Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction	273
Article 11 (Contre-mesures d'un État lésé)	275
Article 13 (Proportionnalité)	277
Article 14 (Contre-mesures interdites)	277
Article 12 (Conditions liées au recours à des contre-mesures)	277
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>fin</i>) Examen des projets d'articles proposés par le Comité de rédaction aux quarante-cinquième et quarante-sixième sessions (<i>fin</i>)	282
2367^e séance	
<i>Vendredi 15 juillet 1994, à 10 h 10</i>	
Responsabilité des États (<i>fin</i>) Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction (<i>fin</i>)	283
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>) Projets d'articles et commentaires y relatifs adoptés par la Commission en deuxième lecture	285
Commentaires relatifs aux articles 8 à 20	286
Commentaires relatifs aux articles 21 à 23	286
Commentaires relatifs aux articles 24 et 25	286
Commentaire relatif à l'article 26	286
Commentaire relatif à l'article 27	286
Commentaire relatif à l'article 28	286
Commentaires relatifs aux articles 29 à 31	286
Commentaire relatif à l'article 32	286
Commentaire relatif à l'article 33	286
2368^e séance	
<i>Lundi 18 juillet 1994, à 10 h 10</i>	
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>) Projets d'articles et commentaires y relatifs adoptés par la Commission en deuxième lecture (<i>suite</i>)	287
Commentaire relatif à l'article 32 (<i>fin</i>)	287
Commentaire relatif à l'article 33 (<i>fin</i>)	288
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-sixième session	288
Chapitre IV. — Responsabilité des États	288
A. Introduction	288
B. Examen du sujet à la présente session	288
1. La question des conséquences des faits qualifiés de crimes aux termes de l'article 19 de la première partie du projet d'articles	289

Pages	Pages
a) La distinction entre crimes et délits consacrée par l'article 19 de la première partie du projet d'articles	289
b) Questions considérées par le Rapporteur spécial comme pertinentes pour l'élaboration d'un régime de la responsabilité des États pour crimes	290
2369^e séance	
<i>Lundi 18 juillet 1994, à 15 h 15</i>	
Hommage à la mémoire de M. Francisco García Amador	291
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-sixième session (<i>suite</i>)	
Chapitre IV. — Responsabilité des États (<i>suite</i>)	
B. Examen du sujet à la présente session (<i>suite</i>)	
1. La question des conséquences des faits qualifiés de crimes aux termes de l'article 19 de la première partie du projet d'articles (<i>suite</i>)	
b) Questions considérées par le Rapporteur spécial comme pertinentes pour l'élaboration d'un régime de la responsabilité des États pour crimes (<i>suite</i>)	291
c) Façons possibles de procéder pour la suite des travaux de la Commission	294
d) Conclusions du Rapporteur spécial	294
2370^e séance	
<i>Mardi 19 juillet 1994, à 10 h 10</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-sixième session (<i>suite</i>)	
Chapitre IV. — Responsabilité des États (<i>suite</i>)	
B. Examen du sujet à la présente session (<i>suite</i>)	
1. La question des conséquences des faits qualifiés de crimes aux termes de l'article 19 de la première partie du projet d'articles (<i>suite</i>)	
b) Questions considérées par le Rapporteur spécial comme pertinentes pour l'élaboration d'un régime de la responsabilité des États pour crimes (<i>fin</i>)	294
e) Observations sur le sujet en général	295
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>)	
Projets d'articles et commentaires y relatifs adoptés par la Commission en deuxième lecture (<i>suite</i>)	
Commentaire relatif à l'article premier	297
Commentaire relatif à l'article 2	298
Commentaire relatif à l'article 3	298
Commentaire relatif à l'article 4	298
2371^e séance	
<i>Mardi 19 juillet 1994, à 15 h 15</i>	
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>)	
Projets d'articles et commentaires y relatifs adoptés par la Commission en deuxième lecture (<i>suite</i>)	
Commentaire relatif à l'article premier (<i>fin</i>)	299
Commentaire relatif à l'article 5	299
Commentaire relatif à l'article 6	299
Commentaire relatif à l'article 7	299
2372^e séance	
<i>Mercredi 20 juillet 1994, à 10 h 10</i>	
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>fin</i>)	
Projets d'articles et commentaires y relatifs adoptés par la Commission en deuxième lecture (<i>fin</i>)	
Commentaire relatif à l'article 7 (<i>fin</i>)	301
Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission	
Rapport du Groupe de planification	304
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-sixième session (<i>suite</i>)	
Chapitre II. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité	306
B. Examen du sujet à la présente session	
2. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité	306
2373^e séance	
<i>Mercredi 20 juillet 1994, à 15 h 10</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-sixième session (<i>suite</i>)	
Chapitre II. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)	
B. Examen du sujet à la présente session (<i>fin</i>)	306
2. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>fin</i>)	307
Chapitre III. — Le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation	310
2374^e séance	
<i>Jeudi 21 juillet 1994, à 10 h 10</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)	
Rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale (<i>suite</i>)	310
Préambule et première partie (Institution de la cour) ...	311
Deuxième partie (Composition et administration de la cour)	311
Troisième partie (Compétence de la cour)	312
Quatrième partie (Enquête et poursuites)	314
Cinquième partie (Le procès)	314
2375^e séance	
<i>Jeudi 21 juillet 1994, à 15 h 5</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)	
Rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale (<i>suite</i>)	315
Deuxième partie (Composition et administration de la cour) [<i>fin</i>]	315
Sixième partie (Recours et révision)	315
Septième partie (Coopération internationale et assistance judiciaire)	315
Huitième partie (Exécution)	315
Annexe	316
Projet de commentaires des articles du projet de statut pour une cour criminelle internationale	316
Commentaires du préambule et des première à troisième parties	316
Commentaires des quatrième et cinquième parties	317
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-sixième session (<i>suite</i>)	
Chapitre I ^{er} . — Organisation des travaux de la session ...	317
A. Composition de la Commission	
B. Bureau	
C. Comité de rédaction	
D. Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale	
E. Secrétariat	
F. Ordre du jour	318
G. Description générale des travaux de la Commission à sa quarante-sixième session	318
Chapitre IV. — Responsabilité des États (<i>fin</i>)	
B. Examen du sujet à la présente session (<i>fin</i>)	
2. Procédures de règlement des différends applicables préalablement au recours aux contre-mesures, envisagées jusqu'à présent pour le projet d'articles sur la responsabilité des États	318
2376^e séance	
<i>Vendredi 22 juillet 1994, à 10 h 10</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>fin</i>)	
Projet de commentaires des articles du projet de statut pour une cour criminelle internationale (<i>fin</i>)	318

	<i>Pages</i>
Commentaires des sixième à huitième parties et de l'annexe	318
Commentaires du préambule et des première à troisième parties (<i>fin</i>)	319
Commentaires des quatrième et cinquième parties (<i>fin</i>)	320
Commentaires des sixième à huitième parties et de l'annexe (<i>fin</i>)	321
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-sixième session (<i>suite</i>)	
Chapitre II. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>fin</i>)	321
A. Introduction	321
B. Examen du sujet à la présente session (<i>fin</i>)	
1. Projet de statut pour une cour criminelle internationale	321
Chapitre VI. — Autres décisions et conclusions de la Commission	
A. Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités	323
B. Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales	323
C. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission	323
D. Coopération avec d'autres organismes	323
E. Date et lieu de la quarante-septième session	323
F. Représentation à la quarante-neuvième session de l'Assemblée générale et au Congrès de droit international public (New York, 13-17 mars 1995)	323
Chapitre V. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international	
A. Introduction	324
B. Examen du sujet à la présente session	324
C. Projets d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international	
1. Texte des projets d'articles provisoirement adoptés jusqu'ici par la Commission	324
2. Texte et commentaires des projets d'articles 1, 2 (al. <i>a</i> , <i>b</i> et <i>c</i>), 11 à 14 <i>bis</i> [20 <i>bis</i>], 15 à 16 <i>bis</i> et 17 à 20 provisoirement adoptés par la Commission à sa quarante-sixième session	
Commentaire général	324
Commentaire de l'article premier (Champ d'application des présents articles)	324

2377^e séance

Vendredi 22 juillet 1994, à 15 h 15

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-sixième session (*fin*)

Chapitre V. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (*fin*)

C. Projets d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (*fin*)

2. Texte et commentaires des projets d'articles 1, 2 (al. *a*, *b* et *c*), 11 à 14 *bis* [20 *bis*], 15 à 16 *bis* et 17 à 20 provisoirement adoptés par la Commission à sa quarante-sixième session (*fin*)

Commentaire de l'article 2 (Expressions employées)

326

Commentaire de l'article 11 (Autorisation préalable)

327

Commentaire de l'article 12 (Évaluation du risque)

328

Commentaire de l'article 13 (Activités non autorisées)

328

Commentaire de l'article 14 (Mesures visant à prévenir le risque ou à le réduire au minimum)

329

Commentaire de l'article 14 *bis* [20 *bis*] (Non-déplacement du risque)

330

Commentaire de l'article 15 (Notification et information)

330

Commentaire de l'article 16 (Échange d'informations)

330

Commentaire de l'article 16 *bis* (Information du public)

330

Commentaire de l'article 17 (Sécurité nationale et secrets industriels)

331

Commentaire de l'article 18 (Consultations sur les mesures préventives)

331

Commentaire de l'article 19 (Droits de l'État susceptible d'être affecté)

331

Commentaire de l'article 20 (Facteurs d'un juste équilibre des intérêts)

331

Clôture de la session

332

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

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

BUREAU

Président : M. Vladelen VERESHCHETIN
Premier Vice-Président : M. Chusei YAMADA
Second Vice-Président : M. Francisco VILLAGRÁN KRAMER
Président du Comité de rédaction : M. Derek William BOWETT
Rapporteur : M. Peter KABATSI

M. Hans Corell, secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, conseiller juridique, a représenté le Secrétaire général, et Mme Jacqueline Dauchy, directrice de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, a rempli les fonctions de secrétaire de la Commission et, en l'absence du Conseiller juridique, a représenté le Secrétaire général.

ORDRE DU JOUR

À sa 2328^e séance, le 2 mai 1994, la Commission a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut).
2. Organisation des travaux de la session.
3. Responsabilité des États.
4. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.
5. Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.
6. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.
7. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.
8. Coopération avec d'autres organismes.
9. Date et lieu de la quarante-septième session.
10. Questions diverses.

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

AIEA	Agence internationale de l'énergie atomique
Banque mondiale/ BIRD	Banque internationale pour la reconstruction et le développement
CDI	Commission du droit international
CIJ	Cour internationale de Justice
CPJI	Cour permanente de justice internationale
CEA	Commission économique pour l'Afrique
CEE	Commission économique pour l'Europe
HCR	Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
ILA	Association de droit international (International Law Association)
OEA	Organisation des États américains
ONU	Organisation des Nations Unies
OUA	Organisation de l'unité africaine
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
SDN	Société des Nations
UIT	Union internationale des télécommunications

*

* *

<i>C.I.J.</i>	<i>CIJ, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>C.P.J.I., série A</i>	<i>CPJI, Recueil des arrêts (n^{os} 1 à 24, jusqu'en 1930 incl.)</i>
<i>C.P.J.I., série A/B</i>	<i>CPJI, Arrêts, ordonnances et avis consultatifs (n^{os} 40 à 80, à partir de 1931)</i>

*

* *

NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

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

INSTRUMENTS MULTILATÉRAUX CITÉS DANS LE PRÉSENT VOLUME

Sources

Droits de l'homme

- Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (New York, 9 décembre 1948) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, p. 277.
- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Rome, 4 novembre 1950) Ibid., vol. 213, p. 221.
- Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités (Strasbourg, 6 mai 1963) Ibid., vol. 634, p. 221.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966) Ibid., vol. 999, p. 171.
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 16 décembre 1966) Ibid., vol. 993, p. 3.
- Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (New York, 26 novembre 1968) Ibid., vol. 754, p. 73.
- Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (New York, 30 novembre 1973) Ibid., vol. 1015, p. 243.
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984) *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Supplément n° 51, résolution 39/46, annexe.*

Privilèges et immunités, relations diplomatiques

- Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (Londres, 13 février 1946) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15.
- Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961) Ibid., vol. 500, p. 95.
- Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963) Ibid., vol. 596, p. 261.
- Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (New York, 14 décembre 1973) Ibid., vol. 1035, p. 167.

Environnement et ressources naturelles

- Convention pour la protection de la flore, de la faune et des beautés panoramiques naturelles des pays de l'Amérique [Washington (D.C.), 12 octobre 1940] Ibid., vol. 161, p. 193.

- Convention et Statut relatifs à la mise en valeur du bassin du Tchad (Fort-Lamy, 22 mai 1964) Nations Unies, *Traités concernant l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. — Afrique, Ressources naturelles/Série eau n° 13* (numéro de vente : E/F.84.II.A.7), p. 8.
- Convention africaine pour la conservation de la nature et des ressources naturelles (Alger, 15 septembre 1968) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1001, p. 3.
- Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (Bâle, 22 mars 1989) PNUE, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment*, Cambridge (Royaume-Uni), 1991, vol. 2, p. 449.
- Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Espoo, 25 février 1991) Doc. E/ECE/1250, 1991.
- Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux (Helsinki, 17 mars 1992) *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XXXI, n° 6, novembre 1992, p. 1313.
- Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992) *Ibid.*, n° 4, juillet 1992, p. 851.
- Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992) *Ibid.*, p. 822.

Droit de la mer

- Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë (Genève, 29 avril 1958) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 516, p. 205.
- Convention sur la haute mer (Genève, 29 avril 1958) *Ibid.*, vol. 450, p. 11.
- Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer (Genève 29 avril 1958) *Ibid.*, vol. 559, p. 285.
- Convention sur le plateau continental (Genève, 29 avril 1958) *Ibid.*, vol. 499, p. 311.
- Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982) *Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. XVII (numéro de vente : F.84.V.3), p. 157, doc. A/CONF.62/122.

Droit applicable aux conflits armés

- Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux (La Haye, 29 juillet 1899 et 18 octobre 1907) J. B. Scott, éd., *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, 3^e éd., New York, Oxford University Press, 1918, p. 41.

- Traité interaméricain d'assistance mutuelle (Rio de Janeiro, 2 septembre 1947) Ibid., vol. 21, p. 77.
- Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Genève, 12 août 1949) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, p. 31 et suiv.
- et protocoles additionnels I et II (Genève, 8 juin 1977) Ibid., vol. 1125, p. 3 et suiv.
- Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires (New York, 4 décembre 1989) *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 49, résolution 44/34, annexe.*

Droit des traités

- Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331.
- Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986) Doc. A/CONF.129/15.

Stupéfiants et substances psychotropes

- Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (Vienne, 20 décembre 1988) Doc. E/CONF.82/15 et Corr.1.

Aviation civile

- Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (La Haye, 16 décembre 1970) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 860, p. 105.
- Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (Montréal, 23 septembre 1971) Ibid., vol. 974, p. 177.
- Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale (Montréal, 24 février 1988) *International Legal Materials*, vol. 27, n° 3, 1988, p. 627.

Responsabilité

- Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Paris, 29 juillet 1960) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 956, p. 251.
- Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (Vienne, 21 mai 1963) Ibid., vol. 1063, p. 265.
- Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux (Londres, Moscou et Washington, 29 mars 1972) Ibid., vol. 961, p. 187.

- Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (Rome, 10 mars 1988) Organisation maritime internationale, Convention n° 18.1988.
- Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Lugano, 21 juin 1993) Conseil de l'Europe, *Série de Traités européens*, n° 150.

Droit international général

- Convention de droit international privé (La Havane, 20 février 1928) Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. LXXXVI, p. 111.
- Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (Strasbourg, 8 novembre 1990) Conseil de l'Europe, *Série de Traités européens*, n° 141.

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA QUARANTE-SIXIÈME SESSION

<i>Cotes</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/455	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, voir <i>supra</i> p. ix.
A/CN.4/456	Nomination à des sièges devenus vacants : note du secrétariat	Reproduit dans <i>Annuaire... 1994</i> , vol. II (1 ^{re} partie).
A/CN.4/456/Add.1 à 3	<i>Idem</i> : additifs à la note du secrétariat. — Liste de candidats et curriculum vitae	Reprographié.
A/CN.4/457	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarante-huitième session de l'Assemblée générale	<i>Idem</i> .
A/CN.4/458 et Add.1 à 8	Observations des gouvernements sur le rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale	Reproduit dans <i>Annuaire... 1994</i> , vol. II (1 ^{re} partie).
A/CN.4/459	Dixième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Julio Barboza, rapporteur spécial	<i>Idem</i> .
A/CN.4/460 [et Corr.1]	Douzième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial	<i>Idem</i> .
A/CN.4/461 et Add.1, Add.2 [et Corr.1] et Add.3	Sixième rapport sur la responsabilité des États, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, rapporteur spécial	<i>Idem</i> .
A/CN.4/462	Deuxième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Robert Rosenstock, rapporteur spécial	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.491 [et Corr.1] et Rev.1 et 2 [et Rev.2/Corr.1] et Rev.2/Add.1 à 3	Rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale	Reprographié.
A/CN.4/L.492 [et Corr.1 et 2]	Projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction en deuxième lecture : articles 1 à 33	Voir compte rendu analytique de la 2353 ^e séance, par. 46.
A/CN.4/L.492/Add.1	<i>Idem</i> : projet de résolution adopté par le Comité de rédaction	Voir compte rendu analytique de la 2356 ^e séance, par. 38.
A/CN.4/L.493 et Add.1 et 2	Projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et commentaires y relatifs, adoptés par la Commission en deuxième lecture : articles 1 à 33	Reproduit dans <i>Annuaire... 1994</i> , vol. II (2 ^e partie), par. 222.
A/CN.4/L.494 [et Corr.1]	Projet d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction aux quarante-cinquième et quarante-sixième sessions de la Commission : articles 1, 2 (al. a, b et c), 11 à 14 bis, 15 à 16 bis et 17 à 20	Voir comptes rendus analytiques des 2362 ^e à 2365 ^e séances.
A/CN.4/L.495 et Rev.1	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session : chapitre I ^{er} (Organisation des travaux de la session)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/49/10)</i> . Le texte définitif figure dans <i>Annuaire... 1994</i> , vol. II (2 ^e partie).
A/CN.4/L.496 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre II (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.497 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre IV (Responsabilité des États)	<i>Idem</i> .

Cotes	Titres	Observations et références
A/CN.4/L.498 et Add.1 et 2	<i>Idem</i> : chapitre V (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.499		[Cote non utilisée.]
A/CN.4/L.500	<i>Idem</i> : chapitre III (Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/49/10)</i> . Le texte définitif figure dans <i>Annuaire... 1994</i> , vol. II (2 ^e partie).
A/CN.4/L.501	Projet d'articles sur la responsabilité des États. — Titres et textes des articles adoptés par le Comité de rédaction aux quarante-cinquième et quarante-sixième sessions de la Commission	Voir compte rendu analytique de la 2366 ^e séance, par. 1.
A/CN.4/L.502	Rapport du Groupe de planification. — Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission	Reprographié.
A/CN.4/L.503 et Add.1 et 2	Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. — Textes et commentaires des projets d'articles provisoirement adoptés par la Commission à sa quarante-sixième session : articles 1, 2 (al. a, b et c), 11 à 14 <i>bis</i> [20 <i>bis</i>], 15 à 16 <i>bis</i> et 17 à 20	Reproduit dans <i>Annuaire... 1994</i> , vol. II (2 ^e partie).
A/CN.4/L.504	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session : chapitre VI (Autres décisions et conclusions de la Commission)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/49/10)</i> . Le texte définitif figure dans <i>Annuaire... 1994</i> , vol. II (2 ^e partie).
A/CN.4/SR.2328- A/CN.4/SR.2377	Comptes rendus analytiques provisoires des 2328 ^e à 2377 ^e séances	Reprographié. Le texte définitif figure dans le présent volume.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA QUARANTE-SIXIÈME SESSION

Tenue à Genève du 2 mai au 22 juillet 1994

2328^e SÉANCE

Lundi 2 mai 1994, à 15 h 30

Président par intérim : M. Gudmundur EIRIKSSON

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Ouverture de la session

1. Le PRÉSIDENT PAR INTÉRIM déclare ouverte la quarante-sixième session de la Commission du droit international et souhaite chaleureusement la bienvenue aux membres.

Élection du Bureau

M. Vereshchetin est élu président par acclamation.

M. Vereshchetin prend la présidence.

2. Le PRÉSIDENT remercie les membres pour la confiance qu'ils viennent de lui témoigner et leur donne l'assurance qu'il fera de son mieux pour servir la Commission avec dévouement et mener à bonne fin les travaux de sa quarante-sixième session.

3. Le Président suggère de suspendre la séance afin de laisser aux membres plus de temps pour les consultations relatives à la composition du Bureau.

La séance est suspendue à 15 h 40; elle est reprise à 16 h 35.

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

M. Villagrán Kramer est élu deuxième vice-président par acclamation.

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

M. Kabatsi est élu rapporteur par acclamation.

Adoption de l'ordre du jour (A/CN.4/455)

4. Le PRÉSIDENT suggère d'adopter l'ordre du jour provisoire (A/CN.4/455), étant entendu que l'ordre dans lequel les divers points y sont énumérés est sans préjudice des décisions que la Commission prendra pour l'organisation de ses travaux, en tenant compte de divers éléments, à savoir, notamment, les vœux formulés par l'Assemblée générale dans sa résolution 48/31, la disponibilité des documents, les plans des rapporteurs spéciaux, ainsi que d'autres éléments. Les vœux formulés au paragraphe 10 de la résolution devraient être pris en considération au titre du point 7 de l'ordre du jour (Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission).

Il en est ainsi décidé.

L'ordre du jour (A/CN.4/455) est adopté.

Organisation des travaux de la session

[Point 2 de l'ordre du jour]

5. Le PRÉSIDENT suggère que le Bureau élargi se réunisse immédiatement après l'ajournement de la présente séance. Il invite le Président du Comité de rédaction à procéder aussitôt que possible aux consultations nécessaires afin que le Comité puisse commencer ses

travaux sans délai. Les principes directeurs pertinents sont énoncés au paragraphe 371 du rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-quatrième session¹. En outre, M. Vereshchetin serait reconnaissant au premier Vice-Président de bien vouloir, en sa qualité de président du groupe de planification, engager aussitôt que possible des consultations en vue de la constitution du groupe.

La séance est levée à 16 h 55.

¹ *Annuaire... 1992*, vol. II (2^e partie), p. 57.

2329^e SÉANCE

Mardi 3 mai 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Déclaration du Conseiller juridique

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Hans Corell, secrétaire général adjoint aux affaires juridiques et nouveau Conseiller juridique de l'ONU, et lui exprime, au nom de l'ensemble des membres de la Commission, ses sincères félicitations pour sa récente nomination. Les membres de la Commission qui ont participé aux sessions de la Sixième Commission ont déjà pu apprécier les qualités de juriste et l'esprit d'initiative de M. Corell quand il était conseiller juridique auprès du Ministère des affaires étrangères de son pays, la Suède.

2. M. CORELL (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique) remercie le Président de ses paroles de bienvenue. Il suit depuis de nombreuses années les travaux de la Commission et s'efforcera de poursuivre la fructueuse collaboration engagée avec elle par son prédécesseur, M. Fleischhauer. Il reviendra sur les travaux de la Commission lors d'une séance ultérieure.

Hommage à la mémoire de M. Eduardo Jiménez de Aréchaga

3. Le PRÉSIDENT a le triste devoir de rappeler aux membres de la Commission le décès, le 4 avril 1994, de M. Jiménez de Aréchaga, ancien président de la CIJ et ancien membre et président de la Commission.

Sur l'invitation du Président, les membres de la Commission observent une minute de silence en hommage à la mémoire de M. Eduardo Jiménez de Aréchaga.

4. M. VILLAGRÁN KRAMER ressent d'autant plus cruellement la disparition de M. Jiménez de Aréchaga que celui-ci avait su effectuer la synthèse de la pensée juridique du continent sud-américain. Il rappelle la contribution apportée par ce brillant auteur et professeur à l'étude de la responsabilité internationale des États, et sa capacité, en tant que membre d'instances arbitrales, de trouver des solutions pragmatiques et équitables à des problèmes très complexes.

5. M. BOWETT, après avoir évoqué les exceptionnelles qualités de concentration, de pénétration des problèmes juridiques, de courtoisie et d'humilité de M. Jiménez de Aréchaga, dit qu'il a perdu en lui un ami personnel.

6. M. THIAM exprime sa très grande tristesse devant la disparition d'un homme qui était un exemple et une cause de fierté pour le tiers monde.

7. M. YANKOV évoque l'intégrité et la dignité de l'homme et l'érudition du juriste qui a apporté une contribution exceptionnelle à de nombreux domaines du droit international. Il ressent le décès de M. Jiménez de Aréchaga comme la perte d'un ami cher.

8. Le PRÉSIDENT indique qu'il transmettra à la famille de M. Jiménez de Aréchaga les condoléances de la Commission.

Organisation des travaux de la session (suite)

[Point 2 de l'ordre du jour]

9. Le PRÉSIDENT fait part à la Commission des recommandations du Bureau élargi. S'agissant tout d'abord des élections visant à pourvoir les sièges devenus vacants, il est recommandé qu'elles aient lieu le jeudi 5 mai à 10 heures.

Il en est ainsi décidé.

10. Le PRÉSIDENT dit que le Bureau élargi recommande, en outre, que le Groupe de planification tienne une réunion le mercredi 4 mai à 15 heures, pour avoir l'avantage de la présence du Conseiller juridique à Genève.

Il en est ainsi décidé.

11. Le PRÉSIDENT dit que, pour ce qui est de l'examen des sujets, le Bureau élargi recommande — eu égard notamment au paragraphe 6 de la résolution 48/31 de l'Assemblée générale, aux termes duquel l'Assemblée prie la Commission de poursuivre ses travaux « à titre

prioritaire » en vue d'élaborer un projet de statut pour une cour criminelle internationale, si possible à la session en cours — que la première semaine de la session soit consacrée aux débats en séance plénière sur cette question. Le sujet des cours d'eau internationaux devrait, selon les recommandations du Bureau élargi, être examiné en séance plénière au cours de la deuxième semaine, eu égard au paragraphe 8 de la résolution 48/31 de l'Assemblée générale, aux termes duquel l'Assemblée se félicite de la décision de la Commission de s'efforcer d'achever en 1994 la deuxième lecture du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Le Bureau élargi signale également à la Commission que, dans le même paragraphe 8 de la résolution 48/31, l'Assemblée demande à la Commission de reprendre à sa quarante-sixième session l'examen du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ce dont il faudra tenir compte pour la suite des travaux.

12. Le sujet de la responsabilité des États serait, suivant les recommandations du Bureau élargi, examiné en séance plénière au cours de la troisième semaine de la session, sur la base du sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/461 et Add.1 à 3)¹.

13. Le Bureau élargi élaborera prochainement un plan de travail pour toute la durée de la session et formulera des recommandations à cet égard.

14. S'il n'entend pas d'objection, le Président considérera que la Commission approuve les recommandations du Bureau élargi pour les trois premières semaines de la session.

Il en est ainsi décidé.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (A/CN.4/457, sect. B, A/CN.4/458 et Add.1 à 8², A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 et Corr.1 et Rev.1 et 2 et Rev.2/Corr.1 et Add.1 à 3)

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET DE STATUT POUR
UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE

15. Le PRÉSIDENT rappelle que le rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale est reproduit en annexe au rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session⁴. Au paragraphe 100 dudit rapport⁵, la Commission a indiqué qu'elle se félicitait des observations de l'Assemblée générale et des États Membres sur certaines questions spécifiques évoquées dans les commentaires relatifs aux divers articles ainsi que sur l'ensemble du projet d'articles. Il signale aussi à l'attention des membres de la Commission le résumé thématique des débats pertinents de la Sixième Commission (A/CN.4/457,

sect. B) ainsi que les observations écrites reçues des États Membres (A/CN.4/458 et Add.1 à 8), qui sont disponibles dans toutes les langues.

16. M. BOWETT pense, après avoir lu le compte rendu des débats à la Sixième Commission et les observations écrites des États Membres, que, malgré certaines critiques, le travail de la Commission a été bien reçu.

17. M. Bowett estime que les principaux problèmes ont trait à la compétence de la Cour. L'article 22 (Liste de crimes définis par voie de traité) n'a guère suscité d'opposition, car l'idée d'une compétence fondée sur des traités de ce type est largement admise. La liste n'est pas exhaustive et pourrait être raccourcie ou allongée. Certains représentants à la Sixième Commission ont proposé par exemple d'y ajouter la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, mais la décision à cet égard devra être prise à l'échelon diplomatique.

18. L'article 26 (Acceptation spéciale par des États de la compétence de la Cour dans des cas autres que ceux visés à l'article 22), par contre, a suscité davantage de réserves, en raison des incertitudes et des hésitations touchant l'alinéa a du paragraphe 2, qui vise les crimes au regard du droit international coutumier. Les critiques à l'égard de cet alinéa ont porté, d'une part, sur son caractère trop vague et, d'autre part, sur le fait qu'il enfreint le principe *nulla poena sine lege*. M. Bowett estime que ces critiques ne sont acceptables que dans la mesure où elles ne tendent pas à écarter la compétence de la Cour pour connaître du crime d'agression. Il serait en effet absurde de créer une juridiction pénale internationale qui n'aurait pas compétence pour connaître du crime d'agression, car celui-ci est le plus grave de tous les crimes internationaux et il devrait au contraire être à la base de la compétence de la nouvelle Cour.

19. Cela étant, M. Bowett ne pense pas que limiter l'alinéa a du paragraphe 2 au crime d'« agression » suffirait en soi à régler toutes les difficultés. On peut se demander, tout d'abord, s'il existe une définition suffisamment précise de l'agression. Il n'y a certes aucune définition conventionnelle de l'agression, mais certains traités, au premier rang desquels la Charte des Nations Unies, n'en contiennent pas moins des dispositions pertinentes à cet égard. Ainsi le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte pose effectivement une interdiction du recours à la force qui intéresse incontestablement la définition de l'agression. Dans le passé, une interdiction générale de ce type visant l'emploi de la force a été jugée suffisante par le Tribunal de Nuremberg pour établir sa compétence à l'égard de ce crime. En fait, l'alinéa a de l'article 6 du statut du Tribunal militaire international, annexé à l'Accord de Londres⁶, soumettait à la compétence du Tribunal les crimes contre la paix, c'est-à-dire la direction ou la poursuite d'une guerre d'agression ou d'une guerre en violation de traités internationaux, mais l'Accord ne définissait pas davantage l'agression. Cela n'a pas empêché le Tribunal de Nuremberg d'affirmer sa

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 104 et suiv.

⁵ Ibid., p. 20.

⁶ Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 279; voir aussi p. 289).

compétence à l'égard de ce crime, ni l'Assemblée générale, en 1946, de consacrer les principes posés par le Tribunal⁷. Le principal traité visé par l'Accord de Londres était le Pacte de Paris de 1928, dit Pacte Briand-Kellogg, qui ne contenait lui non plus aucune définition précise de l'agression, mais stipulait une obligation de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale. De plus, alors que l'obligation imposée par le Pacte ne visait que les États signataires, le Tribunal de Nuremberg a pu aisément étendre cette obligation pour passer du concept de responsabilité étatique à celui de responsabilité pénale individuelle, en affirmant que ce sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes contre le droit des gens.

20. M. Bowett dit que, si à Nuremberg le Tribunal a pu déduire le principe d'une responsabilité pénale individuelle d'une interdiction conventionnelle très générale de la guerre comme instrument de politique nationale, on pourrait en faire autant dans le cadre de la Charte des Nations Unies, laquelle contient des dispositions au moins aussi précises que le Pacte de 1928. La pratique considérable accumulée par les Nations Unies serait de surcroît propre à faciliter la tâche de la Cour. Celle-ci, contrairement au Tribunal de Nuremberg, disposerait, en outre, de textes élaborés par l'Assemblée générale, comme la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies⁸ ou la Définition de l'agression⁹. Même si ces textes ne constituent pas une définition conventionnelle de l'agression, ils sont de nature à fournir à la nouvelle juridiction certains principes directeurs dont ne disposait pas le Tribunal de Nuremberg.

21. L'absence de définition de la légitime défense constitue la pierre d'achoppement qui vient renforcer les doutes nés de l'absence de définition de l'agression, puisque les deux notions sont complémentaires.

22. Cet excès de timidité apparaît comme le principal obstacle que doit surmonter la Commission dans l'élaboration du statut de la nouvelle juridiction. Or la mission qui incombera à la Cour ne sera pas tant de déterminer si tel ou tel État a commis une agression que d'apprécier si les personnes mises en accusation ont suffisamment participé à la direction ou à la conduite de cette guerre d'agression pour être considérées comme coupables du crime d'agression. Il s'agit là, surtout, d'un problème de preuve, non de définition juridique de l'agression.

23. M. Bowett admet qu'il subsiste néanmoins un problème, même si on limite l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 26 au crime d'agression. Il arrive, en effet, que des accusations extravagantes d'agression soient portées contre des États, lesquels refuseront que leurs dirigeants politiques soient mis en accusation devant la Cour sans

garanties suffisantes. C'est pourquoi on pourrait peut-être envisager un système articulé autour de trois éléments : la limitation de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 26 au crime d'agression; la subordination de toute mise en accusation d'un particulier à la constatation d'une agression par le Conseil de sécurité; la possibilité pour les personnes mises en accusation, indépendamment de tout autre moyen de défense éventuel, de prouver que, nonobstant la constatation par le Conseil de sécurité que l'État dont ils ont dirigé la politique a commis une agression, les actes qu'ils ont ordonnés ou conduits correspondaient en fait à l'exercice d'une légitime défense. Autrement dit, la constatation d'une agression par le Conseil de sécurité, qui est de nature politique, ne devrait pas interdire à l'accusé d'invoquer en droit l'exception de légitime défense.

24. Un problème connexe est celui du rôle du Conseil de sécurité par rapport à la Cour. L'article 25 (Affaires soumises à la Cour par le Conseil de sécurité) prévoit que le Conseil peut soumettre des affaires à la Cour. Or, à la lecture des observations écrites des États Membres, on ressent une certaine appréhension quant au rôle précis que devrait avoir le Conseil. De l'avis de M. Bowett, il faudrait admettre que le rôle du Conseil ne sera pas de saisir la Cour de plaintes précises contre certaines personnes désignées, mais de signaler à l'attention de la Cour des situations requérant l'ouverture d'une enquête. Celle-ci sera diligentée par le Parquet, qui appréciera s'il y a lieu de dresser un acte d'accusation contre une personne dénommée. Le Conseil de sécurité est incompétent pour mener une enquête pénale et il incombera au Parquet, suivant la procédure normale, de déterminer quelles sont les personnes dont la responsabilité devra être mise en cause.

25. M. TOMUSCHAT se dit en parfait accord avec M. Bowett sur la nécessité de conserver l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 26, disposition qui lui semble occuper une place bien trop modeste dans le projet de statut. Quoi qu'il en soit, le Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale s'est fort sagement abstenu d'y énumérer des crimes bien définis et en a fait une clause générale et ouverte, applicable chaque fois qu'il y a un crime au regard du droit international général. Cette clause est en réalité intimement liée à l'article 22 en ce sens que sa formulation générale permet d'introduire le droit international coutumier dans les interstices correspondant aux situations où les traités internationaux ne peuvent pas être invoqués, pour cause de non-ratification. De ce fait, remplacer la notion de crime au regard du droit international par celle d'agression serait tout à la fois restreindre et élargir indûment la compétence de la Cour : la restreindre, parce que seraient exclus les crimes internationaux autres que l'agression lorsque les traités internationaux ne peuvent pas être invoqués, ce qui serait inadmissible en particulier dans le cas du crime de génocide; et l'élargir, parce que, en l'état actuel du droit international, du moins depuis la jurisprudence du Tribunal de Nuremberg, une responsabilité pénale individuelle peut résulter de la direction ou de la poursuite d'une guerre d'agression et non du simple acte d'agression. La Définition de l'agression¹⁰ est certes

⁷ Principes du droit international consacrés dans le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal (ci-après dénommés « principes de Nuremberg ») [voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 12 et suiv.; texte reproduit dans *Annuaire...1985*, vol. II (2^e partie), p. 12, par. 45].

⁸ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

⁹ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, annexe.

¹⁰ Ibid.

reprise dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹¹, mais ledit code n'est qu'un instrument appelé à devenir un traité international; il n'y a donc pas lieu d'en conclure que tous ses éléments font partie du droit international coutumier.

26. M. ARANGIO-RUIZ soulève le problème des crimes contre l'humanité, catégorie que M. Bowett semble avoir exclue, alors qu'elle avait été envisagée dans l'Accord de Londres¹², sur lequel se fondait le Tribunal de Nuremberg. On pourrait considérer que, si la Cour a compétence pour le crime d'agression, sa compétence couvre ipso facto les actes commis au cours de cette agression; il reste à savoir ce qu'il en est lorsqu'il n'y a pas constatation d'une agression par le Conseil de sécurité, qu'aucun État ou entité n'est désigné comme étant l'agresseur et que des crimes horribles sont néanmoins perpétrés. Il y a bien sûr aussi les crimes de guerre au sens strict, pour lesquels il existe, outre le droit international général, un corpus de droit des traités, mais le problème principal demeure celui des crimes contre l'humanité.

27. M. YANKOV dit que la tendance traditionnelle à appliquer à des situations internes des notions élaborées dans le cadre des relations interétatiques conduit à des confusions entre agression et conflit interne et à des situations où il n'y a pas d'accord sur l'identité de l'agresseur. Il ne s'agit pas, en l'occurrence, de redéfinir la notion d'agression ou d'établir une définition précise de la notion de légitime défense, mais la Commission se doit, dans le cadre de l'examen des points relatifs au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ou à la responsabilité des États, de réfléchir à la question de savoir à quel type de crimes correspondent ces nouvelles situations de génocide et s'il faut prévoir des mécanismes ou des règles permettant de traiter ce nouveau type de situation, qui risque à moyen terme de s'avérer plus dangereux que les affrontements ou alliances entre États. Il ne faudrait pas, par exemple, que le Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991¹³ se révèle en définitive de peu d'utilité sur le plan de la jurisprudence, car cela serait pour tout le monde un revers grave et durable.

28. M. IDRIS juge particulièrement important de clarifier les différences, sur le plan de la procédure et du fond, entre le fait, pour le Conseil de sécurité, de saisir la Cour d'une plainte au sens propre du terme et le fait d'appeler l'attention de la Cour sur une situation donnée. Il se demande s'il s'agira d'une déclaration politique du Conseil ou de quelque chose d'autre pouvant être interprété comme une plainte formée par le Conseil et soumise à la Cour.

29. M. THIAM se demande quelle différence précise il y aurait lieu de faire entre un acte d'agression et une guerre d'agression.

¹¹ Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 et suiv.

¹² Voir *supra* note 6.

¹³ Résolutions 808 (1993) et 827 (1993) du Conseil de sécurité, en date des 22 février et 25 mai 1993, respectivement.

30. M. TOMUSCHAT dit qu'une guerre d'agression suppose normalement une action planifiée, exécutée de manière systématique par des troupes agissant de manière coordonnée, alors que la notion d'agression est beaucoup plus vaste et peut s'appliquer à un acte isolé pouvant ne pas durer plus d'un jour. Il s'agit donc d'une profonde différence de nature qui tient à l'ampleur de l'action dans l'un et l'autre cas. En sanctionnant la « guerre d'agression », le statut du Tribunal de Nuremberg introduisait dans le droit international une innovation qui dérogeait au principe fondamental *nullum crimen sine lege et nulla poena sine lege*. L'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques contient une autre dérogation du même ordre. La Commission devrait veiller à ce que les dérogations à un principe aussi fondamental du droit pénal ne soient pas multipliées à la légère.

31. M. CRAWFORD, se référant à la question posée par M. Idris, dit que, aux termes de l'article 25, le Conseil de sécurité peut effectivement attribuer compétence à la Cour, en ce sens qu'une résolution du Conseil peut remplacer le consentement des États visé aux articles 23 et 26. Cela dit, le Procureur du Tribunal n'est pas pour autant tenu d'ouvrir une information. Tel est le sens de l'article 25, dont l'objet est de permettre au Conseil de sécurité de saisir la Cour au lieu de multiplier les tribunaux spéciaux.

32. M. YANKOV comprend les différences de fait entre acte d'agression et guerre d'agression, mais les différences en droit ne lui semblent pas évidentes. Il serait à son avis plus raisonnable de considérer que l'agression, acte ou guerre, constitue un crime au regard du droit international général.

33. M. ROSENSTOCK souscrit à l'analyse de M. Crawford concernant les effets d'une décision du Conseil de sécurité de saisir la Cour, qu'il s'agisse d'ailleurs d'agressions ou de situations mettant en jeu la paix et la sécurité de manière plus générale. Pareille décision aurait la même fonction que l'acceptation par un État de la compétence de la Cour criminelle en vertu de l'article 23 du projet de statut. Mais cette acceptation, si elle est une condition préalable de la mise en mouvement de l'action par le parquet, n'en est pas une condition suffisante : il faut encore qu'il y ait plainte. Or il serait extrêmement difficile d'amener le Conseil de sécurité à dire que telle ou telle personne devrait être traduite devant la Cour pour génocide et, au cas où une action serait mise en mouvement par le Conseil de sécurité, il conviendrait peut-être de laisser au parquet une marge de manœuvre plus grande qu'on ne le souhaiterait.

34. Dans ces conditions, la Commission devra admettre qu'une décision du Conseil de sécurité conduit à l'application de l'article 23 du projet de statut, mais qu'elle ne constitue pas le mécanisme propre à déclencher l'action en justice. Elle doit donc se pencher sur la manière de régler ce problème, sans pour autant laisser au parquet des pouvoirs discrétionnaires tels qu'ils dissuaderaient les États de devenir parties au statut du futur tribunal criminel international. Le Groupe de travail doit approfondir sa réflexion dans ce sens.

35. M. MAHIOU souscrit, en substance, à l'argumentation développée par M. Yankov concernant la dis-

inction entre acte d'agression et guerre d'agression. Le problème soulevé par M. Tomuschat est certes réel, mais M. Mahiou saisit assez mal, à ce stade, la différence qu'il serait possible de faire entre ces deux situations : somme toute, une guerre d'agression n'est qu'une succession dans le temps d'actes d'agression. L'acte d'agression serait-il un acte instantané, d'une durée brève, alors que la guerre d'agression serait planifiée, prévue et se prolongerait dans le temps ? Il doute que ces données factuelles aient des incidences du point de vue juridique, d'autant que ce qui importe, ce sont les conséquences de ces faits pour les individus dont la responsabilité serait établie et qui devraient être poursuivis en fonction de la gravité du fait commis. Or un acte d'agression peut avoir des effets dévastateurs et, inversement, une guerre d'agression, selon les types d'armes utilisés, les circonstances de l'espèce et d'autres facteurs, peut avoir des conséquences finalement limitées quant aux dégâts causés et à la responsabilité individuelle des coupables. Cependant, il s'agit dans tous les cas d'agression, même si les conséquences et la responsabilité peuvent varier.

36. M. Mahiou souhaiterait, vu le temps limité imparti pour l'examen du rapport du Groupe de travail, que les membres de la Commission se concentrent sur les questions importantes, essentielles, afin de faciliter la poursuite des travaux.

37. M. ARANGIO-RUIZ dit que la distinction entre l'agression et la guerre d'agression est affaire de seuil. À l'évidence, l'agression est la commission d'un acte agressif. Mais, par exemple, abattre un aéronef civil ou militaire peut ou non constituer un acte d'agression selon les circonstances qui entourent cet acte, l'intention qui l'a inspiré ainsi que d'autres raisons. Au-delà d'un certain seuil, il y a acte d'agression, crime d'agression plus ou moins grave. Il appartiendra à la Cour et au procureur d'indiquer la distinction à opérer et le degré de responsabilité pénale à retenir contre chacune des personnes accusées du crime d'agression.

38. S'agissant de la référence que M. Rosenstock a faite au génocide, M. Arangio-Ruiz ne croit pas qu'il faille laisser au Conseil de sécurité le soin de traduire en justice ou de mettre en accusation des individus ou des groupes pour crime de génocide. Cette tâche relèverait plutôt du procureur. Le Conseil, lui, doit s'intéresser aux menaces contre la paix, aux violations de la paix et aux actes d'agression, afin d'assurer le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Naturellement, il se peut qu'un problème de génocide se pose dans le cadre d'un acte ou d'une série d'actes qualifiés d'agression par le Conseil. Mais c'est là une autre affaire.

39. M. TOMUSCHAT pense que la Commission n'a pas à définir les crimes au regard du droit international : il appartiendra à la future cour de le faire. La Commission devrait se borner à donner une orientation, élaborer une clause générale renvoyant aux crimes au regard du droit international général, et la Cour dirait ensuite, dans chaque cas, si un individu a violé une règle de droit international très importante et si, de ce fait, il a commis un crime au regard du droit international général. Il serait bon que la Commission engage une réflexion sur les effets de la disposition incluse à l'alinéa a du para-

graphe 2 de l'article 26 du projet de statut, qui devrait y occuper une place de choix.

40. M. Tomuschat relève que la Commission n'est pas appelée en l'occurrence à élaborer de nouvelles règles : elle œuvre dans le cadre du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, à l'intérieur duquel elle pourra retenir le crime d'agression ou le crime de guerre d'agression.

41. La question n'est pas de savoir si l'agression, dans les relations entre États, est illégale — tout acte d'agression est illégal au regard du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies et du droit international général —, elle est de savoir s'il existe une règle établissant la responsabilité pénale individuelle.

42. La Commission doit, à cet égard, s'interroger sur les sources du droit international général, dont il est fait mention à l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 26 du projet de statut. Le droit international général comprend des règles issues du droit coutumier, lequel naît lui-même de la pratique et de l'*opinio juris*. La seule pratique qui établit la responsabilité pénale individuelle est celle du Tribunal de Nuremberg¹⁴ et du Tribunal de Tokyo¹⁵; elle est peu consistante car aucun individu n'a été depuis leur époque accusé d'agression : elle repose sur la direction et la poursuite d'une guerre d'agression, et le même principe est exprimé dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies¹⁶. L'acte d'agression et la guerre d'agression diffèrent quant à la dimension, à l'ampleur, mais aussi, considérablement, en droit. La communauté internationale n'est pas préparée, cinquante ans après la fin de la seconde guerre mondiale, à engager des poursuites pour un acte d'agression isolé. Les exigences de la conscience publique (« clause Martens ») constituent la seconde source du droit international général, ainsi que la CIJ l'a souligné dans l'arrêt rendu dans l'affaire du *Détroit de Corfou*¹⁷ et dans l'avis consultatif donné à propos des réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide¹⁸. Il n'est nullement question là aussi de responsabilité pénale individuelle.

43. Il existe une différence, qui n'est pas seulement factuelle, entre une guerre d'agression qui bouleverse la conscience humaine et un acte d'agression isolé, fruit d'une erreur de calcul de politiciens ou émanation d'activistes belliqueux. Il n'est donc possible d'invoquer que deux textes juridiques et la pratique qui se base sur ces textes : il se trouve que ces textes ne font état que des guerres d'agression, en précisant qu'elles constituent des crimes au regard du droit international. Il n'existe pas, à ce jour, d'instrument international où il est déclaré

¹⁴ Voir *supra* note 6.

¹⁵ Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (Tribunal de Tokyo), Tokyo, 19 janvier 1946, *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol. VIII, p. 354 et suiv.

¹⁶ Voir *supra* note 8.

¹⁷ Arrêt du 9 avril 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4.

¹⁸ *C.I.J. Recueil 1951*, p. 15.

que l'agression en tant que telle, voire un acte d'agression isolé, est un crime au regard du droit international.

44. M. THIAM est troublé par la distinction établie par M. Tomuschat entre l'agression et la guerre d'agression, c'est-à-dire entre un acte non préparé et un acte planifié. Avant la seconde guerre mondiale et lors du procès de Nuremberg, l'expression « guerre d'agression » s'entendait de toute guerre menée sans déclaration préalable, car la guerre était alors considérée comme un fait licite; mais, à l'heure actuelle, toutes les guerres sont illicites. M. Thiam ne voit donc pas de différences entre la guerre d'agression et l'agression, puisqu'elles ont les mêmes conséquences juridiques. Il aimerait avoir plus d'éclaircissements sur ce point.

45. M. Sreenivasa RAO se réjouit que la question examinée donne lieu à un dialogue et à un échange de vues très libre entre tous les membres de la Commission en séance plénière. Le Groupe de travail est certes utile, mais la discussion en séance plénière peut être très efficace, et il souhaite que ce processus se poursuive.

46. La distinction établie entre l'acte d'agression et la guerre d'agression a sans doute son utilité, mais M. Sreenivasa Rao n'est pas convaincu par les arguments de M. Tomuschat. À son avis, cette distinction n'est pas nécessaire pour déterminer quels sont les crimes d'agression pouvant donner lieu à des poursuites devant la Cour.

47. À propos de la question soulevée par M. Bowett, à savoir le rôle du Conseil de sécurité en cas de menace contre la paix et d'acte d'agression, rôle qui est clairement défini au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, il est clair que, lorsque le Conseil a constaté l'existence d'une situation générale d'agression, il peut prendre diverses mesures en vertu des pouvoirs qui lui sont dévolus, mais il ne lui appartient pas de désigner comme agresseur tel ou tel individu. C'est le parquet du tribunal qui doit examiner les plaintes ou les allégations d'agression et soumettre les preuves recueillies à la Cour, laquelle peut alors, sans préjudice de la décision initiale du Conseil, se prononcer sur la responsabilité d'un individu et le déclarer coupable ou non d'un crime d'agression. M. Sreenivasa Rao pense aussi, comme il l'a dit à d'autres occasions, que, même si le Conseil de sécurité n'a pas constaté l'existence d'un acte d'agression dans un cas donné mais que le parquet a été saisi d'une plainte à ce sujet, il devrait être possible de demander au Conseil de déterminer si l'acte d'agression dénoncé dans la plainte a bien été commis, sans mention de la plainte elle-même. Un autre problème peut alors se poser si le Conseil ne souhaite pas se prononcer sur la question : que devra faire le parquet s'il dispose de preuves qui, selon lui, justifieraient l'adoption de certaines mesures ? C'est là une question délicate à laquelle il n'est pas possible de répondre dans l'immédiat mais sur laquelle la Commission devrait néanmoins se pencher.

48. Il est clair que, au fur et à mesure que l'examen du projet de statut progressera, d'autres problèmes du même type surgiront. La Commission devra les étudier de très près avant de pouvoir, en toute honnêteté, recommander le projet à l'Assemblée générale, en lui laissant le soin de décider de la suite à lui donner. Le moment est venu pour la Commission de réfléchir sérieusement à toutes ces questions dans le cadre d'un dialogue franc et ouvert

qui permettra d'identifier ces problèmes, sinon de les résoudre. Pour conclure, sans vouloir minimiser l'utilité des groupes de travail, M. Sreenivasa Rao insiste sur l'importance du travail réalisé en séance plénière.

49. M. ARANGIO-RUIZ, revenant sur la question de la distinction entre l'acte d'agression et la guerre d'agression, dit qu'il est pour le moins ambigu de parler de différences de fait ou de droit. Certes, une simple attaque d'un État ou d'un groupe de personnes contre un autre État est moins grave, dans les faits, qu'une guerre d'agression. La question essentielle est de savoir si, sur le plan juridique, il y a des différences entre les deux cas. Cela dépendra du degré de gravité de l'acte commis, degré qui sera apprécié par référence à un seuil préétabli au-delà duquel l'acte en question sera considéré comme un crime. Une fois le crime d'agression constaté, les conséquences juridiques seront différentes selon qu'il s'agit d'un simple acte d'agression ou d'une guerre ou d'une série de guerres d'agression. On ne saurait donc réduire la distinction entre l'agression et la guerre d'agression à de simples différences de fait ou de droit, car dans les deux cas il y aura à la fois des aspects factuels et des aspects juridiques à prendre en considération.

La séance est levée à 12 h 45.

2330^e SÉANCE

Mercredi 4 mai 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (suite) [A/CN.4/457, sect. B, A/CN.4/458 et Add.1 à 8¹, A/CN.4/460², A/CN.4/L.491 et Corr.1 et Rev.1 et 2 et Rev.2/Corr.1 et Add.1 à 3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET DE STATUT POUR UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE³ (suite)

1. M. CRAWFORD dit que, dans le cadre de l'élaboration du projet de statut pour une cour criminelle

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

² Ibid.

³ *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 104, doc. A/48/10, annexe.

internationale, la Commission a travaillé sur la base de six propositions. Premièrement, la cour serait instituée par un statut revêtant la forme d'un traité approuvé par les États parties. Deuxièmement, au moins dans la phase initiale de ses activités, la cour n'aurait compétence qu'à l'égard des individus, et non des États. Ces deux propositions n'ont suscité aucun désaccord. Troisièmement, la compétence de la cour serait liée à certains traités internationaux en vigueur définissant des crimes de caractère international, l'idée étant généralement admise qu'elle ne devait pas être limitée au code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Quatrièmement, la cour est envisagée comme un mécanisme à la disposition des États parties qui viendrait compléter les systèmes existants de justice pénale et les procédures existantes de coopération judiciaire internationale. Elle n'aurait pas de compétence obligatoire au sens d'une compétence générale que tout État partie serait tenu d'accepter. Cette proposition a elle aussi été favorablement accueillie par un bon nombre d'États, à quelques nuances près, il est vrai. Cinquièmement, la cour serait, non pas un organe siégeant à plein temps, mais un mécanisme juridique disponible, susceptible d'être actionné en tant que de besoin. Un accord général, sinon universel, a été réalisé sur ce point. Sixièmement, il faudrait que le statut garantisse le respect des droits de la défense, ainsi que l'indépendance et l'impartialité des procédures de la cour. Il n'y a eu aucun désaccord sur ce point. Ces six principes pourront certes être complétés ou modifiés, mais ils fournissent déjà des critères d'évaluation du projet d'articles.

2. La Commission envisage un système entièrement nouveau : il n'y a jamais eu jusqu'ici de cour criminelle internationale, et il faut procéder par étapes. Les bibliothèques de droit du monde entier regorgent de projets de cour criminelle internationale, mais aucun ne s'est révélé acceptable, pour des raisons liées au fait que les États sont peu désireux de créer des procédures entièrement neuves qui risquent d'avoir des effets imprévisibles. La Commission est un organe habituellement modeste, mais elle pourrait en l'occurrence devoir faire preuve d'encore plus de modestie qu'à l'accoutumée.

3. La cour proposée dans le projet de statut ne serait peut-être pas la solution idéale, mais il est important à ce stade de se mettre d'accord sur un organe souple et efficace susceptible d'être très largement accepté, qui soit apte à juger les infractions internationales les plus graves conformément aux règles bien définies d'une procédure régulière. Si, de ce fait, la portée du projet doit être plus limitée que la Commission ne le souhaiterait, qu'il en soit ainsi. Bien des pays différents ont appelé à la prudence au cours des débats de la Sixième Commission. Quelques pays, tout en appuyant l'approche fondamentale adoptée dans le projet de statut, voulaient restreindre la liste des infractions relevant de la compétence de la cour; beaucoup ont exprimé leur inquiétude devant l'imprécision de la catégorie des « crimes au regard du droit international général ». Les États qui seraient prêts à aller bien au-delà du système défini dans le projet d'articles sont nettement minoritaires.

4. Une question de fond primordiale porte sur la compétence de la cour. Les articles 22 (Liste de crimes définis par voie de traité) et 26 (Acceptation spéciale par des États de la compétence de la Cour dans des cas autres

que ceux visés à l'article 22) ont un lien étroit avec le principe *nullum crimen sine lege* énoncé à l'article 41. Pour les crimes définis par voie de traité énumérés à l'article 22, la compétence n'est pas subordonnée à la condition que l'État dont l'accusé a la nationalité soit partie au traité. La cour est compétente pour connaître du crime considéré à l'égard de l'accusé, dès lors que sont remplies les conditions d'acceptation par les États de sa compétence, énoncées à l'article 24 (Compétence de la Cour aux termes de l'article 22); le seul problème est de savoir si le principe *nullum crimen sine lege* s'applique. Or, en vertu de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, on n'empiète pas sur ce principe lorsque l'acte considéré est un crime au regard du droit international général. En principe, le droit international général pourrait intervenir à titre supplétif pour les crimes énumérés à l'article 22. La conjugaison de la clause attributive de compétence et du principe *nullum crimen sine lege* pourrait permettre au droit international général de compléter la liste des crimes figurant à l'article 22, s'il s'agit de crimes au regard du droit international général.

5. Si l'on accepte ce raisonnement, alors la disposition controversée de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 26 concernant les crimes au regard du droit international général ne pourrait s'appliquer qu'à des crimes qui ne sont pas énoncés à l'article 22, autrement dit à des crimes internationaux non définis. Selon un point de vue très largement répandu, il n'en existe que de deux sortes : l'agression et le crime contre l'humanité. M. Crawford hésiterait énormément à laisser hors du projet la catégorie des crimes contre l'humanité. Certes, la plupart des actes commis au cours de conflits armés internationaux qui mériteraient la qualification de crimes contre l'humanité sont déjà couverts par l'article 22. Il en va de même de certains, mais non de la totalité, des actes commis dans le cadre d'un conflit armé interne — de ceux qui se ramènent à un génocide, par exemple. Il reste que beaucoup des pires crimes commis contre l'humanité ont pour cadre un conflit armé interne ou une guerre civile. D'un autre côté, M. Crawford comprend l'inquiétude de certains États quant à la latitude que le projet d'articles semble laisser à la cour pour définir de nouveaux crimes au regard du droit international général. Si celle-ci en usait, la garantie *nullum crimen sine lege* ne ferait pas obstacle à une condamnation, puisqu'elle vise elle aussi les crimes au regard du droit international général. Il y a donc une zone d'incertitude à cet égard.

6. La situation n'est plus ce qu'elle était à l'époque du Tribunal de Nuremberg. En 1945, il n'y avait pas même le génocide qui fût défini comme un crime international. Depuis, d'énormes efforts ont été faits pour définir des crimes internationaux par voie de traité, alors que la procédure de droit coutumier général a été largement évitée. De réelles difficultés en ont découlé pour définir les crimes « supplémentaires » aux termes du droit international général. Il est vrai que de strictes conditions de compétence sont fixées à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 26 pour les crimes au regard du droit international général, mais ces conditions sont elles-mêmes de nature à empêcher que des personnes ne soient jugées pour des crimes contre l'humanité commis dans un conflit armé interne ou une guerre civile. Peut-être la suggestion faite par M. Bowett (2329^e séance) de limiter l'alinéa *a*

du paragraphe 2 de l'article 26 aux actes d'agression est-elle la seule solution. La Commission devrait néanmoins étudier les moyens d'inclure dans le projet de statut, sans en bouleverser l'économie, la catégorie des crimes contre l'humanité commis dans le cadre de conflits internes.

7. Le Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale devra aussi examiner, notamment, la liste de traités figurant à l'article 22. La principale adjonction, sinon la seule, à la liste qui ait été proposée au sein de la Sixième Commission est la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. À ce propos, la Commission jugera peut-être bon de revenir sur son idée que c'est là une convention consacrée à la répression de certains crimes. Quelques délégations auraient voulu abrégé la liste en excluant, par exemple, les conventions sur le terrorisme, telle la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile. M. Crawford serait, pour sa part, opposé à de telles suppressions. La cour pourrait bien être l'instance compétente, voire la seule possible, pour juger de hauts fonctionnaires accusés de détournement d'aéronef ou de bombardement ou destruction d'aéronef civil.

8. S'agissant de la nécessité d'établir une liste de traités correspondant aux crimes visés à l'alinéa b du paragraphe 2 de l'article 26, il serait manifestement anormal de ne pas énumérer les principales conventions multilatérales consacrées à la répression de certains crimes auxquelles cet article s'appliquerait. Une liste pourrait aisément être élaborée et elle serait relativement courte. Elle comprendrait, de toute évidence, la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes qui, au demeurant, fournit la principale raison d'inclure cette catégorie de crimes dans le statut. Il est certain qu'il ne faudrait pas ouvrir la voie à l'inscription sur cette liste de toute convention conclue par plus d'une poignée d'États sur n'importe quel sujet, même dans un cadre régional et en l'absence d'aucune des conditions de généralité et d'acceptation sans réserves que devraient prévoir les clauses de compétence du projet de statut. Cette liste, comme celle de l'article 22, devrait être limitée aux grandes conventions multilatérales visant à réprimer des crimes sur lesquels il existe un consensus général. Ce serait alors un moyen commode de séparer les deux parties de l'article 26 — crimes au regard du droit international général et crimes au regard des conventions consacrées à la répression de certains crimes —, car elles ont peu de chose en commun et demandent à être examinées séparément.

9. L'institution d'une juridiction criminelle internationale pour une série d'infractions diverses est une tâche difficile qui pose au moins trois problèmes : la compétence *ratione materiae* (quels crimes ?), la compétence *ratione personae* (quels accusés ?) et le choix de la juridiction (cour criminelle internationale ou tribunal national existant ?). Chaque problème doit recevoir une solution satisfaisante. Cela conduira inévitablement à un schéma plus complexe mais qui devrait au moins être clair. Le projet d'articles ne va pas assez loin sur le troisième problème, l'élection du for, et ne donne pas suffisamment d'indications. Il est impératif que le Groupe de travail examine si la cour internationale ne devrait pas être habilitée, à l'instar de nombreuses juridictions inter-

nes, à surseoir aux poursuites pour des motifs expressément indiqués, comme, par exemple, l'existence d'un tribunal national compétent pour connaître de l'infraction ou le fait que le degré de gravité des actes présumés est insuffisant pour justifier un procès international. Faute d'un tel pouvoir, la cour risquerait d'être submergée de plaintes mineures mettant en cause des comparses, alors que les auteurs principaux échapperaient peut-être aux poursuites. Il faut prévoir des moyens de régler les problèmes de ce genre. Il ne suffit pas que le procureur tienne compte de ces considérations, car il en résulterait des problèmes de responsabilité. La cour internationale est destinée à compléter, et non à remplacer, les juridictions pénales nationales existantes, et une disposition dans ce sens permettrait de traduire ce principe dans les faits.

10. Sur la question des liens entre la cour et le Conseil de sécurité, M. Crawford est aussi d'avis que le Conseil ne devrait pas intervenir en qualité d'organe de poursuite ou d'investigation dans le cadre du pouvoir qui lui est conféré par l'article 25 (Affaires soumises à la Cour par le Conseil de sécurité). Il convient d'explicitier le rapport précis entre la saisine de la cour en vertu de cet article et le rôle du procureur. Il faut aussi faire clairement le départ entre le rôle du Conseil de sécurité en matière de paix et de sécurité internationales et celui de la cour en ce qui concerne les crimes présumés commis par des accusés.

11. Bien que les tribunaux de nombreux pays, dont le sien, le réprouvent, M. Crawford estime que les jugements par contumace sont incontestablement admissibles, avec les garanties voulues de respect des droits individuels. En revanche, le point de savoir s'il convient d'admettre des jugements par contumace de la part d'une juridiction internationale soulève une grave question de principe qui devrait rester séparée de celle des droits de l'accusé. Une juridiction internationale ayant pour principale ou seule mission de juger des accusés en leur absence se transformerait en un mécanisme de dénonciation et se discréditerait si aucun de ses verdicts n'était jamais exécuté. Il faut imaginer des moyens propres à empêcher tout détournement d'un éventuel système de jugement par contumace. À la session précédente, le Groupe de travail a supprimé du projet une disposition qui aurait exclu le jugement par contumace sauf dans des cas très limités, mais rien n'a été prévu pour remplacer cette disposition⁴. Comme la Cour européenne des droits de l'homme l'a affirmé à plusieurs reprises, et tout récemment dans l'affaire *Poitrinol c. France*⁵, il est nécessaire de disposer d'un mécanisme régissant les jugements *in absentia*, les modalités de signification et ainsi de suite. En l'état actuel, le projet n'aborde ni la question de principe ni celle des droits de l'homme, et il faudra que le Groupe de travail s'attaque à ce problème.

12. À la Sixième Commission, une délégation a suggéré que les règles de procédure et de preuve soient énoncées en détail dans les articles. Tout bien considéré,

⁴ À cet égard, voir le commentaire sur l'article 44 du projet dans *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 124 et 125.

⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *Série A : Arrêts et décisions*, vol. 277, *Arrêt du 23 novembre 1993*, Greffe de la Cour, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1994.

M. Crawford pense que ce n'est pas souhaitable non seulement parce que cela demanderait beaucoup de temps et d'expertise, mais encore parce qu'il convient de ménager une certaine souplesse pour bon nombre de règles de procédure. En revanche, il estime lui aussi que le projet d'articles devrait énoncer les principales règles régissant l'administration de la preuve et la procédure sur des questions de principe comme le jugement par contumace ou la communication à l'accusé des preuves à charge.

13. La Commission devrait s'efforcer d'achever la rédaction du projet de statut à sa quarante-sixième session, sans pour autant compromettre en aucune façon la qualité de ses travaux. Si un accord ne peut être obtenu sur tous les problèmes à cette session, la Commission n'en aura pas moins réalisé des progrès remarquables sur les trois dernières années. Enfin, comme les divers problèmes en jeu sont étroitement liés, le Groupe de travail ne devrait pas se scinder en sous-groupes comme il l'a fait en 1993. Il conviendrait que le Groupe, dont il appuie fermement le maintien, travaille sur l'ensemble du texte, et M. Crawford sera heureux de l'aider dans cette tâche.

14. M. MIKULKA, évoquant la compétence *ratione materiae* de la cour, se déclare tout à fait d'accord avec M. Bowett (2329^e séance) pour considérer qu'il convient de laisser à la future conférence diplomatique le soin d'arrêter la liste des traités à retenir à l'article 22, car allonger ou raccourcir cette liste relève essentiellement d'un choix politique. En revanche, l'introduction ou l'omission d'une disposition telle que celle qui apparaît à l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 26, encore qu'elle puisse elle aussi, à première vue, paraître en grande partie politique, aurait des répercussions très importantes sur le fonctionnement et l'utilité de la cour et mérite, par conséquent, de faire l'objet d'un examen attentif de la part de la Commission.

15. Si la cour était conçue comme un organe fonctionnant exclusivement selon le principe de l'attribution de compétence, limitant l'institution de poursuites aux seuls États parties au statut, la compétence *ratione materiae* pourrait être circonscrite aux crimes commis par des individus, tels qu'ils sont définis dans les conventions internationales, sans que cela soulève de difficultés majeures. Or tel n'est pas le cas. Le droit reconnu au Conseil de sécurité de saisir la cour d'une affaire, ou plutôt d'une situation, apporte une exception importante au principe de l'attribution de compétence. Néanmoins, alors que la décision du Conseil de saisir la cour pourrait être substituée au consentement de l'État concerné pour établir sa compétence *ratione personae*, elle ne saurait l'être au consentement de cet État à devenir partie à l'une des conventions énumérées à l'article 22. Dès lors qu'un État ne serait pas partie à l'une de ces conventions, les actes d'individus relevant de sa juridiction ne sauraient être considérés comme des crimes en vertu de ce traité, même si à tous autres égards ils répondent à la définition que le traité donne d'un crime international. En conséquence, ces actes ne seraient pas parmi les crimes relevant de la compétence *ratione materiae* de la cour, et le Conseil de sécurité ne serait pas habilité à l'en saisir. La décision du Conseil pourrait remplacer le consentement d'un État mais non une règle de droit (conventionnel), qui est nécessaire pour qu'un fait puisse être qualifié de

crime international, sous peine d'atteinte grave au principe *nullum crimen sine lege*.

16. Si la compétence *ratione materiae* de la cour était limitée aux crimes définis par voie de traité, le Conseil de sécurité pourrait fort bien constater qu'il n'a pas le pouvoir de saisir la cour de situations ou d'actes horribles qui constituent, à l'évidence, des crimes au regard du droit international général, du simple fait que l'État en cause ne serait pas partie au traité définissant ces crimes. C'est pour cette raison que l'article 25 fait état des affaires soumises à la cour par le Conseil de sécurité en vertu de l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 26 et de l'article 22. La disposition de l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 26 demande à être quelque peu améliorée dans la forme et devrait être placée dans l'article 22 en tant que paragraphe 2, mais il faut assurément garder l'idée que les crimes au regard du droit international général relèvent de la compétence *ratione materiae* de la cour.

17. M. VILLAGRÁN KRAMER convient qu'il n'est pas indispensable que les travaux relatifs au statut soient achevés en 1994 : l'essentiel est de régler les problèmes principaux liés au statut. Si la Commission y parvient à la session en cours, elle aura lieu de s'estimer satisfaite, mais elle ne doit pas considérer la présentation du projet à bref délai comme plus importante que la qualité du texte.

18. Un certain nombre d'articles méritent d'être examinés plus particulièrement à la lumière des commentaires formulés par les gouvernements au cours des débats à la Sixième Commission et de leurs observations (A/CN.4/458 et Add.1 à 8).

19. L'article 2 (Lien du Tribunal avec l'Organisation des Nations Unies) définit le lien possible entre la cour et l'Organisation des Nations Unies. Du débat à la Sixième Commission, on peut conclure, premièrement, que les gouvernements sont préoccupés par ce lien et souhaitent que la Commission en élucide la nature et, deuxièmement, que les options qui s'offrent à son sujet ne sauraient aller au-delà de ce qui est prévu à l'article 27 (Accusations d'agression) comme à l'article 25. Ces articles envisagent une interaction du Conseil de sécurité et de la cour, mais les États ne seraient peut-être pas fâchés de recevoir des éclaircissements supplémentaires de la Commission.

20. Deux propositions ont été faites à la Sixième Commission, dont l'une est de structurer les relations entre l'Organisation des Nations Unies et la cour criminelle internationale conformément aux dispositions de l'Article 57 de la Charte des Nations Unies, sur le modèle de celles qui existent entre l'ONU et ses institutions spécialisées. Cette proposition présente un seul inconvénient, à savoir que, en vertu du paragraphe 1 de l'Article 63 de la Charte, il incomberait au Conseil économique et social d'élaborer les conditions d'une telle relation, en vue de leur approbation ultérieure par l'Assemblée générale.

21. La seconde suggestion, fort intéressante, émise à la Sixième Commission est de subordonner la cour criminelle internationale à la CIJ. L'Article 92 de la Charte désigne la CIJ comme l'organe judiciaire principal des Nations Unies, parce qu'il y a place pour d'autres, des

organes judiciaires subsidiaires. Le Groupe de travail devrait s'interroger sur le type de relations à établir entre la cour et l'ONU; cela réglerait un certain nombre de questions d'ordre institutionnel.

22. Au sujet de l'article 7 (Élection des juges), M. Villagrán Kramer pense, comme certains représentants à la Sixième Commission, que la période de douze ans initialement envisagée pour la durée du mandat des juges est trop longue. Il serait plus raisonnable de prévoir un mandat de sept ou neuf ans. Là encore, il faut parer au risque probable de voir un accusé récuser tel ou tel juge en vertu de l'article 11 (Récusation des juges) et, en répétant l'opération, finir par récuser la cour tout entière, en fixant une limite selon laquelle un accusé ne pourrait récuser que deux juges, par exemple.

23. L'aspect le plus important de la question de la compétence est la relation entre l'article 22 et l'article 26. La Commission a proposé une structure harmonieuse, et il faut préserver cette harmonie. Cela dit, on ne saurait méconnaître, par ailleurs, les facteurs nouveaux qui se font jour au fil de ses travaux. Ce sont, en premier lieu, les conflits non internationaux qui font l'objet du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II). La plupart des observateurs sont profondément affligés par les dimensions que prennent les conflits internes, surtout en Afrique et en Amérique centrale. Au cours des cinquante dernières années, le monde a été le théâtre de nombreux conflits de cette nature, qui ont eu des conséquences au plan international; il s'agit à présent de savoir comment les traiter dans le cadre de l'évolution de l'ordre juridique international. M. Villagrán Kramer estime que l'article 26 du projet peut être interprété comme s'appliquant aux conflits internes. Certains représentants à la Sixième Commission ont suggéré d'incorporer le Protocole II dans l'article 22 du projet. Il n'est pas sûr, quant à lui, que ce soit faisable, mais cela mérite réflexion.

24. L'idée a aussi été avancée à la Sixième Commission qu'il conviendrait de compléter la liste des traités par la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et par la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile. M. Villagrán Kramer trouve cette idée intéressante, mais pense qu'elle soulève des difficultés techniques. Introduire ces traités à l'article 22 reviendrait, dès lors qu'un pays en aurait ratifié un, à élargir la compétence de la cour. Parmi les variantes proposées pour l'article 23 (Acceptation par les États de la compétence de la Cour pour les crimes énumérés à l'article 22), la deuxième est la plus séduisante, parce qu'elle lie l'acceptation de la compétence de la cour à la ratification du traité, alors que la première la laisse à la discrétion de l'État.

25. Les articles 22 et 26 contiennent plusieurs éléments qui font penser aux travaux de la Commission sur l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États⁶. Dans cet article, la Commis-

sion a donné des définitions des crimes internationaux, définitions qu'il convient d'avoir présentes à l'esprit dans l'exercice rédactionnel en cours. L'article 19 qualifie de crime international une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, comme celle qui interdit l'agression; une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, comme celle qui interdit l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale; et une violation grave et sur une large échelle d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain, comme celles qui interdisent l'esclavage, le génocide et l'apartheid.

26. Ces notions ont encore été affinées depuis 1979, mais, à l'origine, il s'agissait d'identifier les éléments vraiment essentiels d'un crime international. Que cette terminologie soit ou non reprise dans le projet de statut, le Groupe de travail ferait bien de déterminer s'il doit envisager les seules violations très graves d'obligations ou toute une série de crimes divers. Sous sa forme actuelle, l'article 26 du statut autoriserait l'examen des seules violations graves au regard du droit international général. C'est ce vers quoi les travaux de la Commission semblent tendre actuellement, mais celle-ci devrait avoir pleinement conscience de cette évolution et s'assurer qu'elle correspond bien à son intention.

27. Sur le rôle du Conseil de sécurité, les commentaires de M. Bowett (2329^e séance) ont apporté quelques éclaircissements utiles. Lorsque, dans le passé, les dispositions de la Charte des Nations Unies relatives à l'acte d'agression ont été étudiées, elles l'ont été le plus souvent d'un point de vue régional, et il est apparu que le texte de la Charte manquait de clarté. Le Conseil de sécurité n'est habilité à constater que l'existence d'un acte d'agression, alors qu'il y a bien des événements qui aboutissent à un tel acte, y compris le premier recours à la force. En 1969, par exemple, après l'expulsion en masse de ressortissants salvadoriens du Honduras, El Salvador s'était livré à des représailles comportant l'emploi de la force. L'OEA avait réagi en invitant le Gouvernement salvadorien à retirer ses forces armées de son côté de la frontière. Cet incident prouve que des organes supranationaux ont le pouvoir d'amener un État à mettre fin à ses actes contraires au droit pour ne pas être tenu pour l'agresseur; en effet, s'il l'était, les sanctions prévues tant par la Charte des Nations Unies que par les mécanismes régionaux de sécurité seraient appliquées.

28. Dans ces conditions, quelle ligne de conduite la Commission devrait-elle adopter ? Elle ne saurait restreindre la capacité du Conseil de sécurité de qualifier un événement d'acte d'agression ou, s'il le juge bon, de saisir la cour d'une affaire. En revanche, elle peut veiller à ce qu'une situation susceptible d'être définie comme une agression à seule fin de permettre à la cour de juger les parties coupables ne soit pas à nouveau portée devant elle de façon répétée. Dans certains pays d'Afrique, d'Asie et d'Amérique latine, par exemple, les chefs de petits groupes armés se prennent souvent pour de petits Napoléons et provoquent fréquemment des escarmouches aux frontières. Les incidents de ce genre sont si nombreux que si l'on en permettait l'inscription au rôle

⁶ Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie, adoptés en première lecture à la trente-deuxième session de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 à 32.

de la future cour criminelle internationale, au motif qu'ils remplissent les conditions requises pour constituer un premier recours à la force, la charge de travail de la cour deviendrait vite écrasante. En réalité, il s'agit là d'incidents assez superficiels qui n'équivalent pas à des actes d'agression.

29. M. Villagrán Kramer estime, comme M. Crawford, que les traités relatifs aux droits de l'homme ne limitent pas plus qu'ils n'interdisent la contumace; ils ne font qu'établir les conditions qui doivent impérativement être réunies pour que le procès puisse avoir lieu. Ces conditions sont que l'accusé soit informé de la date d'ouverture du procès ainsi que de son droit d'y être présent à tout moment, si tel est son désir. En définitive, dans tous les procès par contumace, il y a toujours un stade où le principe du respect des droits de l'accusé entre en jeu. M. Villagrán Kramer est partisan de charger le Groupe de travail de trouver une formulation acceptable pour préserver la notion de procès par contumace.

30. M. KABATSI dit que les perspectives de création d'une cour criminelle internationale n'ont jamais été aussi bonnes. La création en 1993 d'un tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991⁷ est un facteur éminemment favorable. Le projet de statut d'une cour criminelle internationale mis au point par la Commission a été bien accueilli par l'Assemblée générale, et les très nombreuses réponses reçues des gouvernements indiquent aussi qu'il est largement accepté. Enfin, il ressort du débat en cours qu'il reste très peu de points controversés, et il n'est pas déraisonnable d'espérer que le Groupe de travail arrêtera le texte final du projet, de préférence mais non nécessairement, à la présente session.

31. Une cour criminelle internationale, censée régler le sort des auteurs d'actes qui menacent la paix et la sécurité internationales autant qu'ils heurtent la conscience de l'humanité, ne saurait s'en tenir aux seuls crimes définis comme tels par voie de traité. À l'évidence, les crimes énumérés à l'article 22 ne couvrent pas la totalité des coupables possibles. Ce serait donc une grave erreur que de supprimer l'article 26, et en particulier l'alinéa *a* du paragraphe 2. L'agression menace la stabilité de l'ordre mondial mais, en outre, elle est bien souvent à l'origine de nombreux autres crimes, contre l'humanité en particulier. Le statut ne serait pas complet si la disposition énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 26 était omise.

32. La cour devrait avoir compétence pour juger les individus accusés d'avoir commis des crimes contre l'humanité dans le cadre de conflits internes. Il ne faudrait pas surestimer la difficulté d'obliger les auteurs de crimes à rendre des comptes aussi longtemps que le gouvernement responsable de ces crimes demeure au pouvoir. Il est extrêmement important que les auteurs de crimes sachent qu'ils n'échapperont pas à la justice.

M. Kabatsi accepte l'idée qu'il devrait revenir au Conseil de sécurité de constater l'existence d'une situation d'agression et d'en saisir la cour, tout le reste de la procédure étant laissé au procureur et à la cour. De même, il convient que les personnes accusées devraient avoir le droit d'invoquer la légitime défense. Enfin, la Commission, à son avis, ne devrait pas recommander la tenue de procès par contumace. Abstraction faite des conséquences qu'elle impliquerait sur le chapitre des droits de l'homme, une telle disposition ferait douter de la qualité d'organe mondial qui est celui de la cour. Comme les crimes dont la cour aurait à connaître sont imprescriptibles, il n'y aurait aucune difficulté à différer le procès jusqu'à ce qu'il puisse se tenir en présence de l'accusé, pour veiller ainsi à ce que justice soit pleinement rendue.

33. M. RAZAFINDRALAMBO accepte les explications fournies aux paragraphes 1 et 2 du commentaire de l'article 25⁸ et relève avec satisfaction, à la fin du paragraphe 2, qu'il a été entendu au Groupe de travail que le Conseil de sécurité ne serait pas normalement censé saisir la cour d'une affaire au sens d'une plainte contre des individus nommément désignés, soupçonnés d'avoir commis des crimes visés par les articles 22 ou 26, mais lui soumettrait ordinairement une situation d'agression. À ce propos, il souscrit aussi à la disposition figurant au paragraphe 4 de l'article 13 (Composition, fonctions et pouvoirs du Parquet). Il se demande si, pour éviter toute ambiguïté quant au rôle du Conseil de sécurité par rapport à la cour, il ne faudrait pas préciser à l'article 25 du projet que la compétence de la cour n'est soumise à l'acceptation d'aucun État, puisque le Conseil de sécurité agirait en vertu des dispositions de l'article 24 de la Charte des Nations Unies. En ce qui concerne l'article 27, il pense que M. Bowett (2329^e séance) a eu raison de dire que la constatation par le Conseil de sécurité de l'existence d'un acte d'agression est une formalité nécessaire.

34. Pour ce qui est de la distinction entre un acte d'agression et une guerre d'agression, M. Razafindralambo convient avec M. Thiam (*ibid.*) que la différence est ténue. Il appelle, à ce propos, l'attention sur la définition qui figure à l'article 24 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États⁹. Enfin, il se demande si le Groupe de travail ne devrait pas revoir le paragraphe 2 de l'article 24 du projet de statut, car il est improbable qu'un État dont un dirigeant est accusé d'un crime grave accepte la compétence de la cour. La crédibilité de la cour serait alors sérieusement mise à mal. M. Razafindralambo se réserve le droit de revenir ultérieurement sur le sujet du statut.

35. M. CALERO RODRIGUES note que le débat s'est focalisé sur la deuxième partie du projet de statut élaboré par le Groupe de travail (Compétence et droit applicable), dont le Groupe lui-même a dit qu'elle en était le noyau central.

⁷ Voir les résolutions 808 (1993) et 827 (1993) du Conseil de sécurité, en date des 22 février et 25 mai 1993, respectivement.

⁸ *Annuaire...* 1993, vol. II (2^e partie), p. 113 et 114.

⁹ Voir *supra* note 6.

36. Après le débat du début de la présente séance, qui portait sur la définition de la compétence *ratione materiae*, M. Calero Rodrigues espère que la Commission se penchera sur la question des conditions qui devront présider à l'établissement effectif de la compétence et sur le rôle des États à cet égard — question distincte et importante qui mérite un débat approfondi.

37. La démarche suivie dans la deuxième partie du projet de statut est discutable. En fait, il a été signalé à juste titre qu'elle a été approuvée il y a deux ans, mais elle l'a été dans la hâte, faute de temps pour en discuter convenablement. La question du rapport entre le droit substantiel que la cour sera censée appliquer et le droit procédural que le statut représente n'a pas suffisamment retenu l'attention. Le Groupe de travail a jugé nécessaire d'examiner le droit substantiel pour décider quel droit la cour devrait appliquer, mais les règles du droit substantiel sont empreintes d'un flou qu'il a cherché à dissiper. Le problème est de ne pas confondre le droit substantiel avec le droit procédural actuellement énoncé dans le statut.

38. La démarche suivie consiste à se référer au droit écrit existant, comme les traités (art. 22) et le droit international général (art. 26). Les traités existants définissent des crimes qui devraient relever de la compétence de la cour, mais les définitions sont souvent vagues et il est difficile de décider quels sont les traités à inclure dans le projet. Pour ce qui est des crimes au regard du droit international général, il est douteux que le droit coutumier puisse constituer une base solide pour les définir avec la précision que le droit pénal requiert. Il faut s'efforcer de puiser aux deux sources — les traités existants et le droit international général — en vue d'élaborer des dispositions adéquates que la cour puisse appliquer. Il n'est pas possible au Groupe de travail d'aller au fond de cette question.

39. La Commission fait un tel effort dans le cadre de l'examen du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ce projet sera une compilation, une consolidation et une codification du droit existant, assorti peut-être de quelques adjonctions ou éléments ressortissant à son développement progressif. Avec le code, le problème ne se posera plus du choix des traités ni de l'imprécision du droit coutumier et il y aura des dispositions de droit substantiel appropriées, qui faciliteront énormément le travail de la cour. La Commission devrait poursuivre ses efforts dans cette voie et achever rapidement ses travaux sur le projet de code. Le texte adopté en première lecture n'est qu'un avant-projet qui peut être amélioré, et il faut espérer que le douzième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet (A/CN.4/460) sera utile à cet effet.

40. Certains soutiennent qu'il ne faudrait pas lier la question du code et celle de la cour, parce que cela représente une tâche ardue qui demanderait beaucoup de temps et qu'il est nécessaire que la cour fonctionne de toute urgence. M. Calero Rodrigues n'est pas d'accord là-dessus. La cour ne sera pas efficace si le droit qu'elle aura à appliquer n'est pas correctement défini. Il ne l'est pas encore, et c'est seulement à travers le code qu'il pourra l'être sans trop de retard.

41. Il n'est pas réaliste de supposer que les États acceptent la cour une fois que le projet de statut aura été renvoyé à l'Assemblée générale. Selon M. Calero Rodrigues, la Commission devrait se montrer à la hauteur de la situation et mettre au point un instrument mieux conçu, plus utile et permanent, même si cela doit prendre plus de temps. La communauté internationale veut une cour ayant compétence pour tous les crimes commis de par le monde. Ce ne sera pas possible si trop de restrictions sont imposées à la compétence de la cour. L'éventualité d'une cour permanente dotée d'une compétence indépendante est peu probable, mais il vaut mieux œuvrer dans ce sens que de proposer un instrument dénué d'efficacité. Il faut que la CDI s'acquitte de sa fonction de principal organe de codification des Nations Unies. Une institution s'impose si l'on veut s'assurer que les criminels qui n'ont pas été jugés par des tribunaux nationaux ne demeureront pas impunis — une institution qui puisse ainsi exercer une action véritablement préventive. Il ne faut pas que les États soient en mesure de s'immiscer dans le procès de leurs nationaux.

42. M. Calero Rodrigues a peu d'espoir de faire changer l'opinion dominante au sein de la Commission, mais le rapport devrait indiquer qu'il existe une opinion dissidente. Il pourrait être décidé de faire état dans le projet de la possibilité de remplacer les dispositions actuelles des articles 22 et 26 par les dispositions du code si cet instrument voit le jour, parce que celui-ci viserait les crimes définis par les instruments existants mais aussi les crimes au regard du droit international général. À titre d'exemple, l'article 22 du projet de statut énumère un certain nombre d'instruments, dont les Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre et le Protocole additionnel relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I). L'usage abusif de l'emblème de la Croix-Rouge est une infraction grave au Protocole, mais il ne devrait assurément pas relever de la compétence de la cour, laquelle ne devrait connaître qu'exceptionnellement de violations graves aux Conventions de Genève et au Protocole I. De même, les alinéas *c* à *h* de l'article 22 concernent le terrorisme. Le projet de code ne contiendra qu'une unique disposition sur le terrorisme, donnant la définition de ce crime. On pourrait aussi envisager de formuler une variante sur la base du code.

43. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA souscrit à la méthode de l'échange de vues qui a été adoptée la veille pour le débat sur le rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale. Il déplore que, pour des raisons de calendrier, la Commission ne puisse pas consacrer plus de temps à débattre de ce sujet en séance plénière, mais il faut espérer que le Groupe réexaminera le projet d'articles avec célérité pour qu'il puisse ensuite être revu et amélioré en séance plénière. Ce réexamen s'impose parce que, dans l'intervalle, la Commission aura eu le temps d'examiner le sixième rapport du Rapporteur spécial sur la responsabilité des États (A/CN.4/461 et Add.1 à 3)¹⁰ et de débattre du douzième rapport du Rapporteur spécial sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ces deux rapports auront une influence sur

¹⁰ Voir *supra* note 1.

l'idée que la Commission se fait de l'allure institutionnelle d'une cour criminelle internationale.

44. Il faut replacer l'élaboration de l'instrument constitutif de la cour dans le contexte initial où était apparue la nécessité de s'attaquer aux préoccupations actuelles de l'humanité. Il est toutefois difficile de rattacher cet exercice à l'une des questions inscrites au programme de travail de la Commission. Nul n'est dupe des limites de l'entreprise, que les partisans de la création de tribunaux ad hoc par le Conseil de sécurité ne manqueront pas d'exploiter. En un sens, la Commission se fait ainsi l'alliée des adversaires du développement progressif du droit.

45. Il est gênant de constater que, sur les questions de la compétence et du droit applicable, le projet de statut réalise un tel mélange des genres, aussi bien sur le fond que dans la forme. Certaines interrogations en découlent. Quel intérêt, par exemple, un État qui serait partie à l'un des traités visés à l'article 22 aurait-il à devenir partie au statut de la cour ? Est-il certain que de tels traités stipuleraient que leur application nécessite le recours à un mécanisme répressif international ? De surcroît, la compétence qu'on espère attribuer au Conseil de sécurité en pareil cas pourrait être remise en cause à tout moment, puisque tout État aurait beau jeu d'invoquer l'autorité de la Charte des Nations Unies. Le Conseil ne saurait, en tout état de cause, faire fonction de « superprocureur » ou d'auxiliaire de justice. Toutes ces questions méritent réflexion.

46. Il faudrait, en outre, faire un bon et juste usage du principe *nullum crimen sine lege*, qui est une norme de clarification avant d'être une norme de qualification. L'article 26 ne paraît pas rendre compte de la fonction essentielle de ce principe. Tout se passe comme s'il envisageait le cas d'un individu — « Superman » peut-être — qui partirait en guerre, tout seul, contre un État : voilà le genre de personne que l'on considérera comme l'auteur d'un acte d'agression. M. Pambou-Tchivounda a quelques doutes là-dessus et se demande, en particulier, s'il convient d'écarter la possibilité de traduire des États en justice en raison d'une telle responsabilité ou, au contraire, d'en tenir compte dans la suite des travaux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

47. M. FOMBA n'est pas sûr qu'une liste de crimes définis par voie de traité comme celle de l'article 22 constitue la solution la plus heureuse. Elle offre évidemment l'avantage de la certitude juridique et serait conforme au principe *nullum crimen sine lege*, mais elle comporte aussi le risque de ne pas se laisser aisément enfermer dans l'espace et le temps au gré de l'évolution de la conscience juridique universelle. La Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, à laquelle il est fait référence au paragraphe 4 du commentaire de l'article 22, illustre les limites d'une telle approche. D'autre part, la référence expresse au traité en tant que fondement juridique exclusif ne saurait occulter le fait qu'il n'existe aucune hiérarchie des normes bien établie en droit international.

48. En ce qui concerne l'article 25, le Conseil de sécurité doit se voir reconnaître le droit de soumettre des affaires à la cour, vu le rôle essentiel qu'il joue dans la régulation de la politique internationale, mais il doit aussi se confiner dans sa mission de qualification juridique des situations d'agression, comme le prévoit l'Article 39 de la Charte des Nations Unies.

49. Une question connexe se pose, à savoir si ce droit de saisine doit être étendu à l'Assemblée générale. De l'avis de M. Fomba, il faut y répondre par l'affirmative; premièrement, l'Assemblée générale, en sa qualité d'organe plénier, est l'organisme le plus représentatif de la communauté internationale; deuxièmement, quand bien même on noterait actuellement une amélioration du climat politique, l'éventualité d'une paralysie de l'action du Conseil de sécurité n'est pas une simple fiction; et, troisièmement, en vertu du paragraphe 1 de l'Article 12 de la Charte, l'Assemblée possède une compétence supplétive. La troisième raison mérite d'être examinée de plus près.

50. Pour ce qui est de l'article 27 du projet de statut, il est tout à fait normal que ce soit au Conseil de sécurité ou, le cas échéant, à l'Assemblée générale, de constater la commission d'un acte d'agression avant que le mécanisme de la responsabilité pénale individuelle ne soit mis en route.

51. En résumé, M. Fomba souscrit globalement à l'argumentation du Groupe de travail. À propos de la distinction qui est établie entre une « guerre d'agression » et un « acte d'agression », il croit utile d'appeler l'attention sur la Définition de l'agression¹¹, où le mot « agression » apparaît sept fois et l'expression « acte d'agression » neuf fois, alors que l'expression « guerre d'agression » n'y figure qu'une seule fois, au paragraphe 2 de l'article 5. Le texte de cette disposition se borne à indiquer à quelle catégorie juridique se rattache la guerre d'agression, il ne permet pas d'établir de distinction claire entre celle-ci et l'acte d'agression du point de vue de la qualification juridique *stricto sensu*. S'il y a une différence entre les deux, elle est plus de degré que de nature juridique.

52. M. IDRIS, notant qu'il y a deux questions « irréductibles », indique que la première concerne l'article 22, censé fonder la compétence de la cour. Cet article ne donne pas une liste exhaustive des crimes et il est muet sur la valeur des instruments juridiques qui seront adoptés dans l'avenir. Si une liste exhaustive n'est pas souhaitable, il est tout aussi peu judicieux de n'assigner aucune limite au contenu de cet article, car cela engendrera une incertitude juridique considérable. En revanche, il est parfaitement raisonnable de s'interroger sur des questions comme celle de la portée d'une référence aux traités futurs à ajouter à la liste, qui devraient être traitées par un organe restreint de la Commission.

53. En l'absence de code des crimes, l'article 22 resterait très controversé; et, malheureusement, la révision de la liste de crimes, prévue à l'article 21, n'apporterait pas

¹¹ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, annexe.

de solution. À ce propos, il faudrait réfléchir encore sur la distinction établie par le Groupe de travail entre les traités qui définissent certains crimes comme des crimes internationaux et ceux qui se bornent à prévoir la répression de comportements répréhensibles qui constituent des crimes en droit interne.

54. La question du lien entre le Conseil de sécurité et la cour criminelle internationale est elle aussi très controversée. Le droit de saisine du Conseil devrait porter non sur une procédure engagée contre des individus nommément désignés, mais sur une affaire précise, d'agression par exemple, et la cour devrait être chargée de l'instruction pénale et de la mise en accusation. Or ce n'est pas ce qui ressort immédiatement des termes de l'article 25. Cet article donne l'impression que le Conseil serait investi de pouvoirs venant s'ajouter à ceux que lui confère la Charte. L'essentiel, bien entendu, est de savoir si l'Assemblée générale doit également être investie d'un pouvoir de saisine. En tout état de cause, il serait extrêmement peu souhaitable, pour leur prestige et leur intégrité, que le Conseil et l'Assemblée soient affectés par des procédures pénales qui sont en dehors de leur compétence.

55. La catégorie des crimes au regard du droit international général, visée à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 26, n'a pas encore été définie avec suffisamment de précision et devra, si elle est approuvée, être revue dans un esprit réaliste par le Groupe de travail.

56. M. Idris suggère, pour faciliter la tâche de la Commission, l'établissement d'une liste des questions controversées « irréductibles », sur laquelle le Groupe de travail peut commencer à travailler. Ce n'est qu'ensuite que le Groupe devra passer à l'examen des questions qui n'exigeront de débat au fond ni à la Commission ni à l'Assemblée générale.

Composition du Groupe de planification

57. M. YAMADA (Président du Groupe de planification) propose, à l'issue des consultations auxquelles il a procédé, que le Groupe de planification soit composé comme suit : M. Al-Khasawneh, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Jacovides, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Vereshchetin, M. Yankov et, en qualité de membre de droit, M. Pellet.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

2331^e SÉANCE

Jeudi 5 mai 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut) [A/CN.4/456 et Add.1 à 3¹, ILC/(XLVI)/Misc.1 et Add.1]

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à se réunir en séance privée afin de procéder à l'élection de deux membres aux sièges devenus vacants par suite de l'élection de M. Koroma et de M. Shi comme juges à la CIJ.

La séance est suspendue à 10 h 15; elle est reprise à 10 h 40.

2. Le PRÉSIDENT annonce que la Commission a élu M. Nabil Elaraby et M. Qizhi He aux sièges devenus vacants à la suite de l'élection de M. Koroma et de M. Shi comme juges à la CIJ lors de la quarante-huitième session de l'Assemblée générale. Au nom de la Commission, il informera M. Elaraby et M. He de leur élection et leur adressera ses félicitations.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (suite) [A/CN.4/457, sect. B, A/CN.4/458 et Add.1 à 8², A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 et Corr.1 et Rev.1 et 2 et Rev.2/Corr.1 et Add.1 à 3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET DE STATUT POUR UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE⁴ (suite)

3. M. PELLET n'est pas opposé à l'idée d'une cour criminelle internationale; il pense que les auteurs de crimes graves qui concernent l'humanité tout entière doivent être punis au nom de la communauté internationale et sur la base du droit international. C'est un problème

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 104, doc. A/48/10, annexe.

grave, et il faut éviter de prendre des décisions dont le seul résultat serait de se donner bonne conscience à peu de frais. Ce serait le cas si l'on créait un mécanisme pesant établi en vertu d'un traité que ne ratifierait que les « bons États » qui, n'ayant rien à se reprocher, ne seraient donc guère susceptibles d'y avoir recours, une cour qui serait inutile parce qu'elle n'aurait jamais à juger aucun criminel et devrait assister impuissante à des massacres ou à des guerres d'agression. Il est clair que tel n'est pas le but recherché par le Groupe de travail, dont le projet a ses mérites et va assurément dans la bonne direction, notamment parce qu'il s'éloigne dans une certaine mesure d'un « modèle » de Tribunal de Nuremberg permanent. Toutefois, les trois principaux reproches qui pourraient être adressés au Groupe de travail sont, premièrement, que le projet de statut proposé n'est pas suffisamment internationaliste ou plutôt pas suffisamment universaliste; deuxièmement, qu'il fait trop de place à l'interétatisme dans un domaine où les individus et la communauté internationale sont ou devraient être face à face; et, troisièmement, qu'il est beaucoup trop compliqué, notamment pour ce qui est de la compétence du tribunal. Il s'agit de trois points qui sont trop intimement liés pour qu'il soit possible de les traiter séparément. M. Pellet voudrait donc formuler quelques observations sur ce qui le préoccupe le plus, à savoir le mode de création du tribunal et ses liens avec l'Organisation des Nations Unies, la compétence du tribunal et enfin certains aspects de son fonctionnement. Il signale au préalable que, en français, il faudrait intervertir le mot « cour » qui doit désigner l'ensemble du mécanisme prévu et le mot « tribunal » qui doit être réservé à l'organe de jugement. C'est un point qui a son importance car, en français, une cour est un organe plus éminent qu'un tribunal.

4. En ce qui concerne la question du mode de création du tribunal et de ses liens avec l'ONU, le projet de statut est, de l'avis de M. Pellet, assez incohérent car le Groupe de travail insiste sur la nécessité d'un lien avec l'ONU et propose dans l'article 2 du projet (Lien du Tribunal avec l'Organisation des Nations Unies) deux options à cet égard, mais écarte en fait aussitôt, implicitement, la première en réservant des droits et des obligations particuliers aux « États parties au Statut », ce qui implique nécessairement que le statut sera un traité. L'article 7 (Élection des juges) et le paragraphe 2 de l'article 13 (Composition, fonctions et pouvoirs du Parquet), par exemple, sont totalement incompatibles avec la création d'un tribunal qui serait un organe judiciaire de l'ONU. Il serait en effet inacceptable que seuls certains États puissent élire les juges ou le procureur d'un organe subsidiaire de l'Assemblée générale ou d'autres organes de l'ONU. Or c'est précisément la première option que M. Pellet préfère, car il s'agit de juger les auteurs de crimes internationaux qui menacent la communauté internationale tout entière et il ne serait donc pas normal qu'une poignée d'États, même d'États vertueux, soient dotés ou se dotent d'une juridiction qui leur soit propre. Le Groupe de travail est d'ailleurs conscient du problème puisqu'il prévoit aux articles 25 (Affaires soumises à la Cour par le Conseil de sécurité) et 29 (Dépôt d'une plainte) la possibilité pour le Conseil de sécurité de saisir le tribunal, possibilité qui serait même accordée aux États non parties au statut s'il faut en croire le com-

mentaire, un peu obscur, de l'article 29⁵. En sa qualité de juriste, M. Pellet est cependant perplexe car, à son avis, un traité conclu entre certains États seulement ne pourrait pas modifier les compétences du Conseil de sécurité en vertu de la Charte des Nations Unies et il trouve regrettable que seuls quelques États soient appelés à sanctionner des crimes qui concernent l'humanité tout entière. Ces problèmes seraient résolus si l'option consistant à faire du tribunal un organe subsidiaire de l'Assemblée générale voire un organe subsidiaire conjoint de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité était retenue. Cela permettrait au tribunal, contrairement à ce que l'on a pu dire, de bénéficier du poids des Nations Unies et d'être véritablement l'organe judiciaire de la communauté internationale dans son ensemble et non pas d'un petit groupe d'États. Tous les États ont en effet un « intérêt direct », pour reprendre les termes du commentaire sur l'article 38 (Contestation de la compétence)⁶, à ce que soient jugés les responsables d'une guerre d'agression, d'un génocide ou d'un crime contre l'humanité. D'autre part, l'Assemblée générale a pleinement le droit de créer un organe judiciaire, comme l'a affirmé la CIJ dans son avis consultatif du 13 juillet 1954⁷ et comme le prévoit l'Article 22 de la Charte. Ce faisant, elle resterait tout à fait dans les limites de son mandat, puisque les Articles 10 et 11 de la Charte lui confèrent une compétence générale pour toutes les questions rentrant dans le cadre de la Charte, et il n'est pas inutile de rappeler, à cet égard, que l'un des buts de l'Organisation est de promouvoir le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Si l'on veut que le tribunal soit aussi un instrument du Conseil de sécurité, il faudra alors qu'il soit créé par une résolution conjointe de l'Assemblée générale et du Conseil. Il est vrai que l'Assemblée générale ne pourrait pas obliger des États Membres de l'ONU, et à fortiori des États non membres, à saisir la Cour ou à lui déférer des criminels; mais elle peut certainement créer un tribunal qui soit au service des États.

5. Passant à la question de la compétence du tribunal et du droit applicable, M. Pellet précise, tout d'abord, qu'il est de ceux qui n'ont aucune objection à ce que le Conseil de sécurité joue un rôle dans ce domaine à condition que ce ne soit pas n'importe quel rôle; sur ce point, le projet de statut lui paraît à la fois trop flou, trop timide et trop audacieux. S'il admet qu'il doit y avoir eu constatation préalable d'une agression, conformément à l'article 27 (Accusations d'agression), il ne voit pas, en revanche, sur quelle base le Conseil de sécurité pourrait saisir la Cour de l'un quelconque des crimes visés à l'article 22 (Liste de crimes définis par voie de traité) ou à l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 26 (Acceptation spéciale par des États de la compétence de la Cour dans des cas autres que ceux visés à l'article 22) comme indiqué à l'article 25, car le Conseil de sécurité n'a pas, contrairement à l'Assemblée générale, de compétence générale et n'a de pouvoir de décision qu'en vertu de l'Article 25 et du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, c'est-à-dire qu'il ne peut saisir le tribunal qu'en

⁵ Ibid., p. 116 et 117.

⁶ Ibid., p. 122.

⁷ *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1954, p. 47.*

cas de menace à la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression. Il ne paraît donc pas opportun d'élargir ainsi les possibilités de saisine par le Conseil. Rien ne devrait, cependant, empêcher ce dernier — et c'est en cela que le projet de statut est trop restrictif —, en vertu de ce pouvoir de décision, de saisir le tribunal d'un crime si la répression de celui-ci est nécessaire au maintien de la paix, et même de demander au tribunal d'exercer des poursuites contre certains auteurs, nommément désignés ou non, d'un crime international.

6. En ce qui concerne la saisine par les États, le système imaginé par le Groupe de travail et décrit aux articles 22, 23 (Acceptation par les États de la compétence de la Cour pour les crimes énumérés à l'article 22), 24 (Compétence de la Cour aux termes de l'article 22) et 26 est, de l'avis de M. Pellet, inutilement compliqué. La distinction établie entre les crimes énoncés à l'article 22 et ceux qui sont visés à l'article 26 est totalement superflue. En revanche, si l'on veut aboutir à des résultats cohérents, il faut éviter toute confusion entre la compétence du tribunal, le droit applicable et la saisine du tribunal. En premier lieu, il ne faut pas oublier que l'objectif de l'exercice est de créer une juridiction pénale internationale habilitée à juger, au nom de la communauté internationale, les auteurs de crimes particulièrement odieux contre l'humanité. Par ailleurs, mais ceci est différent, le tribunal pourrait aussi être appelé à juger certains responsables de crimes que, pour des raisons de sécurité et d'efficacité très compréhensibles, les États ne peuvent pas ou ne veulent pas juger eux-mêmes, par exemple des trafiquants de stupéfiants ou certains terroristes. S'agissant de la première fonction, il suffirait donc d'énumérer tous les actes que le tribunal serait appelé à juger et dont la liste ne serait en fait pas très longue, car il s'agit essentiellement du génocide, des crimes contre l'humanité, des infractions graves au droit des conflits armés, de l'agression et sans doute de l'apartheid. En pareil cas, tout État devrait pouvoir saisir le tribunal et il faudra craindre alors, plutôt que des abus, un excès de réserve, car les États répugnent en général à jouer les procureurs. Pour cette raison, il serait même bon que le Procureur lui-même, s'il a connaissance d'un crime de ce type, puisse s'autosaisir. Par ailleurs, on peut envisager aussi que les États puissent saisir le tribunal pour d'autres crimes qui n'intéressent pas nécessairement toute la communauté internationale mais seulement quelques États qui souhaiteraient pouvoir disposer d'un service public international de justice criminelle. Les États intéressés pourraient reconnaître la compétence du tribunal en la matière dans une convention internationale ou dans le cadre d'accords bilatéraux ou en vertu de protocoles additionnels aux conventions énumérées à l'article 22.

7. Pour ce qui est du droit applicable, le Groupe de travail reconnaît à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 26 que la Cour est compétente pour connaître des crimes internationaux qui sont des crimes « au regard du droit international général ». La référence aux conventions citées dans l'article 22 est donc non seulement superflue, mais constitue même un fâcheux recul par rapport au droit positif. Le Tribunal de Nuremberg a jugé des criminels sur la base des principes généraux de droit « reconnus par les nations civilisées » et non de conventions. Depuis 1945, le droit s'est encore affermi et la coutume

s'est surajoutée aux principes généraux de droit. La résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, en date du 22 février 1993, qui a créé le Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991⁸, n'a d'ailleurs pas fondé le droit applicable sur les conventions existantes⁹. L'accent mis sur le caractère conventionnel de la compétence de la Cour constitue donc une régression fort regrettable. Cela pourrait signifier également que le responsable d'un génocide, commis dans un État qui n'a pas ratifié la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, ne serait pas punissable. Pour M. Pellet, la conception de la légalité internationale sur laquelle repose le projet de statut et qui se dégage du paragraphe 4 du commentaire sur l'article 33 (Signification de l'acte d'accusation)¹⁰ et des alinéas *a* et *c* de l'article 41 [Principe de légalité (*nullum crimen sine lege*)] est bien étriquée, car la légalité internationale n'est pas une simple somme de conventions; la coutume internationale et le *jus cogens* en particulier en sont des éléments fondamentaux. L'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques témoigne d'une vision plus internationaliste et beaucoup moins restrictive. De plus, la liste des conventions retenues dans le projet de statut est fort critiquable. Il n'y a pas de raison d'en exclure, par exemple, la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, qui n'est mentionnée qu'à l'article 26.

8. D'autre part, M. Pellet estime que le renvoi au droit interne prévu à l'article 28 (Droit applicable) n'est pas justifié sauf au regard de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 26, comme cela est indiqué d'ailleurs dans le commentaire pertinent. De toute façon, si le droit interne devait jouer un rôle, l'exclusion des juges nationaux des chambres de la Cour, prévue à l'article 37 (Constitution de chambres), serait fort discutable. Enfin, il conviendrait que les termes employés dans le projet de statut soient aussi « internationaux » que possible, c'est-à-dire applicables dans tous les cas. Certains ne le sont pas : par exemple, l'expression « plaider coupable ou non coupable » qui figure au paragraphe 3 de l'article 39 (Fonctions de la Chambre) et au paragraphe 1 de l'article 49 (Audiences) est totalement incompréhensible pour un juriste latin ou, du moins, français.

9. Récapitulant les points qui lui semblent les plus importants, M. Pellet réitère que, à son avis, la cour criminelle internationale devrait être un organe subsidiaire de l'Assemblée générale ou un organe subsidiaire commun de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité; elle devrait donc être créée non pas par un traité mais par une résolution; cette résolution devrait lui conférer une compétence générale pour les crimes les plus graves qui sont une offense à la conscience de la communauté internationale tout entière et qui sont définis par le droit international général; la Cour devrait aussi être largement ouverte aux États qui souhaitent faire appel à elle pour

⁸ Ci-après dénommé « Tribunal international ».

⁹ Voir également la résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité, en date du 25 mai 1993.

¹⁰ *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 120.

juger les auteurs de certains crimes, sur la base d'un accord bilatéral entre les États concernés ou d'une convention multilatérale; la Cour devrait aussi pouvoir être saisie par le Conseil de sécurité, dès lors que celui-ci agit dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et que la répression de certains crimes lui paraît de nature à contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

10. Pour terminer, M. Pellet fait quelques observations à propos du fonctionnement du tribunal. Premièrement, l'équilibre trouvé entre la permanence du tribunal et l'intermittence de ses réunions lui semble bon; mais il ne lui semble pas nécessaire de verser une allocation annuelle au Président si celui-ci n'est pas occupé à plein temps. Deuxièmement, il lui semble que l'organe chargé des poursuites devrait être un organe collégial plutôt qu'individuel, c'est-à-dire un parquet comme le prévoit l'alinéa c de l'article 5 (Organes du Tribunal) et non un procureur comme indiqué à l'article 13. Troisièmement, le libellé de l'article 34 (Désignation de personnes chargées d'assister le Parquet) risque, à son avis, de favoriser « l'entrisme » de certains États au sein du tribunal. Le commentaire sur l'article lui paraît plus avisé, à cet égard, que l'article lui-même. Quatrièmement, il pense, avec la majorité des membres du Groupe de travail, que les opinions dissidentes ou individuelles doivent être exclues — et cela est un point important en matière pénale. Cinquièmement, les dispositions qui figurent à l'alinéa h du paragraphe 1 de l'article 44 (Droits de l'accusé) lui semblent raisonnables et beaucoup plus équilibrées que la position exposée au paragraphe 2 du commentaire sur cette disposition¹¹. En effet, l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'exclut en aucune façon le jugement par contumace car, si un accusé a le droit d'être présent à son procès, il n'a pas le droit d'empêcher ce procès d'avoir lieu en s'abstenant volontairement d'y paraître.

11. En conclusion, M. Pellet reconnaît qu'il a certaines réticences à l'égard d'une cour criminelle internationale, car il craint qu'elle ne serve à rien. Néanmoins, il en aurait une vision plus internationaliste que le Groupe de travail, dont l'approche est beaucoup trop interétatiste, surtout en ce qui concerne les crimes odieux contre l'humanité. Il lui semble également que les compétences attribuées à la Cour sont parfois trop étendues, parfois trop restreintes et, en tout cas, souvent inadaptées. C'est à cause de ces divergences de vues sur des points fondamentaux que M. Pellet ne souhaite pas, à ce stade, faire partie du Groupe. Toutefois, si le Groupe de travail estimait que sur tel ou tel point un compromis était possible, il se ferait un devoir de participer ponctuellement à ses travaux.

12. M. ARANGIO-RUIZ est d'avis qu'un tribunal se doit d'être au service du droit et de rien d'autre, et ne saurait donc être un instrument de l'Assemblée générale, du Conseil de sécurité ou de quelque autre entité politique que ce soit.

13. M. PELLET juge la distinction entre droit et politique parfaitement abstraite : le droit est au service de la communauté internationale et des États, et les États sont

des entités essentiellement politiques. Il n'y a aucune raison que l'on ne puisse pas mettre à leur disposition un instrument juridique leur permettant, ainsi qu'à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité, de trouver des solutions juridiques à des problèmes politiques. Après tout, c'est souvent ce qui se passe lorsque les États saisissent la CIJ.

14. M. YANKOV entend, à ce stade, limiter ses observations au problème de la compétence et du droit applicable, en commençant par quelques remarques d'ordre général.

15. Tout d'abord, M. Yankov partage l'avis de M. Pellet selon lequel les mécanismes existants de règlement des différends intéressant la paix et la sécurité, y compris les institutions judiciaires, sont essentiellement adaptés à des conflits interétatiques et fondés sur les concepts d'États souverains et de relations interétatiques, alors que, à l'époque actuelle et peut-être pour quelque temps encore, la paix et la stabilité sont plus menacées par des différends d'ordre interne, de caractère ethnique, politique, religieux ou touchant aux droits de l'homme, que par les situations traditionnellement constitutives d'un *casus belli*. Le Secrétaire général de l'ONU a d'ailleurs lui-même reconnu, lors d'une allocution prononcée à l'Université de Laval au Québec (Canada), que les Nations Unies doivent quotidiennement faire face à des conflits internes, guerres civiles, sécessions, partitions, confrontations ethniques et luttes tribales qui menacent la paix internationale et mettent en péril les droits individuels, en ajoutant qu'il incombe à l'Organisation d'imaginer de nouveaux modes de réplique et de trouver de nouvelles solutions. À une autre occasion, dans son rapport intitulé « Agenda pour la paix », le Secrétaire général a admis que

Il n'existe pas à l'heure actuelle au sein des Nations Unies de dispositif adéquat qui permette au Conseil de sécurité, à l'Assemblée générale ou au Secrétaire général de mobiliser les ressources nécessaires pour entreprendre une action positive de ce type et d'engager un effort collectif du système des Nations Unies en vue du règlement pacifique d'un conflit¹².

16. M. Yankov pense qu'il faut tirer les conséquences, dans le domaine du règlement des différends et dans celui des mécanismes destinés à sauvegarder la paix internationale et la sécurité de l'humanité, de ces situations nouvelles. S'agissant de la future cour, il faudra, que ce soit dans le cadre de l'examen des dispositions de fond du statut ou dans celui du droit judiciaire ou de procédure, envisager ces autres dimensions — les dimensions « non étatiques » de ces nouveaux phénomènes.

17. À cet égard, l'exemple du Tribunal international est particulièrement intéressant. La Commission ne devra pas manquer de tenir compte des problèmes rencontrés par ce tribunal lorsqu'elle examinera tant le droit substantiel, notamment le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹³, que le droit judiciaire procédural car, à de nombreux égards, ce tribunal a valeur de précédent dans l'optique de la création d'une juridiction pénale internationale permanente. Du succès

¹² Voir doc. A/47/277-S/24111, par. 40.

¹³ Pour le texte du projet d'articles adopté provisoirement en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 à 102.

¹¹ *Ibid.*, p. 124.

ou de l'échec du Tribunal international peut dépendre la viabilité de la nouvelle cour.

18. À titre de deuxième remarque générale, M. Yankov refuse l'idée que le statut de la Cour puisse résulter d'une résolution de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité. La création d'une cour criminelle internationale ne saurait reposer que sur le plus solide des fondements juridiques connus, à savoir un traité international. Il faut se garder, en cédant à des considérations d'opportunité, d'accepter qu'une telle cour soit créée en tant qu'organe subsidiaire ou par voie de résolution, la pire des hypothèses étant celle d'une résolution adoptée par consensus qui ne fait que masquer les divergences de vues. Le statut devra être un texte soigneusement élaboré, offrant un solide fondement juridique aux jugements prononcés contre les auteurs de crimes internationaux, et cela en toutes circonstances.

19. En troisième lieu, M. Yankov souligne que le projet de code et le projet de statut doivent être fondés sur les principes *nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege*. Cette condition ne pourra être remplie que s'il existe des règles juridiques de fond soigneusement élaborées, qui soient reconnues par l'ensemble de la communauté internationale ou au moins par une vaste majorité d'États.

20. En principe, suivant la doctrine dominante en droit pénal à laquelle souscrit M. Yankov, le droit substantiel doit précéder le droit judiciaire ou procédural. Nul n'ignore cependant qu'il existe des vues différentes sur cette question importante et, de l'avis de M. Yankov, la Commission devrait s'efforcer de trouver une solution propre à rapprocher les points de vue. Cette solution pourrait résider dans une accélération des travaux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en vue de préciser davantage la définition des crimes, parallèlement à l'examen de la compétence et du droit applicable. M. Yankov souligne l'intérêt que présente, à ce dernier égard, le projet d'article 22, bien que la plupart des conventions qui y sont énumérées ne définissent précisément aucun crime et ne prévoient concrètement aucune peine ni sanction applicable à des personnes. D'ailleurs, même le code des crimes serait un instrument imparfait quant au fond du droit, en ce qu'il ne pourrait définir toutes les composantes du crime ni fixer les peines applicables comme le fait le droit pénal interne. Dans ce domaine, il faudra reconnaître à la cour criminelle internationale un certain pouvoir d'appréciation, sur la base des traités pertinents, pour déterminer tant le droit applicable que les modalités de la procédure judiciaire.

21. De l'avis de M. Yankov, il importe surtout de ne pas confondre droit substantiel et droit procédural, même si la distinction ne peut être aussi tranchée qu'en droit interne, eu égard à certains caractères spécifiques de l'ordre juridique international.

22. Passant à l'examen de chacun des articles constitutifs de la deuxième partie (Compétence et droit applicables), M. Yankov constate que les deux grands critères qui conduisent à considérer les crimes envisagés dans les traités énumérés à l'article 22 comme des crimes au regard du droit international sont, premièrement, le fait que ces crimes sont eux-mêmes définis par le traité con-

sidéré, de telle sorte qu'une cour criminelle internationale peut appliquer un droit conventionnel fondamental pour le crime faisant l'objet du traité; et, deuxièmement, le fait que le traité crée, relativement au crime qui y est défini, soit un système de compétence universelle reposant sur le principe *aut dedere aut judicare*, soit la possibilité pour une juridiction criminelle internationale de juger le crime, soit les deux. M. Yankov souligne de nouveau, à ce propos, qu'il n'exclut pas un pouvoir d'appréciation de la cour davantage calqué sur le système de « common law » que sur le système de droit romain. Il souhaiterait, toutefois, que l'on s'efforce d'établir une liste des crimes eux-mêmes.

23. À propos de l'article 23, M. Yankov exprime sa préférence pour la variante A. L'article 24 lui paraît acceptable sous réserve, peut-être, de quelques améliorations de forme dont pourrait décider le Groupe de travail. S'agissant de l'article 25 et des rapports entre la Cour et le Conseil de sécurité, M. Yankov estime qu'il faut respecter strictement les dispositions de la Charte des Nations Unies quant aux compétences du Conseil. Le Conseil ne peut jouer à la fois le rôle de juge et d'organe d'exécution de ses propres décisions, comme cela a parfois été le cas avec des résultats pour le moins inégaux. Pour ce qui est de l'article 26 relatif à la compétence *ratione materiae*, M. Yankov souhaiterait que l'accent soit mis sur le droit conventionnel, car il est inconcevable, au moins aux yeux d'un juriste formé au droit romain, que le droit coutumier fournisse un fondement juridique fiable à des jugements rendus en matière pénale. Quant à la compétence de la cour à l'égard d'un fait qualifié de crime au regard du droit interne, elle ne pourrait s'exercer que dans les conditions fixées à l'alinéa b du paragraphe 2 de l'article 26 et dans des cas où la loi nationale est conforme au droit conventionnel dans le domaine considéré.

24. En ce qui concerne l'agression, M. Yankov pense qu'il faut s'en tenir aux dispositions de l'article 27, à savoir que, à l'égard de crimes internationaux, le Conseil de sécurité n'a d'autre pouvoir, conformément aux Articles 24 et 39 de la Charte des Nations Unies, que celui de constater au préalable que l'État concerné a commis l'acte d'agression qui fait l'objet de l'accusation. C'est là la clé des relations entre le Conseil de sécurité et la nouvelle cour. M. Yankov réaffirme notamment, à cet égard, son refus d'une cour qui ne serait qu'une sorte d'organe subsidiaire de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité, tant au nom de la séparation des pouvoirs qu'en raison de la marge d'appréciation dont devra nécessairement disposer la cour. D'ailleurs, sauf pour la compétence *ratione materiae*, il ne voit pas de différence entre la CIJ et la cour criminelle internationale sous l'angle du statut et du respect du droit. Or la CIJ a été instituée par la Charte et son Statut fait partie intégrante de celle-ci.

25. Enfin, M. Yankov juge souhaitable d'ajouter à l'article 28 le code des crimes, car il ne peut concevoir la création d'une cour criminelle internationale sans ce code. Au demeurant, c'est du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qu'est née l'idée de la cour.

26. M. BOWETT s'intéresse en particulier à deux points précis : d'une part, l'élaboration du règlement du

tribunal, c'est-à-dire des règles détaillées régissant l'administration de la preuve et la procédure à suivre dans tout procès, et, de l'autre, la faculté qu'aurait la cour de renoncer à sa compétence au profit d'une juridiction nationale. Sur le premier point, l'article 19 du projet de statut (Règlement du Tribunal) stipule que la cour peut rédiger elle-même le règlement du tribunal. Or un certain nombre de gouvernements estiment ne pas pouvoir prendre position sur le statut avant de savoir ce que seront les dispositions du règlement, et d'autres proposent que la CDI se charge d'élaborer celui-ci. De l'avis de M. Bowett, cette dernière solution n'est guère réaliste, la Commission n'étant pas outillée pour cette tâche. M. Crawford (2330^e séance) a proposé d'introduire dans le statut un certain nombre de dispositions fondamentales, qui seraient par la suite complétées par des règles plus détaillées, ce qui ne résout pas le problème de savoir qui rédigerait ce complément de règles. Il conviendrait donc de demander à l'Assemblée générale de choisir entre la solution proposée par la Commission, à savoir l'élaboration du règlement du tribunal par les juges, et la désignation d'un groupe d'experts chargé d'élaborer ledit règlement.

27. S'agissant du second point, si l'on accepte que la cour puisse, dans une affaire donnée, renoncer à sa compétence au profit d'une juridiction nationale qui serait disposée et apte à la juger, il faudrait nécessairement prévoir un mécanisme permettant à la cour de suivre l'évolution de la procédure devant la juridiction nationale, soit en ayant le droit de désigner un observateur auprès de cette dernière, soit en exigeant qu'elle lui fasse rapport sur le résultat du procès. Si ce résultat n'est pas satisfaisant, la cour le signalerait à l'Assemblée générale, dans l'hypothèse, bien évidemment, où il aurait à faire annuellement rapport à l'Assemblée sur son activité. Il est clair que la cour devrait éviter d'user trop facilement de cette faculté de « cession » de compétence au profit de juridictions nationales dont les résultats antérieurs n'auraient pas été satisfaisants.

28. M. YANKOV convient qu'il faut chercher des solutions pragmatiques, à condition qu'elles soient conformes aux principes du droit. La CDI travaille depuis de nombreuses années sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et elle a les moyens d'élaborer les règles à appliquer par le tribunal, quitte à faire elle-même appel à des experts pour le faire.

29. M. BOWETT précise que son intervention ne portait que sur la rédaction d'un ensemble détaillé de règles régissant l'administration de la preuve et la procédure suivie par la cour. La CDI est composée de spécialistes du droit international, qui ne sont pas nécessairement tous spécialistes de la procédure pénale. Il conviendrait, à son avis, d'éviter l'erreur commise par le Tribunal international, qui a élaboré des règles dont les gouvernements ne semblent guère satisfaits.

30. M. ROSENSTOCK doute que la désignation d'un groupe d'experts par l'Assemblée générale soit la meilleure solution. Peut-être conviendrait-il de confier aux juges de la Cour le soin de rédiger ces règles, sous réserve qu'elles soient approuvées à la majorité des deux tiers des États parties, et sans toutefois que ces derniers puissent les modifier. L'on tiendrait compte ainsi et de la

volonté des États Membres et du fait que les juges sont les mieux placés pour rédiger le règlement du tribunal.

31. M. THIAM dit que, entre deux maux, il faut choisir le moindre. Il est vrai que les règles élaborées pour le Tribunal international ne semblent pas avoir donné satisfaction aux gouvernements, mais il demeure préférable que ce soit la cour qui élabore ses propres procédures, les experts extérieurs n'étant pas forcément plus qualifiés que les juges pour trouver une solution susceptible de satisfaire la grande majorité des États.

32. M. YANKOV précise que son intervention portait sur les règles de fond et la compétence de la CDI à cet égard, et non sur les règles de procédure, domaine où il ne pense pas être plus expert qu'un autre. La proposition formulée par M. Rosenstock permettrait peut-être de sortir de l'impasse en ce qui concerne les règles de procédure.

33. M. EIRIKSSON fait remarquer que le projet de statut contient déjà un certain nombre de dispositions, sur les droits de l'accusé notamment, qui vont dans le sens des règles de procédure objet du débat. L'on pourrait donc, comme l'a suggéré M. Crawford, introduire dans le projet de statut un certain nombre de règles générales, qui s'apparenteraient à des clauses de sauvegarde. Il conviendrait en tout cas d'éviter de faire intervenir, à ce stade, les rapports entre le tribunal et les États parties.

34. M. BENNOUNA voit dans la solution proposée par MM. Rosenstock et Thiam un moyen de résoudre la controverse. Cela dit, un autre problème lui semble bien plus important, qui a trait au lien, établi par l'Assemblée générale, entre la cour criminelle internationale et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La Commission ne saurait élaborer le statut d'une cour qui ne ferait aucunement référence au code sur lequel elle travaille depuis de nombreuses années, et le Groupe de travail se doit de réfléchir à ce problème.

35. M. Sreenivasa RAO fait remarquer que, si les règles de procédure sont élaborées par la cour une fois celle-ci constituée, elles le seront nécessairement à un moment où le nombre des États parties sera très faible. Il ne serait pas juste que soient appliquées des règles reflétant les positions d'une minorité d'États. Une autre solution envisageable pourrait être de constituer un groupe de travail chargé de proposer des idées, voire des projets de textes, selon un calendrier lié au processus de ratification. Les juges disposeraient ainsi d'une base de travail qui serait le fruit d'une large consultation et de la nécessaire harmonisation des différents systèmes juridiques, processus qui doit être engagé et mené à son terme sans précipitation.

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 2 de l'ordre du jour]

36. Le PRÉSIDENT propose, sur la recommandation du Bureau élargi, de nommer M. Crawford président du

* Reprise des débats de la 2329^e séance.

Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale.

Il en est ainsi décidé.

37. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) indique que le Comité de rédaction se composera, pour les sujets intitulés « Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation » et « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », de M. Al-Baharna, M. Calero Rodrigues, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Szekely, M. Villagrán Kramer, M. Yamada et M. Yankov et, pour le sujet intitulé « Responsabilité des États », de M. Al-Khasawneh, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rosenstock et M. Tomuschat.

La séance est levée à 13 h 5.

2332^e SÉANCE

Jeudi 5 mai 1994, à 15 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (suite) [A/CN.4/457, sect. B, A/CN.4/458 et Add.1 à 8¹, A/CN.4/460², A/CN.4/L.491 et Corr.1 et Rev.1 et 2 et Rev.2/Corr.1 et Add.1 à 3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET DE STATUT POUR UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE³ (suite)

1. M. TOMUSCHAT dit qu'il n'est pas tout à fait exact de prétendre que les six propositions mentionnées par M. Crawford (2330^e séance) n'ont pas été sérieusement contestées. Il est vrai que le projet soumis à

l'Assemblée générale reflète la tendance doctrinale actuelle, selon laquelle le statut ne saurait être fondé que sur un traité international, mais il se demande si la Commission n'est pas tombée dans le piège de l'orthodoxie juridique. En tant qu'organe de la communauté internationale, le tribunal, ou la cour, qu'il est proposé de créer sera habilité à punir les violations graves des principes fondamentaux que défend cette communauté internationale, et il symbolisera la discipline que celle-ci exercera au cas où des actes souverains arbitraires seraient commis. Or, s'agissant de la création du tribunal et de la compétence de la cour, la Commission s'en tient au principe traditionnel de la souveraineté des États, selon lequel les États seront libres d'accepter ou de rejeter le statut et de se soumettre ou non à la compétence de la cour. Le pouvoir que l'article 25 du projet de statut (Affaires soumises à la Cour par le Conseil de sécurité) reconnaît au Conseil de sécurité s'écarte quelque peu de ce schéma général, mais une lecture objective du texte montre qu'il ne s'exercera que vis-à-vis des États qui auront accepté le statut.

2. On a dit que l'ensemble de l'exercice devait être vu comme un processus progressif, mais M. Tomuschat craint qu'une attitude prudente de la part de la Commission ne conduise la communauté internationale à une impasse. Les États seront-ils réellement incités à ratifier le statut et à se soumettre à la compétence de la cour lorsque le faire signifiera inévitablement traduire en justice non seulement des personnes originaires d'États qui sont des adversaires politiques, mais aussi accepter le même mécanisme pour eux-mêmes ? Les gouvernements politiquement marginalisés ne se bousculeront certainement pas pour déposer les instruments de ratification. Il a fallu dix ans pour que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels entrent en vigueur, et les deux tiers seulement des nations du monde sont désormais liées par eux. Nonobstant cet indubitable succès, ce résultat ne saurait être considéré comme satisfaisant, il s'en faut, dans le cas de poursuites criminelles. Des événements tels ceux qui se déroulent actuellement au Rwanda exigent une réaction plus rapide. L'on ne peut guère attendre trente ans l'établissement effectif d'un tribunal international. À cet égard, M. Tomuschat donne lecture d'un extrait d'une déclaration faite par le représentant du Venezuela à l'occasion de l'adoption du statut du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991⁴, d'où ressort l'urgence qu'il y a à créer un tribunal permanent.

3. On pourrait naturellement soutenir que, en cas de crise grave, le Conseil de sécurité invoquera les pouvoirs qui lui sont dévolus en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, comme il l'a fait dans le cas de l'ex-Yougoslavie; mais pareil raisonnement donnerait à penser que la Commission ne croit pas en son entreprise et qu'elle la considère plutôt comme un exercice théorique servant des fins politiques. M. Tomuschat est conscient, en adoptant cette position que M. Pellet

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

² Ibid.

³ *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 104, doc. A/48/10, annexe.

⁴ Ci-après dénommé « Tribunal international ». Voir les résolutions 808 (1993) et 827 (1993) du Conseil de sécurité, en date des 22 février et 25 mai 1993, respectivement.

(2331^e séance) appuie, qu'il s'écarte des sentiers battus. Mais il y a toute raison de le faire, parce que la cour aura pour mission de faire valoir les valeurs fondamentales de la communauté internationale à l'encontre d'individus qui, le plus souvent, feront partie de gouvernements d'États qui auront rompu leurs liens avec cette communauté. La méthode traditionnelle de la conclusion de traités ne convient pas dans les situations les plus graves, où il est indispensable, dans l'intérêt de la justice, de juger les responsables.

4. La Commission doit présenter à la communauté internationale, et plus précisément à l'Assemblée générale, un projet montrant comment le tribunal pourrait être créé sans qu'aucun État puisse l'empêcher de juger ses propres ressortissants. Il y a, naturellement, plusieurs manières de rendre un individu justiciable de la cour, mais l'État de la nationalité continue d'occuper à cet égard une place importante, en fait et en droit.

5. Comme M. Pellet, M. Tomuschat se demande si l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité ne pourraient pas créer conjointement le tribunal en tant qu'organe subsidiaire. L'Assemblée générale ne peut investir le tribunal de pouvoirs à l'égard des États et des individus, mais le Conseil de sécurité, lui, peut le faire en vertu du Chapitre VII de la Charte. Un autre moyen, plus solide, d'ancrer le tribunal dans la Charte consisterait à modifier la Charte : un article suffirait, et le statut du tribunal pourrait alors devenir partie intégrante de la Charte, comme le Statut de la CIJ. Cette méthode aurait l'avantage de lier tous les États Membres de l'Organisation des Nations Unies dès que les deux tiers d'entre eux auraient notifié leur accord. Il est vrai que les cinq grandes puissances devraient d'abord donner leur accord, mais il est difficile d'imaginer une cour internationale qui n'ait pas leur appui. M. Tomuschat suggère non pas que sa proposition remplace le projet de statut de 1993⁵, mais qu'elle soit soumise à l'Assemblée générale comme une variante qui reflète la philosophie de la communauté dont le tribunal est l'émanation.

6. L'idée qui sous-tend les articles 22 à 28 est juste, mais le libellé en est lourd et compliqué et il devrait être remanié. En particulier, il devrait être intelligible. Le texte comporte un défaut technique majeur : la compétence *ratione materiae* de la cour devrait être nettement distinguée des règles établissant les modalités de dévolution de la compétence à la cour. L'article 22 (Liste de crimes définis par voie de traité) et le paragraphe 2 de l'article 26 (Acceptation spéciale par des États de la compétence de la Cour dans des cas autres que ceux visés à l'article 22) constituent un ensemble de règles et devraient être regroupés. M. Tomuschat est d'accord sur ce point avec M. Mikulka (2330^e séance) et M. Pellet.

7. Deux interprétations différentes de l'article 22 ont été données, l'une par M. Crawford et l'autre par M. Mikulka. Selon M. Crawford (*ibid.*), le fait d'être partie au traité importe peu : l'article 22 a pour unique but de préciser que, dans le cas de procès pour génocide par exemple, la définition applicable devrait être celle qui figure dans l'instrument. Or cette interprétation n'est confirmée ni par le libellé de l'article 22 ni par le commentaire.

M. Tomuschat ne voit pas comment un État qui n'est pas partie à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide pourrait vraiment invoquer la Convention dans la déclaration visée à l'article 23 (Acceptation par les États de la compétence de la Cour pour les crimes énumérés à l'article 22). Somme toute, les crimes définis dans les divers instruments énumérés à l'article 22 diffèrent considérablement quant à leur nature. Dans certains cas comme le génocide et les crimes de guerre, la règle conventionnelle se double d'une règle coutumière, mais, dans la plupart des cas, il n'en est pas ainsi. D'autre part, l'interprétation donnée par M. Crawford n'est pas conforme au principe *nullum crimen sine lege*, tel qu'il est formulé à l'article 41, qui montre à l'évidence que, en cas de poursuites ouvertes en vertu de l'article 22, c'est la règle conventionnelle qui servira à déterminer la sanction qui sera infligée à l'accusé; s'il n'en était pas ainsi, le membre de phrase « que si le traité en question était en vigueur », à l'alinéa *a*, n'aurait aucun sens.

8. L'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 26, qui renvoie au droit international général, est donc nécessaire, encore qu'il puisse se transformer en un dangereux écueil. Les États pourraient s'abstenir d'accepter le statut et de reconnaître la compétence de la cour à cause de ce que cache l'expression « droit international général ». Il appartiendrait alors à la cour de déterminer les « crimes au regard du droit international général ». Dans ce cas, les gouvernements pourraient estimer que les juges ont des pouvoirs politiques discrétionnaires trop étendus. M. Tomuschat, pour sa part, se satisferait d'une cour qui ait compétence uniquement pour connaître du génocide, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et des crimes liés aux stupéfiants. L'agression n'a pratiquement jamais été portée devant un organe judiciaire. Pourquoi donc tenter l'impossible ?

9. M. Tomuschat n'est pas tout à fait convaincu par le raisonnement qui établit une distinction entre les deux catégories de traités visées, respectivement, à l'article 22 et à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 26; il réserve sa position en la matière.

10. La question qui se pose inévitablement est celle de savoir si l'article 22 devrait être élargi aux traités multilatéraux sur les crimes internationaux. Un certain discernement s'impose cependant; tous les traités ne sauraient relever de la compétence de la cour. Le statut devrait s'articuler autour d'un noyau central, que les États accepteraient automatiquement au moment de sa ratification. M. Tomuschat suggère de n'incorporer qu'un crime à cet effet : le crime de génocide. Si les États ne sont même pas disposés à permettre à la cour de juger des cas de génocide, alors autant abandonner l'entreprise. M. Tomuschat propose, en outre, que le génocide fasse l'objet d'un article distinct : regrouper deux crimes en une seule disposition, comme cela est le cas à l'article 22, semble presque choquant.

11. Il conviendrait de modifier la séquence des articles. En particulier, les articles 22 à 28, qui constituent le centre de gravité du projet, devraient suivre immédiatement l'article 5 (Organes du Tribunal), et précéder les articles consacrés aux questions d'organisation. Des deux modèles différents que la Commission pourrait souhaiter

⁵ Voir *supra* note 3.

suivre — celui de la CIJ et celui du Tribunal international —, c'est le dernier qui semble nettement préférable.

12. Tout en convenant que les procès par contumace pourraient être admissibles du point de vue juridique, M. Tomuschat considère que, du point de vue politique, ils sont extrêmement nuisibles, la cour pouvant alors dégénérer en un organe de papier jugeant une affaire après l'autre, sans aucun effet pratique.

13. M. BENNOUNA demande si M. Tomuschat considère que la Commission peut soumettre à l'Assemblée générale une proposition qui serait contraire à la Charte des Nations Unies, ou qui n'y serait pas conforme — par exemple une proposition prévoyant la création d'une nouvelle juridiction ou l'élargissement de la compétence d'un organe des Nations Unies. De même, il se demande si M. Tomuschat pense que la Commission peut proposer à l'Assemblée générale une révision de la Charte.

14. M. TOMUSCHAT répond qu'il est évident que la Commission ne peut émettre des propositions qui ne soient pas conformes à la Charte, mais il ne croit pas que ses propres propositions ne soient pas conformes à la Charte. Tout est affaire d'interprétation des pouvoirs de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité. Il y a deux ans, nul n'aurait imaginé que le Conseil de sécurité puisse avoir compétence pour créer un tribunal international. Néanmoins, malgré certaines réserves, les quinze États membres du Conseil de sécurité ont approuvé le projet soumis par le Secrétaire général, qui a été jugé pleinement conforme à la Charte.

15. La Commission ne soumettra pas à l'Assemblée générale une proposition effective tendant à modifier la Charte. Elle se bornera à souligner qu'il existe plusieurs moyens de donner effet au statut du tribunal. L'Assemblée générale pourrait étudier la possibilité de modifier la Charte, de manière à asseoir la cour sur une base juridique solide, et cela aurait pour avantage de faire de la cour un organe des Nations Unies. Comme souligné déjà, la cour ne peut être créée simplement par un petit nombre d'États : elle doit être un organe de la communauté internationale et, à ce titre, elle doit avoir un lien organique avec l'Organisation des Nations Unies. Toutes les possibilités juridiques devraient donc être explorées.

16. M. CRAWFORD déclare, à propos des rapports entre la cour et l'ONU, qu'il semble y avoir une énorme différence entre la création d'un tribunal international par le Conseil de sécurité pour connaître d'une situation donnée visée au Chapitre VII de la Charte et la création d'un organe disposant de pouvoirs généraux. Le fait est que les pouvoirs du Conseil de sécurité semblent s'étendre à la création de tribunaux ad hoc dans les cas où il juge que pareille mesure s'impose pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales. Peut-être le tribunal devrait-il être créé par une combinaison dans laquelle des résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale seraient associées à un traité qui définirait les obligations futures des États. Mais les résolutions seules ne suffiraient pas.

17. Ce n'est pas tant la question des relations avec l'ONU qui devrait préoccuper la Commission que les questions judiciaires posées par M. Tomuschat. L'essentiel est de créer une structure défendable. Si les États

n'acceptent pas cette structure, la question des relations avec l'Organisation ne se posera pas. S'ils l'acceptent, les problèmes pourront sans doute alors être résolus, comme cela a été le cas en ce qui concerne la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Il existe divers types de relations avec l'ONU, et la liste n'est pas close.

18. M. Sreenivasa RAO dit que le projet de statut établi par la Commission contient la plupart des éléments principaux que l'on a évoqués, mais que certaines dispositions essentielles demandent à être analysées de près. La Commission, en sa qualité d'organe d'experts, est tenue vis-à-vis de l'Assemblée générale et de la communauté internationale du devoir d'examiner attentivement les commentaires des gouvernements et de ne pas se laisser emporter par un sentiment d'urgence artificiel. La création du Tribunal international présente l'avantage que l'expérience acquise par cette juridiction, ses procédures et ses pratiques donneront à la communauté internationale de précieuses indications pour atteindre ses propres objectifs.

19. La première tâche consiste à élaborer le statut d'une cour permanente chargée de juger les individus accusés de crimes qui, de l'avis de la communauté internationale : a) posent une menace à la paix et à la sécurité internationales; b) portent atteinte à l'ordre établi et au bien-être de la communauté internationale; et c) choquent le sens de la justice de l'humanité. Sous sa forme actuelle, le projet de statut ne répond pas à ces critères car, en vertu de ses dispositions, la cour ne siégerait pas en permanence, les juges n'étant appelés à s'acquitter de leurs fonctions que lorsqu'ils y seraient invités. Dans ces conditions, ils seraient plutôt des experts que des juges. M. Sreenivasa Rao estime qu'il faut rectifier immédiatement ce point, dans l'intérêt de l'objectivité du tribunal qu'on se propose de créer.

20. M. Sreenivasa Rao est favorable à une liste de crimes qui satisferait au principe *nullum crimen sine lege* et formerait la base de la compétence de la cour, mais il estime que devraient figurer sur cette liste non seulement les crimes énumérés à l'article 22, mais aussi l'agression, le trafic de stupéfiants et le génocide. De plus, il faudrait pouvoir allonger la liste au moyen de protocoles internationaux, étant entendu que le statut serait adopté sous la forme d'un traité international. La question de la relation entre le statut et l'Organisation des Nations Unies est, quant à elle, une question distincte qui demande plus ample réflexion.

21. Chose plus importante, la compétence de la cour devrait être directement liée au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité⁶. À cet égard, M. Sreenivasa Rao reconnaît qu'avoir la cour sans le code — et le code sans la cour — serait comme avoir un souverain sans territoire, et *vice versa*. Toute séparation artificielle des deux léserait la justice qui doit être rendue aux travaux de la Commission et aux aspirations de la communauté internationale à établir un système international de justice pénale aussi complet que possible.

⁶ Pour le texte du projet d'articles provisoirement adopté en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 à 102.

22. Une question connexe a trait aux conditions dans lesquelles la cour devrait exercer sa compétence. Comme certains de ses collègues, M. Sreenivasa Rao est convaincu que la compétence doit être fondée sur le consentement exprès de l'État ou des États concernés, comme cela est prévu dans la variante A de l'article 23 et au paragraphe 2 de l'article 24 (Compétence de la Cour aux termes de l'article 22). En ce qui concerne le crime de génocide, la présomption de compétence de la cour, telle qu'elle est prévue à l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 24, pourrait nécessiter une modification de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide; si cela est expressément proposé, cette modification permettra d'éviter dans l'avenir de porter toute controverse juridique auprès du tribunal dont la création est envisagée.

23. Se référant au paragraphe 2 du commentaire de l'article 25⁷, M. Sreenivasa Rao dit que, contrairement à d'autres membres de la Commission, il n'a pas d'objection au pouvoir qui serait attribué au Conseil de sécurité de saisir la cour d'une situation, afin que le parquet ouvre une information. Un tel pouvoir est légitime pourvu que le droit du parquet de porter formellement une affaire devant le tribunal soit subordonné au consentement de l'État intéressé, conformément aux articles 23 et 24. En vertu de la Charte des Nations Unies, dans sa rédaction actuelle, il n'entre pas dans les pouvoirs du Conseil de sécurité de saisir le tribunal. Toutefois, l'article 25 du projet de statut pouvant être interprété comme signifiant que la cour a compétence « sur décision du Conseil de sécurité », il convient de réexaminer très attentivement cet article. Le Conseil de sécurité a uniquement le pouvoir d'examiner des situations qui menacent la paix et la sécurité internationales et de demander un avis consultatif à la CIJ, pouvoir qui ne saurait aller jusqu'à lui permettre d'engager formellement une action pénale contre des individus. Le Tribunal international ne saurait — et n'est pas censé — servir de précédent. Il est indispensable d'interpréter judicieusement les pouvoirs du Conseil de sécurité pour protéger sa fonction essentielle de maintien de la paix et de la sécurité internationales et lui assurer crédit et respect auprès de la communauté internationale.

24. Encore que l'article 27 (Accusations d'agression) ne lui pose pas de difficulté, M. Sreenivasa Rao suggère d'attribuer aussi au parquet le droit de renvoyer, par l'intermédiaire du Secrétaire général, des accusations d'agression au Conseil de sécurité, afin de bénéficier des avis du Conseil à des moments où ce dernier n'a pas la possibilité d'examiner la même question. Dès lors que le Conseil est dans l'incapacité ou peu désireux de se prononcer sur une allégation d'agression dans une affaire donnée, le tribunal serait bien avisé de ne pas retenir des accusations d'agression contre un individu dans la même affaire.

25. La compétence devrait être fondée sur la coopération entre les États concernés, c'est-à-dire que la cour ne pourrait pas agir lorsque les États concernés seraient désireux et en mesure d'exercer leur propre compétence à l'égard de l'infraction. À la différence de M. Bowett

(2329^e séance), M. Sreenivasa Rao pense que tel doit être le principe de base. Tout abus que des États pourraient commettre doit être traité comme une question relevant de la responsabilité des États, avec les recours appropriés.

26. Il conviendrait d'élaborer plus avant le statut afin de prévoir le droit, pour l'État requis, de refuser d'extrader l'accusé ou de fournir une assistance judiciaire en vertu de son pouvoir souverain d'appréciation, principe parfaitement reconnu dans le droit international ainsi que dans les traités bilatéraux et multilatéraux d'extradition et d'assistance judiciaire mutuelle. Il faut tenir dûment compte des lois et règlements de l'État de nationalité de l'accusé aux stades de l'établissement des faits et de l'élaboration de la sentence pénale.

27. Tous les États devraient avoir accès également à la juridiction de la cour dans des conditions déterminées, sans qu'il y ait directement ou indirectement de discrimination, ce qui serait le cas si le Conseil de sécurité se voyait accorder le droit de porter directement des affaires devant la cour de sa propre autorité, sans supprimer au préalable le droit de veto dont jouissent certains États.

28. En dernière analyse, la cour criminelle internationale ne sera acceptable pour la plupart des États que si elle est conçue pour empêcher que, nonobstant les provocations, des crimes soient commis aveuglément, sans égard pour l'intégrité et les droits de l'homme des victimes et des civils innocents. La cour ne sera acceptable qu'en tant que solution de rechange lorsque les États concernés ne seront pas désireux ou pas en mesure d'exercer eux-mêmes les poursuites, et seulement si des dispositions rigoureuses sont prises pour empêcher qu'elle ne soit utilisée pour servir des intérêts politiques ou sectaires étroits — en d'autres termes, comme outil politique. Il ne faut pas voir dans la cour et son statut un moyen de poursuivre des buts politiques. Sous sa forme actuelle, le projet de statut ne prête certainement pas à de telles critiques, mais des efforts doivent être faits pour que de telles accusations ne puissent jamais être formulées. M. Sreenivasa Rao ne doute pas que le Groupe de travail atteindra cet objectif.

29. M. de SARAM est conscient que les questions spécifiques et les détails relatifs à la rédaction doivent être examinés par le Groupe de travail plutôt qu'en séance plénière; ses observations porteront donc sur des aspects généraux. Les membres de la Commission sont saisis des commentaires de la Sixième Commission (A/CN.4/457, sect. B) et des observations des gouvernements sur le rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale (A/CN.4/458 et Add.1 à 8). La formule consistant à offrir aux gouvernements la possibilité de commenter le projet de statut à un stade peu avancé de son élaboration aura été très utile. Des consultations appropriées avec les gouvernements, et entre eux, seront nécessaires pour obtenir un très large accord sur le texte, en particulier sur ses aspects les plus délicats. Il serait bon aussi de donner de nouveau aux gouvernements l'occasion de faire d'autres observations sur le projet de statut à un stade ultérieur, lorsqu'il aura encore été retouché, mais avant qu'il ne soit définitivement mis au point et soumis à l'Assemblée générale pour adoption. Si l'Assemblée générale doit recommander le

⁷ *Annuaire...* 1993, vol. II (2^e partie), p. 113 et 114.

statut de la cour aux États et si, en outre, la cour doit être une institution significative, il est essentiel que le projet de statut soit rédigé en des termes recueillant la plus large adhésion; si l'on considère les choses dans cette perspective, il existe un certain nombre de questions fondamentales qui, dans la forme et dans le fond, ont encore besoin d'être examinées.

30. Un certain nombre de commentaires ont été déjà faits au cours du débat sur le sujet important de la juridiction de la cour; il faut toutefois se souvenir que, en préparant un statut pour une cour criminelle internationale, la Commission met au point, en fait, un instrument dans le but de créer ce qui sera une institution intergouvernementale. Ainsi, outre le sujet de la juridiction, il existe un certain nombre de questions portant sur l'organisation dont les dispositions sont encore à examiner. C'est à quelques-unes de ces questions que M. de Saram voudrait se référer.

31. Tout d'abord, la question de la structure générale ou du schéma du projet de statut (la meilleure manière de diviser les dispositions du statut en chapitres et sous-chapitres) doit être entièrement examinée.

32. Le terme « tribunal », largement employé dans la pratique pour définir un organe ayant exclusivement un rôle d'arbitre, est utilisé dans le projet de statut pour comprendre la cour, le parquet et le greffe. Cela a été jugé par certains assez déconcertant parce qu'incohérent avec ce qui est généralement considéré comme une exigence fondamentale dans les systèmes de justice criminelle, à savoir que le judiciaire et l'accusation doivent être séparés et distincts l'un de l'autre en ce qui concerne leur statut, leurs fonctions et la perception qu'en a le public. À défaut d'un terme plus satisfaisant, on devra peut-être garder celui de « tribunal », mais il faudra alors faire clairement la différence entre la cour et le parquet en ce qui concerne leur statut et leurs fonctions.

33. Pour instituer le tribunal en tant qu'entité globale, composé de la cour, du greffe et du parquet en tant que sous-entités, le projet de statut doit prendre en compte (dans les chapitres et sous-chapitres appropriés) des questions telles que la structure, la composition, les attributions ainsi que les méthodes administratives essentielles de ces sous-entités. Or dans sa rédaction actuelle il ne le fait pas, et plusieurs dispositions qui se rapporteraient à ces questions se trouvent éparpillées dans tout le texte.

34. Sous sa forme actuelle, le projet de statut laisse planer quelque incertitude sur l'identité et les fonctions des États parties. Si le tribunal doit être créé par voie de traité, on peut supposer que les États parties à ce traité le seront également au statut. C'est un point qu'il faut expliciter. Les États parties auront périodiquement à se réunir pour des questions administratives et budgétaires; or le projet de statut ne contient aucune disposition prévoyant un organe délibérant général. Si cela n'est pas prévu dans le texte, le traité établissant le statut devrait, évidemment, prévoir la convocation des États parties à intervalles appropriés.

35. Il ressort des commentaires formulés à la Sixième Commission et des observations reçues des gouverne-

ments que beaucoup de points précis concernant la structure et l'organisation de la cour, du parquet et du greffe demanderaient à être étudiés plus avant. Examiner et trancher ces questions prendront beaucoup de temps.

36. Le tribunal dans son ensemble, comme chacun de ses organes principaux, devrait entretenir, sur un certain nombre de questions administratives, de fonctionnement et autres, des relations de coopération officielles et informelles avec d'autres entités — les États parties et peut-être les États non parties au statut, ainsi que des organisations comme l'ONU. Le tribunal et ses organes principaux seront peut-être amenés à conclure des accords à ces fins; et le statut devrait comprendre une section générale appropriée qui prévoie cette éventualité.

37. Une question qui n'a pas été examinée faute de temps lors de la précédente session de la CDI, bien que, selon les déclarations à la Sixième Commission et les commentaires des gouvernements, elle ait attiré l'attention en raison de son importance, est celle du financement et des autres ressources nécessaires à la création, l'entretien et aux diverses exigences opérationnelles et administratives d'une institution telle que le tribunal. Une identification rapide des éléments du coût devrait être possible, du moins en des termes généraux : les besoins institutionnels internationaux et autres exigences administratives mis en place de manière permanente; et les facilités (investigation, poursuites judiciaires, incarcération) qui devraient être disponibles si nécessaire. Si le tribunal est un organe principal ou subsidiaire de l'ONU, son financement devra faire l'objet d'un examen attentif à la Cinquième Commission de l'Assemblée générale. S'il est institué par voie de traité, les dispositions relatives à son financement seront parmi les plus importantes, et elles devront être rédigées de façon satisfaisante. Si la Commission ne s'estime pas compétente pour examiner la question du financement, elle devrait au moins indiquer dans le commentaire des articles comment, à son sens, la question pourrait être abordée. Toutefois, que le tribunal soit créé en tant qu'organe principal ou subsidiaire de l'ONU ou en tant qu'organe conventionnel, il serait essentiel, en gardant à l'esprit l'importance d'assurer l'objectivité et l'intégrité du tribunal et la perception que le public en a, de lui garantir une viabilité financière indépendante; en conséquence, son financement devrait, autant que possible, être autonome.

38. En outre, étant donné la nature et la signification extraordinaire qu'un tribunal criminel international pourrait avoir auprès du public et le fait que la considération que lui porterait la communauté internationale dépendrait de l'importance de l'appui qu'il recevrait, il semble nécessaire que le statut n'entre en vigueur que lorsqu'un nombre significatif d'États de toutes les régions du monde en seront devenus parties — et seulement lorsque le nombre d'États parties sera tel qu'il puisse assurer une viabilité financière solide du tribunal.

39. Avant de commenter la question de la juridiction, M. de Saram exprime ses réserves au sujet d'une remarque faite par un autre membre, selon laquelle l'Assemblée générale, agissant aux termes de l'Article 22 de la Charte des Nations Unies qui autorise la création d'organes subsidiaires par l'Assemblée, pourrait créer la cour comme

organe subsidiaire. Il penche pour un avis différent sur le sujet, en l'absence d'une réelle implication permettant à l'Assemblée d'agir en ce sens. Il ne pense pas que l'avis consultatif rendu par la CIJ sur la question de l'*Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*⁸ puisse être invoqué à l'appui de la proposition tendant à ce que l'Assemblée crée une cour criminelle internationale comme un organe subsidiaire. Dans ce cas, la CIJ a examiné la question plus précise et toute différente du pouvoir qu'a l'Assemblée de régler les relations entre l'ONU et ses employés; établir des règles dans ce but (en ayant également à l'esprit l'immunité juridictionnelle dont jouit l'Organisation aux termes de sa Charte) suppose que l'Assemblée a compétence pour créer un tribunal qui soit, en fait, de nature judiciaire, pour arbitrer les différends qui peuvent découler des contrats liant les employés de l'Organisation. M. de Saram est d'avis, bien sûr, qu'il ne serait pas approprié que le Conseil de sécurité crée une cour semblable à celle que la CDI examine. Il est également d'accord que la manière la plus adéquate pour qu'une cour semblable à celle que la CDI examine à présent puisse être créée — bien qu'une telle modalité ne semble pas réaliste pour l'instant — passe par un amendement de la Charte.

40. Quant à la juridiction de la cour, sujet important et difficile, M. de Saram est d'avis que, tout en gardant à l'esprit que le statut doit être tel qu'il reçoive la plus large adhésion possible de la communauté internationale, on doit revoir la disposition qui permettrait à un État non partie au statut d'accepter la juridiction de la cour ad hoc dans le cas d'un crime particulier. Bien qu'une telle disposition, selon un autre point de vue, puisse sembler une proposition raisonnable, il y a toutefois un risque réel qu'elle ait un effet très dissuasif empêchant une large adhésion au statut.

41. La question de la juridiction de la cour, ou en d'autres mots des catégories de crimes qui seront portées devant la juridiction de la cour, est une question difficile et fondamentale qui soulève plusieurs problèmes dont la solution n'est pas simple. De gros efforts ont été consacrés à la formulation des articles 22, 25 et 26, mais la démarche proposée dans ces trois articles donne lieu à certaines difficultés. Est-on fondé à supposer que les États parties aux traités énumérés à l'article 22 songeront à saisir la cour criminelle internationale des crimes visés par ces traités ? Deux seulement de ces traités envisagent l'existence d'une telle cour (la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid) et prévoient la possibilité qu'il existe une cour criminelle internationale. Certains des faits visés dans les définitions de crimes données par les traités énumérés dans ledit article sont-ils d'une ampleur telle que ce serait plus à la cour criminelle internationale d'en connaître qu'à un tribunal interne ayant déjà compétence pour le fait considéré ? La liste des traités énumérés à l'article 22 et l'invocation du droit international général en vertu de l'article 26 satisferont-elles aux exigences de précision du droit pénal que résumement les principes *nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege* ? Ne serait-il pas judicieux, au début de l'existence de la cour, de limiter sa compé-

tence juridique aux crimes sur l'ampleur et la gravité desquels un consensus serait réuni au sein de l'ONU ? À cet égard, la section A du chapitre II du rapport du Secrétaire général établi en application du paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité⁹ donne de nombreuses informations. M. Calero Rodrigues a signalé que la Commission ne doit surtout pas exclure la possibilité que le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité fournisse le biais par lequel les questions touchant la compétence *ratione materiae* pourront être examinées.

42. La procédure par laquelle un accusé, dans un cas donné, est soumis à la juridiction d'une cour est subordonnée au consentement préalable des États ayant compétence interne dans ce cas. Pourtant, les dispositions où sont définis les États dont le consentement serait nécessaire (art. 24, 25 et 63) sont complexes à l'extrême. Il faudra peut-être les simplifier. Il faudra aussi examiner comment mettre les dispositions du statut en conformité avec les obligations qui incombent aux États en vertu des accords d'extradition.

43. Les dispositions des articles 25 et 27 qui contiennent des références au Conseil de sécurité devront être examinées très soigneusement. L'article 25 en particulier, suivant lequel la cour se verrait attribuer compétence pour les affaires dont elle serait saisie sur décision du Conseil, devra être réexaminé attentivement, à la lumière, notamment, des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies, de l'inégalité des relations entre les membres permanents et les autres membres du Conseil dans ses procédures décisionnelles et du risque de voir des divergences de vues entre ses membres empêcher le Conseil de parvenir à des décisions. Il faudra aussi, à ce propos, se demander si, dans cette éventualité, l'Assemblée générale devrait être investie d'un rôle supplémentaire, et si le fait que les processus de décision au Conseil et à l'Assemblée sont assujettis à des considérations qui ne devraient jouer dans aucun système de justice pénale ne disqualifie pas ces organes aux fins de la justice pénale. Tout en comprenant aisément les prémisses qui sous-tendent l'article 27, M. de Saram estime qu'il faudrait examiner plus avant les conséquences qui découlent de cet article.

44. M. MAHIOU dit qu'il y a eu un certain nombre de réponses à la question du statut de la cour, les unes idéalistes, les autres pratiques. La démarche idéaliste préconisée par M. Tomuschat, par exemple, serait de faire de la cour l'équivalent, dans son domaine propre, de la CIJ. Cela exigerait évidemment une révision de la Charte, mais, vu qu'il est question de modifier la composition du Conseil de sécurité et que cela aussi demandera une révision de la Charte, on pourrait faire d'une pierre deux coups.

45. Deux autres solutions se présentent : instituer la cour par voie de traité ou par une résolution de l'Assemblée générale. Après avoir entendu les observations de M. Pellet (2331^e séance), M. Mahiou a d'abord pensé que la seconde serait sans doute la meilleure. On parviendrait plus rapidement et plus aisément à faire adopter une résolution par l'Assemblée générale qu'à

⁸ C.I.J. Recueil 1954, p. 47.

⁹ Doc. S/25704 et Corr.1 et Add.1.

élaborer un traité et à en obtenir une large ratification. Toutefois, à y regarder de plus près, cette solution apparaît moins attrayante. Les pouvoirs de l'Assemblée générale, tels qu'ils sont définis aux Articles 10 à 13 de la Charte des Nations Unies, sont essentiellement des pouvoirs de recommandation : l'Assemblée a rarement celui de prendre des décisions. La valeur d'une recommandation comme base de la création d'une institution a fréquemment été contestée. Il est certes des précédents — l'Assemblée a déjà créé des organes subsidiaires par voie de recommandation, notamment le Tribunal administratif des Nations Unies. Cependant, la cour envisagée par la Commission aurait besoin de pouvoirs plus complets qu'un organe subsidiaire de l'Assemblée, organe qui est qualifié, à l'Article 22 de la Charte, de « nécessaire à l'exercice de ses fonctions » [celles de l'Assemblée générale]. Cette disposition paraît impliquer que les activités de l'organe subsidiaire doivent être une extension des fonctions de l'Assemblée. Celles-ci consistent essentiellement à assurer la régulation des affaires internationales, non à prononcer des jugements dans des affaires judiciaires. Toute cette question est fort complexe et demande à être examinée bien davantage.

46. Même s'il est décidé de créer la cour sur la base d'une résolution de l'Assemblée générale, la question de sa compétence se posera. Les États qui n'auront pas voté pour la résolution seront-ils soumis à la juridiction de la cour ? Si la question du consentement des États à sa compétence doit être soulevée, pourquoi ne pas revenir à l'idée de créer la cour en adoptant un traité ? Le Groupe de travail pourrait aussi envisager la possibilité d'une résolution de l'Assemblée doublée d'une convention : l'Assemblée pourrait, par exemple, recommander à tous les États de ratifier une convention. En tout état de cause, il ne faudrait pas remettre aux calendes grecques la décision sur ce point.

47. Le texte actuel de la deuxième partie du statut est vraiment trop complexe. Il faudrait adopter une approche plus simple, en indiquant de façon parfaitement claire que les États ne sauraient se soustraire à leur responsabilité pour certains crimes, qui devraient être énumérés sans aucune ambiguïté. À ce propos, la question du lien entre la cour et le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité peut difficilement être éludée. Certes les travaux de la Commission sur le projet de code ont pris quelque retard et le centre d'intérêt s'est déplacé vers l'élaboration du statut, mais, comme les travaux qu'elle consacre actuellement à la cour pourraient, en fait, l'aider à avancer sur le projet de code, il n'est pas déraisonnable d'espérer que, au terme de son mandat actuel, elle soit à même de soumettre et le projet de code et le projet de statut à l'Assemblée générale.

48. Le projet de statut pêche par l'ambition de couvrir un trop grand nombre de crimes; il serait plus réaliste de définir un noyau dur de crimes sur lesquels tous les États pourraient se mettre d'accord. Sans un accord sur un nombre minimal de crimes, l'existence d'une cour n'aurait guère de sens. Il convient néanmoins de laisser ouverte la possibilité d'ajouter d'autres crimes à ceux qui constituent le « noyau dur ».

49. En ce qui concerne l'article 25, l'autorité du Conseil de sécurité est incontestable dans toutes les ques-

tions qui relèvent du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, mais M. Mahiou considère, comme M. Crawford, qu'il ne faudrait pas étendre ses pouvoirs au-delà des limites fixées dans ce chapitre. L'Assemblée générale devrait avoir celui de saisir la cour de situations qui n'entrent pas dans le cadre du Chapitre VII, y compris certaines situations touchant à la paix et la sécurité internationales. M. Mahiou ne voit aucune raison d'empêcher l'Assemblée de soumettre à la cour des situations dans le cadre des Articles 33 et 55 de la Charte, et le texte de l'article 25 du projet de statut devrait être amélioré dans ce sens.

50. Sur la question du statut de la future juridiction (art. 4), M. Mahiou ne voit aucune incohérence entre son caractère permanent et le fait qu'elle ne siègerait que par intermittence. Il conviendrait de ramener la durée du mandat des juges (art. 7, par. 6) de douze à neuf ans et de supprimer les crochets à l'alinéa *a* de l'article 41, consacré au principe de la légalité des délits et des peines. Enfin, au sujet de l'alinéa *h* du paragraphe 1 de l'article 44 (Droits de l'accusé), M. Mahiou se range parmi les membres de la Commission, aux yeux de qui le Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'interdit pas le procès par contumace. L'accusé a certainement le droit d'être présent à son procès, mais, s'il décide de ne pas se prévaloir de ce droit, il peut être jugé par défaut.

51. M. GÜNEY dit que la relation entre la juridiction proposée et l'ONU doit être déterminée à titre de question préalable dans le cadre de l'article 2 du projet de statut. Une décision sur ce point permettra de résoudre toute une série de questions qui n'ont pas encore été réglées, telles que le financement du tribunal et le recrutement de son personnel. En définissant la relation entre le tribunal et l'Organisation, il faudra tenir pleinement compte de l'autorité morale, de la crédibilité et de l'universalité de la future juridiction, d'une part, et de son indépendance, de son impartialité et de son objectivité, d'autre part.

52. Appuyant l'approche réaliste et pragmatique suivie à l'article 4, qui prévoit que le tribunal siègerait lorsqu'il serait saisi d'une affaire, M. Güney dit que, à long terme, pour encourager le développement du droit pénal et assurer l'uniformité de la jurisprudence, une cour siégeant en permanence pourrait être envisagée. L'article 7 (Élection des juges) devrait prévoir une représentation géographique équitable, afin de garantir que les principaux systèmes juridiques soient dûment représentés. Il faudrait limiter quelque peu le droit de l'accusé de récuser un juge (art. 11, par. 3), en vue d'éviter les récusations abusives pour des motifs futiles.

53. Pour en venir à la deuxième partie du projet de statut, consacrée à la compétence et au droit applicable, la structure actuelle de l'article 22, où sont énumérés les crimes définis par voie de traité qui relèvent de la compétence *ratione materiae* de la cour, a été largement acceptée. Toutes les conventions de caractère universel contre le terrorisme doivent figurer sur cette liste de crimes et, à cet égard, M. Güney partage le point de vue de M. Crawford (2330^e séance) quant à la nécessité d'y ajouter la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et le Pro-

tole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, complémentaire à la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile. La compétence de la cour devrait être limitée aux crimes les plus graves qui offensent la conscience de la communauté internationale. En tout état de cause, la liste de crimes utilisée pour définir la compétence de la cour ne doit pas être considérée comme exhaustive et les États devraient toujours avoir la possibilité de convenir d'y ajouter d'autres traités qui n'auraient pas encore été rédigés ou ne seraient pas entrés en vigueur lors de l'adoption du statut.

54. M. Güney est de l'avis des membres qui considèrent qu'il convient d'établir un lien entre la cour et le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La référence aux crimes liés aux drogues et à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, qui apparaît à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 26, devrait être transférée à l'article 22. En ce qui concerne l'article 25, le Conseil de sécurité ne devrait avoir pour rôle que de constater des situations qui pourraient exiger l'intervention judiciaire de la cour. Enfin, M. Güney note que, à la Sixième Commission, plusieurs délégations ont jugé que la présence dans l'article 26 d'un paragraphe étendant la compétence de la cour aux crimes au regard du droit international général, qui ne sont pas pris en considération à l'article 22, répond à une nécessité, en donnant l'assurance que des crimes graves universellement condamnés par la communauté internationale, mais qui n'ont pas été définis par un traité, ne resteront pas impunis.

55. M. ROSENSTOCK souligne la nécessité de réaliser un équilibre entre les solutions idéales et celles que les États peuvent en fait accepter, que ce soit sous la forme d'un traité ou sous toute autre forme. Conformément à l'approche adoptée à l'article 27 et compte tenu du caractère complexe de la participation du Conseil de sécurité aux efforts déployés pour faire face à de multiples conflits à travers le monde, il serait peut-être sage d'attribuer au Conseil le même rôle dans toutes les situations où la paix et la sécurité internationales sont intrinsèquement en jeu — entre autres raisons avancées par M. Bowett (2329^e séance) à propos de l'agression —, à cause du risque de poursuites malveillantes ou tracassières, qui est peut-être plus grand encore dans d'autres domaines touchant à la paix et la sécurité internationales, comme les « infractions » graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949. Il serait peut-être également sage, dans ce contexte, d'examiner plus avant la condition du consentement.

56. L'un des rares points sur lesquels M. Rosenstock soit en désaccord avec M. Mahiou est la suggestion d'étendre à l'Assemblée générale le rôle attribué au Conseil de sécurité à l'article 27. Il importe que l'organe auquel un rôle de cette nature est confié soit à même d'exercer une action qui ait un effet juridique, et M. Rosenstock voit mal comment l'Assemblée pourrait exercer un tel rôle, vu qu'une recommandation ne saurait emporter de conséquences juridiques.

57. Il faut songer à la relation entre le régime en cours d'élaboration et les régimes existants qui visent à faciliter la coopération juridique internationale, notamment les régimes bilatéraux et multilatéraux d'extradition et, le cas échéant, les accords relatifs au statut des forces. Dans ce contexte, il ne faut pas oublier qu'un aspect essentiel de l'approche fondamentale de la Commission, qui a été très largement approuvé par les États, est qu'elle envisage la future cour comme une institution ouverte aux États parties à son statut, destinée à compléter plutôt qu'à remplacer les systèmes nationaux de mise en jugement. Une obligation de poursuivre ou d'extrader pourrait être considérée comme n'étant pas nécessairement remplie par la remise de l'accusé à une cour criminelle internationale. Il y aurait peut-être lieu d'examiner aussi s'il convient d'empêcher l'État de garde d'opter pour l'extradition vers un État requérant avec lequel il serait lié par une relation conventionnelle jouant en l'espèce. On peut encore se demander si, dans le contexte par exemple des accords relatifs au statut des forces, des abandons de compétence devraient être vidés de leur sens par des conséquences accessoires du statut en cours d'élaboration.

58. Le Groupe de travail pourrait garder à l'esprit l'objectif général qui est de compléter la compétence nationale, et non de la court-circuiter. La question se pose de savoir si le paragraphe 6 de l'article 63 (Remise de l'accusé au Tribunal) offre une protection suffisante à un État qui enquête sur une situation, mais n'a pas encore pris d'acte d'accusation ni mis l'accusé en détention. S'il communiquait au procureur à titre confidentiel des informations sur cette situation, un délai serait justifié, au moins pour une durée limitée. Par ailleurs, il faudrait savoir si un système dans lequel des juges seraient spécialement élus pour siéger aux chambres d'appel en qualité de juges d'appel ne serait pas préférable à celui qui est exposé à l'article 56 (Procédure d'appel). En bref, ne conviendrait-il pas de suivre le modèle du Tribunal international ? Il ressort de certaines études qu'un système de roulement dans lequel les juges de première instance iraient à tour de rôle siéger aux chambres d'appel pourrait prendre un caractère collégial plus accentué qu'il n'est souhaitable, chacun se montrant attentif aux intérêts de l'autre en comptant qu'il lui rendra la pareille. En outre, il faudrait un peu plus de détails quant aux qualifications requises, si la Commission veut très précisément des juges de première instance, lesquels, semble-t-il, devraient nécessairement posséder l'expérience de la justice pénale, à la différence des juges d'appel, pour lesquels une expérience plus générale pourrait être acceptée.

59. Il conviendrait de laisser à la cour, dans certaines circonstances, la liberté d'appréciation de décliner compétence dans telle ou telle affaire pour des motifs précis — le fait, par exemple, qu'elle ne la jugerait pas d'une gravité suffisante pour mériter un procès à l'échelon international ou que les tribunaux internes existants seraient en mesure de la régler dans les meilleurs délais. Cette liberté d'appréciation de la cour tempérerait peut-être les craintes suscitées par la présence, à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 26, de la mention « tout crime, tel un crime lié aux drogues » comme d'ailleurs de l'énumération des conventions contre le terrorisme à l'article 22. Peut-être faudrait-il aussi traiter plus en dé-

tail le rôle du droit interne car, sauf sans doute dans le cas du génocide, ce droit constituera probablement une part essentielle du droit directement applicable, vu le caractère général des définitions données dans les traités.

60. Le procès par contumace est avant tout une question de principe. Il est des moyens de l'envisager qui ne sont pas contraires aux instruments relatifs aux droits fondamentaux de l'homme. Cela dit, on voit mal ce qu'apporte le procès par contumace et, de fait, ses inconvénients ont déjà été exposés. S'il y a une condamnation par défaut, elle n'a aucune « prise » tant que le condamné n'est pas mis en prison et, une fois qu'il l'est, un autre procès est nécessaire. Le second procès confirmera ou infirmera les résultats du premier, mais, quelle qu'en soit l'issue, on voit difficilement en quoi ce schéma serait préférable à une procédure allant jusqu'à la mise en accusation, suivie, une fois l'accusé incarcéré, de son procès. Qu'il y ait mise en accusation ou condamnation par défaut, l'intéressé qui est dans l'incapacité de se présenter devant une juridiction qui le placerait en détention et le livrerait se trouve dans la même situation. Bref, le procès par contumace n'est pas une bonne idée, parce qu'il est extrêmement douteux que, en pratique, la condamnation par défaut change quoi que ce soit par rapport à la mise en accusation.

61. Enfin, à propos des problèmes que soulève l'interprétation donnée par M. Crawford des moyens de combler ce qui risquerait d'apparaître comme des lacunes si la Commission supprimait, à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 26, la référence au « droit international général », M. Rosenstock estime que, moyennant de très légères retouches au texte, cela ne ferait pas perdre grand-chose.

62. M. CALERO RODRIGUES insiste sur la nécessité de tenir compte aussi des vues dissidentes si l'on veut produire un instrument utile.

63. Il rejoint sur bien des points M. Pellet (2331^e séance) qui, en relevant avec son mordant habituel un certain nombre d'imperfections dans le texte, a dit que le projet de statut n'est pas assez internationaliste et trop étatiste, et qu'il est très faible sur le chapitre de la compétence. De fait, la cour n'a aucune compétence en propre, car il faut toujours que la compétence lui soit transférée par des États. C'est là une vision trop étroite. Il s'agit de crimes qui offensent la conscience de l'humanité et, pourtant, toute une série d'obstacles procéduraux divers ont été élevés, qui empêcheront la cour de juger ces crimes. Si une juridiction criminelle internationale doit être créée, on conçoit difficilement que des États se voient attribuer le pouvoir de paralyser son action.

64. Tout cela tient, sans doute, au système qui a été adopté pour la définition des crimes, surtout à l'article 22, mais le résultat, en fin de compte, est peu satisfaisant. L'adhésion d'un État au statut ne rime à rien s'il n'accepte pas la compétence de la cour. Si un suspect se rend sur le territoire de l'État dont il est ressortissant, ledit État pourra faire obstruction à l'action de la cour pour un crime visé à l'article 22. En vertu de l'article 26, si le suspect se trouve dans tout État autre que l'État dont il est ressortissant ou l'État où le crime a été commis, cet État tiers peut lui aussi décider que la cour ne

saurait juger l'affaire. De toute évidence, cela n'est pas justifié.

65. Il faut se rappeler que le droit pénal exige de la précision, tandis que le droit coutumier n'en a pas. On peut difficilement admettre qu'il suffise d'affirmer qu'un fait constitue un crime au regard du droit international pour que ce fait puisse donner lieu à une affaire qui sera jugée dans un tribunal international. Selon M. Calero Rodrigues, cette situation peut aisément être redressée, et c'est sur ce point qu'il est en désaccord avec M. Pellet : c'est justement dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qu'une définition précise des crimes contre l'humanité ou des crimes d'agression aurait sa place. Au début, le code était envisagé comme un code de règles substantielles de droit pénal. À l'époque, la Commission ignorait quelle compétence s'appliquerait. Le moment est venu d'établir un lien de complémentarité entre le code et la cour. Des dispositions prévues dans le code permettraient d'éviter toutes les complications créées par les articles 22 à 26. Même si certains États sont encore opposés au code, ils pourraient se laisser convaincre si le code et la cour se complétaient.

66. M. Sreenivasa RAO conteste l'hypothèse qu'un État, dès lors qu'il aurait le droit de se déclarer incompétent, le ferait invariablement. En accordant ce droit aux États, on ne fait que reconnaître certaines réalités. Le statut proposé fait fond sur un engagement commun de surmonter des problèmes pressants. La communauté internationale est indignée par certains crimes et cherche à créer des moyens d'y faire face. Le droit d'abandon de la compétence est inhérent à tous les arrangements bilatéraux et multilatéraux, mais cela ne veut pas dire qu'il soit toujours exercé. Créer une cour qui pourrait leur arracher des affaires effraierait les États et les en éloignerait.

67. Que des restrictions soient apportées à la compétence ne signifie pas qu'elle soit mise en échec. Cela signifie seulement qu'elle doit s'exercer dans certaines limites. À vrai dire, la présence même de restrictions accroît, bien plus que ne le ferait leur absence, les chances que les États soient disposés à accepter le statut. En fait, la Charte n'aurait pas été adoptée si l'Organisation des Nations Unies s'était vu accorder des pouvoirs plus étendus.

68. M. Sreenivasa Rao n'est pas mécontent du projet de statut. Ses avantages l'emportent certainement sur tous les aspects négatifs qu'il pourrait présenter.

69. M. VILLAGRÁN KRAMER est d'accord avec M. Rosenstock et M. Calero Rodrigues sur deux points particuliers. Il y a deux ans, lorsque le Groupe de travail a été créé, la possibilité d'instituer une cour et d'en faire un organe de l'ONU a été étudiée. Invité à examiner un tel organe de jugement lié à l'ONU, il avait, à l'époque, rappelé au Groupe de travail que l'Assemblée générale n'avait pas d'autres pouvoirs que ceux qui lui étaient conférés par la Charte des Nations Unies et ne pouvait conférer à un organe juridictionnel plus d'autorité qu'elle n'en possédait et que, d'autre part, une entité de cette nature exigeait un engagement financier, ce qui impliquait presque toujours une convention ou un protocole. En conséquence, la possibilité qu'un tel organe fût

créé par l'Assemblée avait été écartée, n'étant pas jugée viable. Quant au code, il ne s'agit pas de savoir si un tel instrument est ou non inséparable de la cour; celle-ci n'est plus envisagée aujourd'hui dans la même optique qu'il y a quelques années.

70. M. Villagrán Kramer propose un exercice simple : y a-t-il ou non des crimes internationaux existant indépendamment des traités et des crimes internationaux décrits dans des traités qui n'ont pas été ratifiés ? Dans l'affirmative, ces crimes doivent être inscrits dans un code. On pourra alors définir dès le départ ce qu'on entend par « crimes de guerre », « crimes contre la paix », « crimes contre l'humanité » et ainsi de suite. Pour cela, il faudrait que la cour ait compétence pour juger des crimes sans le consentement préalable des États. La simple logique veut que, s'il existe effectivement des crimes internationaux, il faut qu'il existe un mécanisme doté de la compétence requise pour les juger. Les traités internationaux sont une autre affaire. Les crimes qui y sont définis ne constituent des crimes que pour les seuls États qui ont ratifié ces traités. Il y a donc une grande différence entre les crimes commis au regard du droit international et les faits qualifiés de crimes dans certains traités.

71. Dans son cinquième rapport¹⁰, le Rapporteur spécial sur le sujet de la responsabilité des États a également envisagé les crimes internationaux qui constituent des violations graves d'obligations *erga omnes*, à condition que ces obligations aient été établies pour protéger les intérêts de l'ensemble de la communauté internationale. Pourtant, ce que la Commission fait dans le domaine du droit pénal international trouvera aussi son expression dans le droit de la responsabilité des États. Des progrès considérables ont été accomplis dans la voie d'un dépassement de cette dualité. Il serait peut-être utile, dans cette perspective, d'inverser l'ordre des articles 22 et 26 du projet de statut et de donner au droit coutumier la priorité sur le droit des traités. M. Villagrán Kramer a déjà évoqué cette possibilité avec M. Crawford.

72. M. MIKULKA a été séduit par la proposition de M. Pellet (2331^e séance) d'envisager l'adoption du statut sous la forme de deux résolutions parallèles de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité et de faire de la cour un organe subsidiaire, à la fois de l'Assemblée, en vertu de l'Article 22 de la Charte des Nations Unies, et du Conseil, en vertu de l'Article 29. Toutefois, après mûre réflexion, il est arrivé à la conclusion que même cette solution ne supprimerait pas la nécessité de donner au statut la forme d'un traité soumis à la ratification des États parties. Cela étant, l'adoption du statut, à un certain stade, par deux résolutions parallèles de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité pourrait présenter un certain intérêt.

73. On voit mal comment la cour pourrait être considérée comme un organe subsidiaire de l'Assemblée générale, car il suffit de lire attentivement l'Article 22 de la Charte pour constater qu'un tel organe subsidiaire ne peut être créé qu'aux fins de l'exercice des fonctions de l'Assemblée. On solliciterait par trop le texte de cet article en affirmant que la cour doit servir à l'exercice des

fonctions de l'Assemblée générale. À l'inverse, la cour pourrait fonctionner en tant qu'organe subsidiaire du Conseil de sécurité aux fins de l'exercice des fonctions prévues au Chapitre VII de la Charte, quand le châtement de criminels s'imposerait pour maintenir la paix et la sécurité internationales. La cour pourrait ainsi être considérée comme un organe subsidiaire du Conseil en vertu de l'Article 29 de la Charte.

74. Bien entendu, il s'agit alors de savoir si le Conseil de sécurité peut créer un tel organe subsidiaire avant que ne se présente une situation susceptible d'être considérée comme menaçant la paix et la sécurité internationales. De l'avis de M. Mikulka, tel est bien le cas, parce que l'Article 29 ne figure pas dans le Chapitre VII mais dans le Chapitre V de la Charte. En d'autres termes, l'organe subsidiaire du Conseil pourrait être créé, mais il ne saurait exercer de fonctions dans le cadre du Chapitre VII tant que le Conseil n'aurait pas constaté l'existence d'une situation relevant de ce chapitre.

75. L'Assemblée générale a adopté de nombreuses résolutions qui ont, par la suite, été soumises à la ratification des États. En pareils cas, elle fait fonction de conférence diplomatique en adoptant un texte et en invitant les États à le ratifier ou à y adhérer. Cela confère une signification politique à l'acte d'adoption, surtout s'il y a adoption parallèle de résolutions à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité. Procéder de la sorte permettrait peut-être d'engager le processus de préparation technique, qui présente des analogies avec les travaux de la conférence préparatoire réunie dans l'attente de la ratification de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Cela dit, tant que le nombre de ratifications requis pour l'entrée en vigueur ne serait pas atteint, le mécanisme tout entier ne pourrait être utilisé que par le Conseil de sécurité et seulement à condition que ce soit pour réagir à des situations relevant du Chapitre VII de la Charte, car, en ce cas, la décision du Conseil tiendrait lieu de l'approbation des États, qui autrement serait nécessaire pour créer la compétence de la cour. M. Mikulka se demande néanmoins s'il est souhaitable de créer une cour qui soit un organe subsidiaire du Conseil de sécurité et, en même temps, un organe interétatique.

76. M. Mahiou a suggéré que l'Assemblée générale ait aussi la possibilité de soumettre une situation à la cour. M. Mikulka n'est pas sûr que ce soit utile. Il ne faut pas oublier que, dans le cas de la cour, il y a non seulement attribution, mais encore « concurrence » de compétence. En d'autres termes, il ne résulte pas de sa compétence pour une affaire que la cour doive nécessairement la juger. Une telle affaire pourrait fort bien demeurer en instance devant des tribunaux nationaux. En décidant de porter une affaire devant la cour criminelle internationale, un État renoncerait du même coup à la compétence de ses tribunaux nationaux : de toute évidence, deux juridictions différentes ne sauraient connaître d'une même affaire. Par ailleurs, si l'Assemblée générale doit être autorisée à soumettre une situation à la cour criminelle internationale, quelles en seront les conséquences juridiques pour l'État concerné ? Somme toute, cela ne saurait priver un État de son droit souverain de continuer à faire juger l'affaire par ses propres tribunaux. Par contre, le Conseil de sécurité peut agir dans les affaires relevant expressément du Chapitre VII de la Charte des Nations

¹⁰ *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/453 et Add.1 à 3.

Unies, se substituant ainsi au consentement d'un État concerné qui, autrement, serait nécessaire. Il ne pourrait, bien sûr, décider qu'une affaire doit être jugée par la cour criminelle internationale, et non par des tribunaux nationaux, que si la nécessité de maintenir la paix et la sécurité internationales le justifiait. Aussi la proposition de M. Mahiou semble-t-elle soulever plus de difficultés qu'elle n'en résout.

77. M. MAHIOU demande à M. Mikulka comment il peut tirer des conclusions différentes de deux articles de la Charte, les Articles 22 et 29, dont la rédaction est identique et qui ne font ni l'un ni l'autre partie du Chapitre VII.

78. M. MIKULKA répond que l'Article 25 enjoint aux États d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité. Ces décisions s'imposent aux États. La fonction de la cour criminelle internationale comme organe subsidiaire du Conseil est d'appliquer ces décisions. L'Assemblée générale n'a pas de tels pouvoirs. Il n'y a donc aucune raison de concevoir la cour comme un organe subsidiaire de l'Assemblée.

Organisation des travaux de la session (suite)

[Point 2 de l'ordre du jour]

79. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) propose que le Groupe de travail soit ainsi composé : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam (Rapporteur spécial), M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer et M. Yankov. La composition du Groupe de travail n'est, bien entendu, pas limitée, et les concours de tous les membres de la Commission seront bienvenus.

80. M. BENNOUNA dit qu'on pourrait finalement étendre les activités du Groupe de travail aux travaux liés à la deuxième lecture du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Comme M. Mahiou vient de le signaler, il faudra probablement établir un lien entre les deux aspects du sujet, à savoir la liste des crimes et les moyens de les réprimer. La Commission et l'Assemblée générale auraient intérêt à ce que les travaux sur les deux aspects puissent, à un certain moment, fusionner.

81. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose que M. Fomba fasse également partie du Groupe de travail.

82. Le PRÉSIDENT invite la Commission à approuver, avec cette adjonction, la liste proposée par M. Crawford.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 18 h 10.

2333^e SÉANCE

Vendredi 6 mai 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Souhaits de bienvenue à M. Qizhi He

1. Le PRÉSIDENT félicite M. He de son élection et lui souhaite, au nom de la Commission, une cordiale bienvenue.

2. M. HE se déclare honoré d'avoir été élu à cet insigne organe qu'est la Commission du droit international et entend tout faire pour apporter, de conserve avec les autres membres, sa contribution à la codification et au développement progressif du droit international.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (suite) [A/CN.4/457, sect. B, A/CN.4/458 et Add.1 à 8¹, A/CN.4/460², A/CN.4/L.491 et Corr.1 et Rev.1 et 2 et Rev.2/Corr.1 et Add.1 à 3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET DE STATUT POUR UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE³ (suite)

3. M. VARGAS CARREÑO note que le débat qui s'est instauré sur un sujet assurément complexe, pour être fécond, n'en est pas moins révélateur des obstacles qu'il reste à surmonter pour mener à bien l'élaboration du statut d'une cour criminelle internationale.

4. Le premier obstacle tient à la pression qui résulte du fait que l'Assemblée générale a prié la Commission d'achever ses travaux en la matière si possible à la session en cours. Le deuxième tient au fait que le sujet de la juridiction pénale internationale était, à l'origine, lié à l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité⁴ et que, par la suite, pour des raisons compréhensibles de méthodologie, d'opportunité, voire des raisons politiques, il a été décidé de

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

² Ibid.

³ *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 104, doc. A/48/10, annexe.

⁴ Pour le texte du projet d'articles provisoirement adopté en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 à 102.

l'examiner séparément, et d'urgence. Les interventions qui ont été faites sur le projet de statut — en particulier celles sur les articles clés 22 à 26, jugés par d'aucuns peu satisfaisants — montrent que cette scission présente plus d'inconvénients que d'avantages.

5. En outre, il ne fait aucun doute que le précédent de la création du Tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991⁵, saluée par la communauté internationale dans sa grande majorité, a influé sur les travaux de la Commission. Ce précédent est sans doute utile, mais il ne faut pas oublier que le Tribunal international ne saurait servir de modèle valable pour toutes les affaires dont la cour criminelle internationale aurait à connaître.

6. Comment, dans ces conditions, la Commission peut-elle concilier la rapidité qu'on lui impose avec le soin que requiert la mise au point d'un instrument qui soit utile, efficace, viable, solidement assis et acceptable pour la majorité des États ?

7. Le premier problème qui se pose est celui de l'instrument par lequel la cour serait créée, et il est indubitablement lié à la compétence *ratione materiae* de la cour et à la nature de sa compétence. À l'évidence, du point de vue de la technique juridique, le mieux serait que la cour soit créée au moyen d'un traité international conclu dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies. Il serait cependant possible d'envisager aussi que la cour soit créée par une résolution de l'Assemblée générale, qui pourrait être confirmée par une résolution du Conseil de sécurité. Il s'agit là d'une option valable, à condition que la cour n'ait compétence que pour juger et condamner des personnes qui auront commis des crimes extrêmement graves portant préjudice à l'humanité dans son ensemble. Cela serait le cas dans deux situations seulement, en cas de génocide et en cas d'agression préalablement constatée par le Conseil de sécurité, conformément au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. En ce qui concerne le génocide, par exemple, il apparaît que l'immense majorité des États conviennent que les dispositions de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, tel que défini dans ses articles II et III, sont des règles de *jus cogens* et que le génocide constitue généralement une menace contre la paix ou une rupture de la paix autorisant le Conseil de sécurité à adopter les mesures qu'il juge appropriées, comme il l'a fait en créant le Tribunal international.

8. Il existe, en outre, des raisons d'efficacité qui plaident en faveur d'une telle option : elles ont un rapport avec le caractère obligatoire que devrait revêtir la compétence de la cour dans ces deux cas. Normalement, les ressortissants d'un État qui auront commis un génocide ou lancé une agression ne seront pas déférés devant la cour par ledit État, lequel n'aura peut-être même pas, par exemple, ratifié la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Dans ces deux situa-

tions extrêmement graves, la cour devrait donc avoir une compétence obligatoire et pouvoir agir à l'initiative du Conseil de sécurité. En effet, si tel n'était pas le cas, que se passerait-il, par exemple, si dans quelques années, les douloureux événements dont l'ex-Yougoslavie est le théâtre se répétaient quelque part dans le monde et si le statut élaboré par la CDI ne pouvait être appliqué parce que l'État concerné n'a pas reconnu la compétence de la cour selon l'une ou l'autre des formules énoncées à l'article 23 du projet de statut (Acceptation par les États de la compétence de la Cour pour les crimes énumérés à l'article 22) ? La Commission ne serait-elle pas discréditée si le Conseil de sécurité se trouvait de nouveau dans l'obligation d'élaborer un nouveau statut pour faire face à cette situation particulière que le statut mis au point par la Commission ne permettrait pas de régler ?

9. À ce sujet, M. Vargas Carreño rappelle la situation qu'ont connue certains pays d'Amérique latine pendant les années 70 et pendant une partie des années 80 : de graves violations des droits de l'homme (disparitions, exécutions sommaires, tortures) y étaient commises et les victimes ne pouvaient se tourner que vers la Commission interaméricaine des droits de l'homme qui, du fait qu'elle avait été créée par une résolution de la Réunion des ministres des affaires étrangères des États membres de l'OEA, était dénuée de base conventionnelle, et elles ne pouvaient saisir le Comité des droits de l'homme, créé en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dont la compétence n'avait pas été reconnue par les auteurs des violations.

10. Pour toutes ces considérations, M. Vargas Carreño pense que la cour criminelle internationale devrait être créée par une résolution de l'Assemblée générale, la compétence de la cour étant limitée, du moins au départ, au génocide et à l'agression, qui devrait être constatée par le Conseil de sécurité comme prévu à l'article 27 du projet de statut (Accusations d'agression). Cela laisserait le temps de réfléchir aux difficiles problèmes que pose l'inclusion d'autres crimes dans le statut et cela permettrait à la Commission de s'acquitter du mandat qui lui a été confié en adoptant à la session en cours, ou à la suivante, le statut de la future cour criminelle internationale.

11. Quant à la compétence pour les autres crimes mentionnés aux articles 22 (Liste de crimes définis par voie de traité) et 26 (Acceptation spéciale par des États de la compétence de la Cour dans des cas autres que ceux visés à l'article 22) du projet de statut et pour d'autres crimes qui n'y sont pas encore inscrits, comme la torture par exemple, elle devrait faire l'objet d'une convention ou d'un traité international conclu dans le cadre de l'ONU et qui, tout en établissant la compétence, en principe sur une base volontaire, de la cour criminelle internationale et en suivant le modèle proposé, définirait dans un code les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. C'est là une des tâches prioritaires que la Commission devrait s'assigner pour les années à venir. La méthode qui a été suivie pour les articles 22 à 26 du projet de statut constitue dans cette perspective une bonne base de départ, encore qu'il y ait certains aspects à perfectionner.

⁵ Ci-après dénommé « Tribunal international ». Voir les résolutions 808 (1993) et 827 (1993) du Conseil de sécurité, en date des 22 février et 25 mai 1993, respectivement.

12. En tout état de cause, l'essentiel est que, comme indiqué au commentaire relatif à l'article 29 du projet de statut (Dépôt d'une plainte)⁶, la cour soit une institution ouverte aux États parties à son statut, et aux autres États, afin d'éviter que les auteurs de graves crimes internationaux, ou ceux qui y ont participé, demeurent impunis. Dans ce sens, la création d'une cour qui serait chargée de connaître des crimes autres que le génocide ou l'agression ne devrait pas signifier que les États seraient exonérés de l'obligation de juger ou d'extrader les personnes accusées d'avoir commis des crimes contre la paix et la sécurité internationales. La création d'une cour criminelle internationale ne saurait signifier que l'État doive renoncer à l'exercice de sa compétence. En conséquence, la compétence de la cour pour connaître des crimes qui seront inscrits dans le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité devrait être une compétence résiduelle par rapport à celle des tribunaux nationaux. De la sorte, le régime qui sera défini dans le statut devrait être réputé compléter le régime fondé sur l'option entre le jugement et l'extradition, la saisine de la cour criminelle internationale devant être conçue comme une des options offertes à l'État d'exercer sa compétence à l'égard d'un crime donné en vertu d'un traité ou du droit international général.

13. La question du rapport entre les tribunaux nationaux et la cour criminelle internationale n'a pas été suffisamment développée dans le projet de statut. À cet égard, M. Vargas Carreño pense que, du moins au départ, un des moyens d'alimenter la cour consisterait à lui attribuer une compétence consultative qui lui permettrait d'aider les tribunaux nationaux à interpréter les traités portant répression de crimes internationaux ou le futur code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. C'est là une mission extrêmement utile que le Groupe de travail pourrait analyser, compte tenu de l'expérience de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Il est important que, à tout le moins initialement, la cour criminelle internationale puisse être informée de certaines situations, lorsque, par exemple, les tribunaux nationaux appliquent en tant que droit interne les dispositions d'instruments internationaux qui définissent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité comme, par exemple, la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

14. Passant à l'organisation de la cour et à la procédure, M. Vargas Carreño pense, à l'instar d'autres membres de la Commission, que la durée de douze ans prévue pour le mandat des juges est beaucoup trop longue : il vaudrait peut-être mieux la ramener à neuf ans ou à six ans et, dans ce dernier cas, le mandat ne pourrait être reconduit qu'une seule fois. L'article 51 du projet de statut (Jugement), qui exclut la possibilité pour les juges de présenter des opinions individuelles ou dissidentes, va à

l'encontre de la pratique en vigueur dans d'autres tribunaux internationaux. Il serait donc bon de prévoir expressément cette facilité dans le projet de statut, ce qui pourrait être important en cas d'appel. Pour ce qui est des jugements par défaut ou par contumace, qui permettent de ne pas laisser un délinquant impuni, la formule proposée à l'article 44 du projet de statut (Droits de l'accusé) semble à la fois satisfaisante et équilibrée, en ce qu'elle permet à la cour de poursuivre le procès en l'absence délibérée de l'accusé.

15. M. BENNOUNA admet, à son tour, que le débat sur le projet de statut d'une cour criminelle internationale est fécond, passionnant et utile. Il s'attachera aux problèmes fondamentaux que pose l'élaboration du projet et à son économie générale, en laissant au Groupe de travail le soin de parfaire le texte.

16. Premièrement, M. Bennouna note avec préoccupation qu'il n'y a pas accord sur le modèle à adopter avant d'arriver aux dispositions techniques. Il importe tout d'abord de replacer le projet dans son véritable contexte. La future cour est un des moyens envisagés pour sanctionner le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et garantir sa crédibilité. Sa création relève désormais du domaine du possible. Il existe donc un lien essentiel entre la définition des crimes et leur répression. Or le projet à l'étude semble ignorer entièrement ledit code. M. Bennouna pense que le Groupe de travail doit maintenant revoir le projet de statut en fonction du prochain examen en deuxième lecture du projet de code, qui détermine par exemple, lui aussi, le droit applicable.

17. Le deuxième problème concerne les modalités de création de la cour et son statut. Beaucoup a été dit et le sera sur ce point, mais M. Bennouna pense que la Commission ne doit pas trop s'y attarder. En effet, il appartiendra finalement à l'ONU et aux instances politiques de déterminer les moyens par lesquels créer la cour : il s'agit, en définitive, d'une décision politique. Plusieurs hypothèses sont envisageables, mais elles doivent toutes s'inscrire dans le cadre de la Charte des Nations Unies. La Commission n'a pas à légitimer la compétence rampante que s'arroge le Conseil de sécurité, et qui ne manque pas d'inquiéter les auteurs. Le Chapitre VII de la Charte ne permet pas tout, et le Conseil de sécurité n'est pas un parlement. Il ne suffira pas de dire que le Conseil a pris une décision en vertu de l'article 25 du statut (Affaires soumises à la Cour par le Conseil de sécurité), encore faudra-t-il que la Charte des Nations Unies soit respectée.

18. M. Bennouna cite, à ce propos, un article de M. Bowett dans lequel celui-ci analyse le raisonnement suivi par la CIJ dans l'affaire de Lockerbie opposant la Jamahiriya arabe libyenne aux États-Unis d'Amérique^{7, 8}. La CIJ, se fondant sur les Articles 103 et 25 de la Charte des Nations Unies, a conclu dans cette affaire qu'une décision du Conseil de sécurité l'emportait en cas

⁷ *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992, p. 114.*

⁸ « The impact of Security Council decisions on dispute settlement procedures », *Journal européen de droit international, Law Books in Europe*, vol. 5, n° 1, 1994, p. 89 et suiv.

⁶ *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 116 et 117.

de conflit sur tout autre droit ou obligation découlant d'un traité. M. Bowett démontre qu'il n'en est rien, car il est faux d'assimiler une décision du Conseil à une obligation conventionnelle découlant de la Charte. L'obligation d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil est sans doute une obligation conventionnelle; mais une décision du Conseil n'est pas elle-même une obligation conventionnelle. Les décisions du Conseil n'ont force obligatoire que dans la mesure où elles sont conformes aux dispositions de la Charte, et elles ne peuvent créer d'obligations entièrement nouvelles qui n'ont pas de fondement dans la Charte, car le Conseil est un organe exécutif et non un parlement. M. Bennouna souscrit à ce point de vue. Dans l'affaire de Lockerbie, le Conseil s'est arrogé certains pouvoirs qui ne lui sont pas attribués par la Charte, et il est clair que, en lui accordant la possibilité de saisir la cour non seulement de situations mais aussi de cas individuels précis, c'est-à-dire de désigner des criminels susceptibles d'être jugés par celle-ci, on violerait la Charte. Il ressort du libellé actuel de l'article 25 du projet de statut que la cour serait compétente pour connaître de certaines affaires sur simple saisine du Conseil de sécurité et, bien qu'il soit précisé au paragraphe 2 du commentaire sur cet article⁹ que le Conseil ne pourrait pas « saisir le Tribunal d'une « affaire » au sens d'une plainte contre des individus nommément désignés », il est dit au paragraphe 3 du commentaire sur l'article 29¹⁰ que, dans la mesure où le Conseil de sécurité « a la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales en vertu de la Charte des Nations Unies, il aurait aussi le droit de saisir le Tribunal et d'engager une procédure pénale pour des crimes considérés comme des crimes internationaux ». Cela signifie que le Conseil de sécurité pourrait directement demander au tribunal de poursuivre certains criminels. Admettre cela serait faire une confusion entre les rôles respectifs du Conseil de sécurité et de la cour. Il ne faut pas oublier que le Conseil de sécurité est un organe politique alors que la cour est un organe judiciaire. Il est donc impossible de confier des fonctions de poursuite au Conseil, et ce d'autant plus que ses cinq membres permanents ont un droit de veto, ce qui signifie que leurs ressortissants ne pourraient pas être poursuivis.

19. Revenant à la question du modèle suivi pour le projet de statut, M. Bennouna note que le modèle retenu est celui de la CIJ, qui prévoit l'adhésion au Statut, puis l'acceptation par les États parties de la compétence au cas par cas. Or ce modèle n'est pas adapté aux besoins d'une cour criminelle internationale. En premier lieu, cette cour sera appelée à juger des crimes extrêmement graves qui doivent être clairement définis. Il faudrait donc modifier l'article 22 pour réduire le nombre des crimes qui y sont énumérés, en n'indiquant que ceux qui concernent tous les États et pour lesquels tous les États sont prêts à appliquer des sanctions. Il faudrait aussi éviter de donner aux États parties, comme le fait le paragraphe 2 de l'article 26, la possibilité de saisir la cour de crimes qui ne sont pas énoncés dans le statut, afin de ne pas renvoyer devant une cour criminelle internationale des questions qui ne devraient faire l'objet que de débats nationaux. En revanche, il faudrait envisager la possibili-

té pour les États de saisir la cour d'affaires semblables à l'incident de Lockerbie. Une cour criminelle internationale peut certainement, en pareil cas, régler un différend entre États. Pour les autres types de crimes, c'est aux États concernés qu'il appartient de régler leurs différends par voie d'accord.

20. Pour conclure, M. Bennouna met à nouveau l'accent sur l'utilité de la discussion en cours et exprime l'espoir que le Groupe de travail reviendra, à la lumière des observations formulées, sur la structure du projet de statut.

21. M. MIKULKA précise à l'intention de M. Bennouna que, lorsqu'il s'est référé à l'Article 25 de la Charte des Nations Unies, ce n'était pas pour défendre la thèse selon laquelle le Conseil de sécurité pourrait adopter des décisions qui ne seraient pas conformes à la Charte, mais pour opposer le droit du Conseil de soumettre une situation à la cour criminelle internationale à un droit analogue qui serait reconnu à l'Assemblée générale. Il va sans dire que les décisions prises par le Conseil de sécurité doivent être conformes à la Charte. En fait, M. Mikulka a cité l'Article 25 pour souligner la différence existant entre le Conseil et l'Assemblée générale, dont les décisions ne sont pas obligatoires pour les États, même si elles sont conformes à la Charte, et pour marquer son désaccord avec la suggestion de M. Mahiou (2332^e séance) tendant à donner à l'Assemblée la possibilité de porter, comme le Conseil de sécurité, certaines situations à l'attention de la cour criminelle internationale.

22. M. EIRIKSSON dit que le débat en cours est assurément le plus intéressant qui se soit déroulé en séance plénière depuis un certain nombre d'années. Il lui semble, néanmoins, que le projet de statut présenté est suffisamment équilibré pour permettre la poursuite et même l'achèvement des travaux sur la question à l'étude à la session en cours. Il ne faudrait donc pas s'écarter de la structure générale du projet en ce qui concerne la compétence, même si certains choix restent à faire et si certains articles doivent être considérablement modifiés, notamment les articles 22 à 27. Sans vouloir compliquer les choses outre mesure, M. Eiriksson estime qu'il serait bon d'introduire dans le projet une disposition donnant à la cour la possibilité de décider de manière discrétionnaire d'examiner ou de ne pas examiner une affaire, même lorsque celle-ci relève clairement de sa compétence, afin qu'elle ne s'occupe que des crimes les plus graves, qu'elle n'empiète pas sur les fonctions de tribunaux nationaux et qu'elle soit assez réaliste pour adapter sa charge de travail aux ressources dont elle dispose. Il s'agit, naturellement, d'une question très délicate, mais des enseignements utiles pourraient être tirés à cet égard de la récente révision du mécanisme de la Cour européenne des droits de l'homme. Ce serait aussi une bonne façon de régler la question des jugements par contumace.

23. D'autre part, M. Eiriksson pense que la Commission ne devrait pas revenir sur les liens existant entre le statut de la cour et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Contrairement à M. Calero Rodrigues (2330^e séance), il ne croit pas que les travaux de la Commission sur ces deux sujets se poursuivront parallèlement au cours des deux années à venir. Par ailleurs, il serait utile d'envisager une clause d'élar-

⁹ *Annuaire...* 1993, vol. II (2^e partie), p. 113.

¹⁰ *Ibid.*, p. 116.

gissement de la compétence plus généreuse que celle que prévoit l'alinéa *b* de l'article 21 du projet de statut (Révision du Statut) en ce qui concerne les instruments qui seront adoptés dans l'avenir. Ces derniers devraient d'ailleurs contenir eux-mêmes une clause de reconnaissance de la compétence de la cour. S'agissant des crimes au regard du droit international général visés à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 26, le Groupe de travail devrait essayer de remplacer la définition générale proposée dans cet alinéa par des définitions de l'agression, du génocide et des crimes contre l'humanité qui ne relèvent pas déjà des conventions énumérées à l'article 22. Il faudrait aussi préciser les crimes visés à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 26 et en allonger la liste au fur et à mesure dans le cadre de la clause d'élargissement de la compétence déjà évoquée.

24. Pour ce qui est de l'article 25 et de la possibilité pour le Conseil de sécurité de soumettre des affaires à la cour, M. Eiriksson pense qu'il faudrait étudier la question de manière approfondie. Il risque d'être difficile de déterminer dans le projet de statut si le Conseil pourra saisir la cour uniquement de situations ou bien lui soumettre également des plaintes contre des individus nommément désignés. En tout cas, M. Eiriksson ne pense pas que la possibilité de saisir la cour doive être étendue à l'Assemblée générale. Pour l'article 23, M. Eiriksson déclare préférer les variantes proposant une procédure de retrait sélectif. Quant à l'article 41, qui a trait au principe *nullum crimen sine lege*, il devrait, à son avis, être révisé en fonction des autres articles et naturellement adapté à toute modification du système.

25. En ce qui concerne les articles 19 et 20, M. Eiriksson n'est pas certain de bien comprendre la distinction établie entre le règlement du tribunal et le règlement intérieur de la cour. Mais il lui semble, par ailleurs, qu'il serait possible de développer ces articles, particulièrement en ce qui concerne les règles relatives à l'administration de la preuve, en s'inspirant notamment des règles récemment adoptées par le Tribunal international. Enfin, M. Eiriksson est d'avis que la question du lien entre la cour criminelle internationale et l'ONU ne devrait pas être traitée directement dans le projet de statut et que la Commission devrait se contenter de formuler des vues ou même des recommandations à ce sujet dans son rapport. Pour sa part, il envisagerait aussi bien un amendement de la Charte des Nations Unies qu'un lien provisoire, et il encourage vivement M. Mikulka à approfondir sa réflexion sur ce point pour permettre à la Commission de rédiger une recommandation.

26. M. ARANGIO-RUIZ, constatant qu'une fois de plus l'idée d'une cour criminelle internationale créée par une résolution de l'Assemblée générale ou d'un autre organe de l'ONU refait surface, insiste sur le fait que les fonctions mêmes de la cour criminelle internationale et de ses organes excluent automatiquement la possibilité de sa création en tant qu'organe subsidiaire de tout autre organe. Cela signifie qu'elle ne peut être établie qu'en vertu d'un amendement de la Charte des Nations Unies ou par un traité; c'est la deuxième solution qui serait à ses yeux la plus pratique.

27. Le Tribunal administratif de l'ONU et la Commission du droit international sont tous deux des organes

subsidiaries qui fonctionnent de façon différente et à des fins différentes au sein de l'Organisation. Le Tribunal administratif prend des décisions concernant les droits et obligations des fonctionnaires de l'ONU, tandis que la Commission fait à l'Assemblée générale des recommandations au sujet des droits et des devoirs des États, qui ne sont pas contraignantes pour ces derniers. Les décisions et recommandations de ces deux organes ne touchent les États que dans la mesure où elles ont des incidences sur les dépenses de l'Organisation et leur répartition entre les États Membres. Il en serait tout autrement d'une cour criminelle internationale dont les décisions auraient des répercussions plus directes et plus profondes sur les États que n'en aurait même un tribunal arbitral ayant compétence pour régler les différends entre États et que n'en a d'ailleurs la CIJ elle-même, dont la juridiction est obligatoire dans certains domaines des relations entre États. Il y a donc une très grande différence entre la CIJ et la cour criminelle internationale envisagée. La juridiction obligatoire de la CIJ affecte les États dans leurs rapports les uns avec les autres en tant qu'États souverains. La juridiction de la cour criminelle internationale affectera les États dans le « contrôle » exclusif qu'ils exercent sur leurs ressortissants et plus particulièrement sur leurs hauts fonctionnaires ou leurs dirigeants. Le tissu même des États en sera pénétré; il y aura rupture du voile de leur souveraineté pour déférer peut-être certains de leurs hauts fonctionnaires devant la cour, afin que celle-ci les juge et éventuellement les condamne. Ces pouvoirs, de nature quasi chirurgicale, vont bien au-delà de ceux conférés par exemple à la Cour de justice de l'Union européenne en sa qualité d'organe judiciaire commun des États membres de l'Union. Or aucun juriste ne saurait sérieusement soutenir que ladite Cour de justice aurait pu être instituée par une résolution du Conseil des ministres.

28. On pourrait certes objecter qu'une limitation de souveraineté de ce pouvoir exclusif de l'État sur ses ressortissants, ses résidents et principalement ses fonctionnaires ne serait pas en cause dans le type d'affaires auquel on pense d'emblée lorsque l'on envisage la création et le fonctionnement d'une juridiction criminelle internationale. Les occasions dans lesquelles une cour criminelle internationale serait principalement appelée à exercer sa mission seraient des situations comme celles qui affectent le territoire de l'ex-Yougoslavie, la Somalie ou le Rwanda, c'est-à-dire des cas où, en plus de la guerre civile, il existe un degré élevé d'incertitude quant au détenteur de l'autorité sur le territoire. Or, quoi qu'il en soit de ces situations exceptionnelles que même une cour criminelle internationale ne serait sans doute pas en mesure de régler, ce qu'il faut impérativement garder à l'esprit lorsque l'on envisage l'éventualité de la création de la cour par une résolution d'un organe de l'ONU, c'est que la personne qui pourra être déférée à la Cour, jugée, condamnée et contrainte de purger une peine pourrait être le chef de l'État, le premier ministre, le commandant suprême des forces armées, voire le ministre de la défense de tel ou tel pays. D'ores et déjà, on pourrait citer des cas concrets où les autorités suprêmes d'un pays pourraient faire l'objet d'une action devant la cour criminelle internationale. Il est, par ailleurs, aisé d'imaginer, à partir de situations existantes, des scénarios dans lesquels de hauts responsables, voire les res-

ponsables suprêmes d'un pays, pourraient être déférés à la cour. Une telle procédure est effectivement envisageable, mais à la condition que les États aient été au préalable invités à apposer une signature au bas d'un traité et à le ratifier. Par contre, ce résultat ne saurait être obtenu par la voie d'une résolution adoptée par un organe qui n'est pas habilité à cet effet, l'Assemblée générale par exemple. S'agissant du Conseil de sécurité, M. Arangio-Ruiz pense qu'il dispose de certains moyens d'action s'il se trouve sur le terrain en tant que puissance belligérante, ce qui, par analogie, l'habiliterait à agir au même titre que tout autre belligérant contre des membres des forces armées adverses, coupables de violation des règles de la guerre.

29. M. Arangio-Ruiz s'élève, par ailleurs, contre une idée avancée par un membre de la Commission, partisan de la création de la cour par une résolution d'un organe des Nations Unies, par opposition à sa création par voie conventionnelle. Selon ce membre, il faut envisager la cour criminelle internationale comme une institution de la communauté internationale et non de la communauté interétatique, en se fondant sur une distinction entre la communauté internationale des hommes, ce que l'on pourrait appeler la communauté juridique de l'humanité d'une part, et le système interétatique d'autre part. L'idée semble être que l'assignation à la cour criminelle internationale de ce rang supérieur d'organe de la communauté juridique de l'humanité et non de la communauté des États serait facilitée par le recours à la méthode de création par une résolution d'un organe des Nations Unies, que d'ailleurs elle faciliterait. Cette thèse, qui implique que l'on considère l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité de l'ONU comme un organe de la communauté de l'humanité, est difficilement acceptable. Car, bien que la Charte des Nations Unies s'ouvre sur la phrase : « Nous, peuples des Nations Unies [...] », les peuples n'étaient pas présents au moment de la signature de la Charte, contrairement aux peuples des treize colonies initiales des États-Unis d'Amérique lors de la signature, d'abord des articles de confédération, puis de la Constitution fédérale. Or la thèse précitée sous-entend que l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité ne sont pas seulement investis de fonctions interétatiques, mais qu'ils exercent aussi des fonctions supranationales. Pour M. Arangio-Ruiz, il n'est pas concevable que l'Assemblée générale, qui, à tort ou à raison, n'est pas habilitée à lier les États sauf dans certains domaines très étroitement circonscrits de leurs relations interétatiques, soit autorisée à lier les États dans un domaine impliquant la pénétration d'organes internationaux dans les recoins les plus jalousement protégés de leurs fonctions souveraines. Seul un traité peut aboutir à ce résultat. En ce qui concerne, notamment, le Conseil de sécurité, M. Arangio-Ruiz a déjà donné son avis quant à la compétence de cet organe à créer des tribunaux criminels. Comme il l'a déclaré lors du débat, à la quarante-cinquième session de la Commission, relatif au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il n'existe aucune disposition dans la Charte des Nations Unies qui puisse donner à penser que le Conseil est chargé de créer quelque tribunal que ce soit. La seule hypothèse par laquelle un tribunal criminel pourrait être créé en vertu d'une décision du Conseil de sécurité serait celle où le Conseil serait directement en-

gagé dans une action militaire contre un État ou une entité similaire, aux termes de l'Article 42 de la Charte, afin de maintenir ou de restaurer la paix et la sécurité internationales. Par analogie avec un État belligérant, le Conseil aurait le droit, selon le droit international général, dans un tel cas, de créer des organes ad hoc pour poursuivre, juger et punir éventuellement les membres des forces armées de l'opposant (ou même des civils) accusés de violer les lois de la guerre.

30. Certes, l'essentiel de la mission de la CDI concerne le développement progressif du droit international plus que sa simple codification. La ferme conviction de M. Arangio-Ruiz à cet égard rejoint d'ailleurs l'opinion éloquentement exprimée par M. Brierly à l'époque de l'élaboration du statut de la CDI. Ce point de vue explique le caractère audacieux de certaines propositions formulées par M. Arangio-Ruiz, à qui l'on reproche parfois leur caractère révolutionnaire. Mais rien ne serait plus révolutionnaire qu'une tentative visant à instituer une cour internationale à compétence pénale en postulant l'existence de pouvoirs législatifs, voire constitutionnels, de certains organes des Nations Unies. La Commission doit certes produire un projet, valable, de statut pour une cour criminelle internationale, mais elle compromettrait gravement les chances d'un tel projet de devenir partie intégrante du droit international si elle ne coupait pas court à l'idée qu'une cour criminelle supranationale peut être instituée avec quelque chance de succès par la voie de simples résolutions du Conseil ou de l'Assemblée.

31. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, tient à exprimer quelques observations sur le sujet à l'examen.

32. À propos du titre du futur organe international compétent en matière de justice pénale, il appuie la proposition du Groupe de travail de désigner par le terme « Tribunal » la totalité de la structure, laquelle englobe les trois composantes que sont la cour, le parquet et le greffe. Ce titre correspond dans une large mesure à la pratique apparue après la seconde guerre mondiale et son adoption permettrait aussi de faire clairement le départ entre la CIJ à La Haye et l'organe international de justice criminelle.

33. En deuxième lieu, M. Vereshchetin sait parfaitement qu'il ne sera pas facile de tenter d'établir un tribunal par la voie d'un traité spécial, mais il persiste néanmoins à penser que cette voie est celle qui convient le mieux à la création et à l'adoption du statut de la future cour criminelle internationale, d'autant que cela n'exclut pas que l'Assemblée générale puisse adopter des résolutions pertinentes ouvrant le traité à la signature. D'autres méthodes pourraient être envisagées, mais elles seraient trop compliquées, en exigeant par exemple un amendement de la Charte des Nations Unies, ou bien elles risqueraient de susciter des controverses quant à la légitimité du nouvel organe.

34. La troisième observation concerne les articles du projet relatifs à la compétence, notamment *ratione materiae*, du futur organe. Le Groupe de travail devrait s'efforcer autant que possible de simplifier ces articles qui sont trop compliqués, ou du moins de les rendre plus accessibles et plus compréhensibles. M. Vereshchetin approuve l'approche générale en vertu de laquelle la

cour devrait avoir une compétence permanente, subsidiaire par rapport à celle des tribunaux de l'ordre pénal interne. Il s'associe néanmoins aux membres de la Commission qui estiment qu'il faudrait s'efforcer de définir un noyau des crimes les plus graves à l'égard desquels les États parties au statut seraient liés par des obligations plus fermes, du fait même de cette qualité de parties au statut. Cela pourrait constituer la partie de la compétence de la cour qualifiée de compétence « inhérente », les crimes ayant le plus de chances d'être retenus pour cette compétence étant ceux de la « triade » de Nuremberg. S'agissant des autres crimes relativement moins graves, l'approche adoptée pourrait être plus souple, comme le prévoit le projet actuel. Toute autre formule aboutirait à mettre sur le même plan des crimes qui ne sont absolument pas comparables pour la communauté internationale, par exemple le crime d'agression et le crime lié au détournement d'un aéronef.

35. La volonté de mettre en évidence un groupe de crimes particulièrement graves, à l'égard desquels serait limité le caractère facultatif pour les États de l'acceptation de la compétence de la cour, détermine aussi la position de M. Vereshchetin pour ce qui est des crimes au regard du droit international général. Il souscrit en effet au point de vue selon lequel, après les procès de Nuremberg et de Tokyo, il serait inopportun, voire dangereux, de douter de la possibilité de châtier les auteurs des crimes internationaux les plus graves pour le seul motif que, jusqu'à présent, il n'existe pas de définition conventionnelle de ces crimes, car cela conduirait à mettre en question l'opportunité même de l'existence de la cour. Au demeurant, lorsque l'on parle de droit international général, il ne s'agit pas seulement du droit coutumier. Ce droit était coutumier lorsque n'existaient ni la Charte des Nations Unies ni de nombreuses conventions universelles. Mais, aujourd'hui, le droit international général comprend non seulement les normes coutumières mais également les normes contenues dans des traités à caractère quasi universel.

36. M. Vereshchetin est en outre convaincu que l'achèvement rapide des travaux sur le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité faciliterait la solution des problèmes liés à la compétence *ratione materiae* de la cour. Il est d'ailleurs favorable, dans tous les cas, à ce que, dans le statut de la cour, il soit fait référence au code, ne serait-ce qu'en réaffirmant son existence éventuelle à l'avenir. Il ne juge cependant pas opportun de faire dépendre le sort de la cour et du statut des progrès réalisés par la Commission quant au code. Concrètement, cela entraîne la nécessité, peu agréable, d'inclure dans le projet de statut non seulement des normes de procédure mais aussi des règles de fond.

37. Pour ce qui est du règlement intérieur et des règles de procédure et d'administration de la preuve, M. Vereshchetin considère, à l'instar d'autres membres de la Commission, que le statut ne doit fixer que les dispositions essentielles en laissant à la cour elle-même le soin d'élaborer des règles détaillées sous réserve, éventuellement, que ces règles soient soumises pour approbation aux États parties au statut.

38. En ce qui concerne le débat relatif aux articles 25 et 27 régissant les relations entre la cour et le Conseil de

sécurité, M. Vereshchetin fait ressortir la nécessité pour le Groupe de travail de revoir ces articles même si, à son avis, l'approche générale qu'ils reflètent est la bonne.

39. M. Vereshchetin a par ailleurs jugé convaincants les arguments avancés par M. Mikulka quant à l'incompétence de l'Assemblée générale pour renvoyer une affaire devant la cour. Pour ce qui est du Conseil de sécurité, il a compétence dans un certain nombre de cas, mais il va de soi que tant le Conseil que l'Assemblée doivent agir dans les limites des pouvoirs qui leur sont conférés par la Charte des Nations Unies.

40. M. Vereshchetin se réserve d'exprimer des propositions plus concrètes lors de l'examen des articles au sein du Groupe de travail. Pour l'heure, il tient à rappeler, à propos de l'achèvement des travaux sur le projet de statut, que les instructions de l'Assemblée générale sont énoncées en des termes assez souples, à savoir que c'est cette année ou l'année prochaine que la Commission doit terminer ses travaux. Il n'en estime pas moins que tant le Groupe de travail que la Commission doivent faire tout ce qui est en leur pouvoir pour que les travaux sur le projet de statut soient achevés à la session en cours.

41. M. THIAM (Rapporteur spécial) ne tient pas à entrer dans le débat théorique entre réalisme et idéalisme, qui est si inhérent au développement du droit international que, quel que soit le sujet, l'œuvre de la Commission ne peut être qu'un compromis entre ces deux courants de pensée. Plus intéressante lui semble l'étude des dispositions concrètes du projet de statut proposé par le Groupe de travail. En ce qui concerne le mode de création du tribunal, la création par voie de résolution est une proposition qui remonte aux origines du droit pénal international mais, dans la mesure où l'on ne sait pas encore quelle est exactement la force juridique des résolutions des Nations Unies, il vaudrait peut-être mieux concilier les deux thèses en présence en faisant adopter par l'Assemblée générale une résolution recommandant l'adoption du statut du tribunal par voie de traité. S'agissant de l'organisation du tribunal, M. Thiam a vainement tenté de faire admettre au Groupe de travail qu'il ne serait pas bon de mettre entre les mêmes mains, celles du parquet en l'occurrence, les pouvoirs d'accusation et d'instruction. Il y a toujours en matière pénale un équilibre à respecter entre les différents organes d'une juridiction, et entre les droits de l'accusation et ceux de la défense. Le problème se pose avec d'autant plus d'acuité que, dans le texte proposé, le parquet se compose en tout et pour tout d'un procureur et d'un procureur adjoint. Comment ces derniers peuvent-ils assurer la fonction administrative importante de direction du parquet et, en même temps, instruire les dossiers ? Faute de créer un organe d'instruction distinct, ce qui serait la meilleure solution, il conviendrait au moins d'étoffer le parquet. Le souci de faire des économies est fort légitime, mais il ne doit pas prévaloir sur le bon fonctionnement de la justice.

42. En ce qui concerne la compétence de la cour, les dispositions proposées manquent effectivement de clarté et de rigueur. Pour ne prendre qu'un exemple, l'article 22 est consacré aux crimes définis par voie de traité et l'article 26 aux crimes au regard du droit international général. Or l'article 22 cite expressément, entre autres, le crime de génocide, ce qui laisserait à penser

que ce dernier n'est pas un crime au regard du droit international général. M. Thiam est, par ailleurs, et en règle générale, assez réticent à l'égard des règles qui exigent que les États attribuent compétence à la cour. Les États ont tendance à protéger les leurs et l'on risque donc par ces règles d'empêcher tout bonnement la cour de fonctionner. Mieux vaudrait postuler une présomption d'attribution de compétence par tout État qui serait devenu partie au traité créant le tribunal, et distinguer éventuellement entre deux sortes de crimes, ceux pour lesquels l'attribution de compétence serait obligatoire et ceux pour lesquels elle serait facultative. L'on risque tout autant d'empêcher le fonctionnement de la cour en lui refusant le droit de juger par défaut, que d'aucuns semblent confondre avec le jugement par contumace. Si le jugement par défaut est écarté, il suffira pour échapper à la justice de refuser de comparaître, la cour ne pouvant, en l'état actuel du texte, que vérifier que la citation a été régulièrement délivrée.

43. La saisine de la cour est un droit qui appartient aux États, mais des personnes morales, une association de défense des droits de l'homme par exemple, doivent pouvoir saisir la cour. Le Conseil de sécurité est aussi une personne morale, qui, bien que politique, pourrait exercer ce droit de saisine sans que cela entame en quoi que ce soit la compétence ou l'indépendance de la cour. La question se pose, en revanche, de savoir si ce droit peut être étendu à l'Assemblée générale. Si l'on pallie le risque de politisation excessive que redoutent certains par l'exigence d'une majorité qualifiée, il n'y a pas d'inconvénient à ce que l'Assemblée puisse, dans certains cas, saisir la cour. Pour ce qui est, enfin, du droit applicable, il y a lieu de rappeler que certains membres de la Commission refusaient catégoriquement d'envisager l'adoption d'un code sans que soit créée une cour chargée de l'appliquer. C'est dire à quel point le lien entre ces deux éléments est intime, historique et juridiquement fondé, en ce sens qu'on ne saurait raisonnablement créer une juridiction sans dire quel droit elle est censée appliquer. Or il ne suffit pas de dire, comme dans les articles 22 et 26, que les crimes définis par tel ou tel traité relèvent de la compétence de la cour, il faut définir ces crimes avec précision. Là encore, on peut être restrictif et ne retenir que quelques crimes réputés attentatoires à la paix et à la sécurité de l'humanité ou, au contraire, élaborer un véritable code pénal international. C'est ce travail de définition précise qui a retardé l'élaboration du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Beaucoup a été fait à cet égard et ce qu'il faut à présent, c'est faire le tri dans les résultats de cette première démarche, difficile, pour parvenir à un code sérieux, élagué de toutes les notions politico-idéologiques qui l'encombrent encore à ce stade.

44. M. YAMADA espère que le Groupe de travail pourra s'acquitter assez rapidement de sa mission afin que la Commission dispose du temps voulu pour examiner le projet de statut définitif et l'adresser, avec ses commentaires, à l'Assemblée générale dès cette session, prouvant ainsi qu'elle est capable de répondre avec diligence à l'attente de la communauté internationale. La création d'une cour criminelle internationale diffère des sujets traditionnellement étudiés par la Commission en ce qu'elle comporte des aspects éminemment politiques

qui imposent de faire preuve d'une grande créativité sur le plan juridique. Bien des éléments devraient être laissés à l'appréciation des États; aussi conviendrait-il peut-être de se contenter de présenter le schéma le plus souhaitable sur le plan juridique de ce que devrait être une cour criminelle internationale. Les États sont assez jaloux de leurs prérogatives en matière de souveraineté, ce qui impose un certain réalisme, mais la création d'une telle cour n'en demeure pas moins une quasi-révolution, que la Commission doit donc insérer dans une vision prospective.

45. Partant de l'hypothèse que la cour sera créée par voie de traité, M. Yamada est d'avis qu'il faut encore une fois laisser aux États le soin de décider si cette juridiction doit être un organe de l'ONU ou un organe indépendant, lié à l'Organisation. Il conviendrait, de même, de laisser aux États le choix entre la solution pratique d'un organe non permanent et celle, plus souhaitable du point de vue du droit pénal, d'un organe permanent. Pour le reste des dispositions de la première partie du projet de statut, les principes relatifs à l'impartialité et à l'indépendance des juges sont bien établis, mais la faculté donnée aux juges, dans le paragraphe 2 de l'article 15 (Perte de fonctions), de destituer les procureurs de leurs fonctions ne contribue certainement pas à l'indépendance de ces derniers.

46. En ce qui concerne les dispositions, capitales, relatives à la compétence de la cour, M. Yamada est, d'une manière générale, en accord avec le projet de statut proposé. L'énumération de l'article 22 doit être considérée comme purement indicative, afin que les futurs traités ou amendements relatifs à des crimes contre l'humanité puissent y être intégrés. L'on peut, par ailleurs, se demander si le paragraphe 2 de l'article 24 (Compétence de la Cour aux termes de l'article 22) est nécessaire, en ce sens qu'il limite indûment la compétence de la cour et ses possibilités d'action efficace. Dans la pratique actuelle, un État n'est pas tenu de demander le consentement d'autres États pour exercer sa compétence en matière pénale. Pourquoi devrait-il en être autrement de la cour criminelle internationale qui se verrait céder cette compétence par un État ? Il faudra bien entendu obtenir la coopération de l'État sur le territoire duquel le suspect se trouve, dont le suspect est un ressortissant ou sur le territoire duquel le crime a été commis, mais on est là dans le domaine de l'assistance judiciaire et non dans celui de la compétence de la cour. Le paragraphe 4 de l'article 53, relatif à l'usage à faire du produit des amendes payées, devrait être supprimé dudit article ou, pour le moins, transféré à la partie du texte relative aux dispositions budgétaires et dispositions diverses. Enfin, en ce qui concerne les règles de procédure à appliquer par le tribunal, il vaut mieux là aussi énoncer un certain nombre de principes fondamentaux — jugement équitable, protection des droits de l'accusé et autres principes — sans entrer dans le détail.

La séance est levée à 13 heures.

2334^e SÉANCE

Lundi 9 mai 1994, à 15 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (suite) [A/CN.4/457, sect. B, A/CN.4/458 et Add.1 à 8¹, A/CN.4/460², A/CN.4/L.491 et Corr.1 et Rev.1 et 2 et Rev.2/Corr.1 et Add.1 à 3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET DE STATUT POUR
UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE³ (suite)

1. M. HE dit que beaucoup de gens souhaitent la création d'une nouvelle forme de mécanisme international de jugement en matière criminelle pour faire échec aux activités criminelles internationales et pour poursuivre, juger et punir leurs auteurs, ce qui aura, en outre, un effet dissuasif et renforcera la coopération au sein de la communauté internationale dans ce domaine. Un tel mécanisme doit tenir compte des réalités internationales existantes, s'agissant en particulier de déterminer comment compléter et coordonner le système de compétence universelle en vigueur, afin de garantir une large acceptation de la cour par les États. Dans l'ensemble, le projet de statut pour une cour criminelle internationale représente un pas important dans cette direction, et M. He félicite le Groupe de travail pour ce résultat.

2. Plusieurs désaccords sont apparus sur des questions juridiques fondamentales, tant à la CDI qu'à la Sixième Commission. L'examen de ces problèmes est une tâche importante pour la session en cours.

3. M. He estime, comme de nombreux membres de la Commission, que la cour doit être créée par une convention internationale spécifique. Eu égard à la délicate question de la compétence nationale en matière pénale, tous les États doivent pouvoir décider s'ils acceptent ou non le statut et la compétence de la cour.

4. Un autre problème important à régler est celui des rapports entre la cour et l'ONU. M. He pense, lui aussi,

qu'on ne peut guère concevoir que l'ONU ait compétence pour instituer une cour criminelle permanente de caractère universel. L'incorporation formelle de la cour dans la structure de l'ONU pourrait aussi laisser supposer que les États Membres de l'ONU seraient ipso facto parties au statut de la cour. Une cour conçue comme un organe judiciaire permanent des Nations Unies manquerait de souplesse. En l'occurrence, à l'article 2 du projet de statut (Lien du Tribunal avec l'Organisation des Nations Unies), le deuxième libellé entre crochets serait préférable sur le plan pratique. Il est clair qu'il doit exister des liens étroits entre l'ONU et la cour, et on pourra concevoir à cette fin une formule appropriée.

5. M. He comprend pourquoi on a séparé les deux types de crimes énumérés aux articles 22 (Liste de crimes définis par voie de traité) et 26 (Acceptation spéciale par des États de la compétence de la Cour dans des cas autres que ceux visés à l'article 22), mais il pense que le concept de « crime au regard du droit international général » tel qu'énoncé à l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 26 est ambigu, ne respecte pas le critère de précision du droit international et laisse une trop grande latitude à la cour. En réalité, les crimes visés à l'alinéa a du paragraphe 2 sont des faits graves, comme l'agression telle que définie dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité⁴. Celui-ci sera examiné en deuxième lecture à la session en cours — un progrès important pour atteindre à la précision requise en droit pénal. Vu la raison fondamentale qui motive la création de la cour, la compétence *ratione materiae* portera certainement sur les crimes énumérés dans le projet de code mais, conformément au principe *nullum crimen sine lege*, la cour devra, dans une première phase, n'exercer sa compétence qu'à l'égard de crimes définis dans des conventions internationales, en laissant de côté les crimes énumérés dans le projet de code ou ceux qualifiés de « crimes au regard du droit international général ». Dès l'adoption et l'entrée en vigueur du code, la cour pourra en faire une base de sa compétence *ratione materiae*. L'utilité de la clause énoncée à l'alinéa a du paragraphe 2 devrait peut-être être réexaminée. M. He est personnellement très sceptique quant à l'opportunité d'élargir la compétence à des crimes autres que ceux ayant un caractère de gravité extrême.

6. Eu égard aux réalités de la compétence pénale des États et à la nécessité pour ceux-ci de coopérer avec la cour, il importe au plus haut point que l'acceptation de la compétence de la cour par les États soit librement consentie. Il faut faire le départ entre acceptation du statut et acceptation de la compétence de la cour. Par acceptation du statut, on ne doit viser que la souscription à certaines obligations relatives à l'assistance judiciaire et à la coopération financière, alors que l'acceptation de la compétence de la cour dépend du consentement exprès des États. Pour ce qui est de l'acceptation par les États de la compétence de la cour pour les crimes énumérés à l'article 22, M. He préférerait plutôt la variante A de l'article 23 (Acceptation par les États de la compétence de la Cour pour les crimes énumérés à l'article 22).

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

² Ibid.

³ *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 104, doc. A/48/10, annexe.

⁴ Pour le texte du projet d'articles provisoirement adopté en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 à 102.

7. S'agissant de savoir quel est l'État dont le consentement est requis pour que la cour exerce sa juridiction, le système adopté pour les crimes visés à l'article 22 repose plus ou moins sur l'accord de l'État sur le territoire duquel le suspect est retrouvé. La nécessité de cet accord pour garantir la comparution du suspect devant la cour va de soi. D'autre part, pour exercer l'action pénale et juger équitablement l'accusé, il est indispensable de procéder à une enquête en bonne et due forme, au rassemblement de preuves et à d'autres tâches connexes, qui, à leur tour, requièrent souvent une coopération très étroite avec l'État sur le territoire duquel le crime a été commis. Il faut donc souligner l'importance que revêt l'accord de ces deux États pour tout crime visé à l'article 22. Le paragraphe 2 de l'article 24 (Compétence de la Cour aux termes de l'article 22) s'efforce de réparer quelque peu la lacune constatée au paragraphe 1, mais il ressort de l'ensemble de l'article que l'accord des deux catégories d'État n'est pas requis en toutes circonstances. Il ne faudrait pas sous-estimer non plus l'accord de l'État dont l'accusé est un ressortissant, en ce qui concerne l'enquête et le rassemblement des preuves par la cour. Il semble que ce point mérite d'être éclairci.

8. Conformément au principe *nulla poena sine lege*, le statut devrait stipuler des peines spécifiques pour chaque crime relevant de la compétence de la cour. Toutefois, faute d'un code criminel uniformément applicable, le statut ne fixe aucune peine spécifique et énonce que, pour déterminer les peines, la cour pourra tenir compte des dispositions pertinentes du droit pénal interne des États concernés. Cette solution ne saurait être que provisoire. À long terme, un arrangement de ce type aboutira probablement à des contradictions dans le prononcé des peines par la cour, ce qui n'est ni compatible avec la nature de celle-ci ni conforme au principe d'une bonne administration de la justice. Il sera donc difficile de régler la question du code criminel applicable.

9. Il subsiste des désaccords considérables, tant à la CDI qu'à la Sixième Commission, à propos du procès par contumace. L'alinéa *h* du paragraphe 1 de l'article 44 (Droits de l'accusé) maintient la possibilité d'un tel procès. Mais l'interdiction des procès par contumace est un principe commun au droit pénal de nombreux États. C'est ce que stipule aussi l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ce principe représente une importante garantie juridictionnelle pour les droits de l'accusé. Si l'on autorisait ce type de procès, même en prévoyant des limites, il serait très difficile à de nombreux États de ratifier le statut. Il faut donc réexaminer cette disposition. Pour dissuader d'éventuels criminels, une autre solution pourrait consister à autoriser le parquet à délivrer un avis de recherche ou à divulguer la décision d'exercer l'action publique ainsi que les indices préliminaires de la culpabilité du suspect, ce qui correspond à la pratique suivie dans le cadre du droit interne de plusieurs pays. Naturellement, une fois l'accusé arrêté, la cour ouvrira le procès.

10. L'article 45 consacre le principe *non bis in idem* et le commentaire vise le statut du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis

1991⁵. M. He approuve pleinement le paragraphe 1 de l'article, mais constate qu'en vertu des paragraphes 2 et 3 la cour criminelle internationale jouera en fait le rôle de juridiction supérieure ou de cour d'appel par rapport aux tribunaux nationaux, ce qui ne manquera pas d'avoir des incidences importantes sur la souveraineté traditionnelle des États. Vu le caractère politiquement délicat de cette question et le fait que la communauté internationale est composée d'États souverains, la cour criminelle internationale et les juridictions nationales devraient exercer leur compétence de façon parallèle et complémentaire. De plus, le contexte de la cour criminelle internationale et celui du Tribunal international sont fondamentalement différents. La cour devra être instituée en vertu d'un statut librement accepté par les États, qui ne sera opposable qu'aux seules parties contractantes. Au contraire, le Tribunal international a été créé, pour faire face à une situation particulière, par une résolution du Conseil de sécurité qui comporte des mesures obligatoires visant au maintien de la paix et de la sécurité internationales et qui s'impose à tous les États Membres de l'ONU. Il faut donc examiner très soigneusement s'il est réaliste de prévoir, dans le statut de la cour criminelle internationale, des dispositions analogues à celles du statut du Tribunal international.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (A/CN.4/457, sect. E, A/CN.4/462⁶, A/CN.4/L.492 et Corr.1 et 2 et Add.1, A/CN.4/L.493 et Add.1 et 2)

[Point 5 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

11. Le PRÉSIDENT dit que la Commission examine en deuxième lecture le projet d'articles qu'elle a adopté en première lecture en 1991⁷. À la quarante-cinquième session, en 1993, à la lumière du premier rapport du Rapporteur spécial⁸, la Commission a examiné les dix premiers articles du projet. L'ensemble de ces dix articles a été renvoyé au Comité de rédaction, qui a adopté le texte des articles 1 à 6 et 8 à 10⁹. Ceux-ci ont été présentés en séance plénière par le Président du Comité de rédaction, mais la Commission n'a pris aucune décision¹⁰.

12. En choisissant de reporter sa décision, la Commission a tenu compte, notamment, de la demande faite au Rapporteur spécial d'entreprendre une étude sur la possibilité d'inclure les eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau dans le champ d'application du

⁵ Ci-après dénommé « Tribunal international ». Pour le statut, voir doc. S/25704, annexe.

⁶ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

⁷ Pour le texte du projet d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 68 à 72.

⁸ *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/451.

⁹ Pour le titre et le texte des projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction en deuxième lecture, voir *Annuaire... 1993*, vol. I, 2322^e séance, par. 5.

¹⁰ *Ibid.*, par. 14.

sujet et du fait qu'il faudrait peut-être réviser en conséquence les articles adoptés par le Comité de rédaction. Le Président invite le Rapporteur spécial à présenter son deuxième rapport (A/CN.4/462).

13. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) s'en est tenu à son approche consistant à changer le moins possible le projet qui est résulté de la première lecture. Son premier rapport a déjà été examiné en séance plénière et lors de la quarante-cinquième session de la Commission et d'utiles progrès ont été accomplis au sein du Comité de rédaction sous la direction de M. Mikulka.

14. Dans le deuxième rapport, le Rapporteur spécial ne fait que cinq propositions visant à de véritables changements de fond. La première proposition consiste à supprimer le membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun », concept qui ne figurait pas dans les projets présentés par son prédécesseur, M. McCaffrey, ni par aucun des précédents rapporteurs spéciaux. Cela n'est pas fortuit, mais reflète simplement le fait qu'une connaissance plus approfondie du sujet conduit à écarter ce concept. La question a été résumée d'une manière on ne peut plus incisive par le Comité sur le droit international relatif aux ressources en eau de l'ILA, qui a fait observer à propos du projet produit en première lecture que l'idée que les eaux d'un cours d'eau doivent dans tous les cas aboutir à un point d'arrivée commun ne saurait se justifier, étant donné les connaissances dont on dispose aujourd'hui sur le comportement des eaux. Comme il est noté au paragraphe 7 du deuxième rapport, à certaines époques de l'année les eaux du Danube se déversent dans le lac de Constance et dans le Rhin, ce qui est reconnu depuis plus d'un demi-siècle.

15. La deuxième proposition concerne l'inclusion dans le projet des eaux souterraines captives ou aquifères, dont on ne saurait surestimer l'importance. La dépendance réelle à l'égard des eaux souterraines de régions aussi différentes que la Scandinavie et l'Afrique du Nord et l'augmentation de la demande due à la croissance démographique et aux emplois industriels rendent indiscutablement nécessaire l'élaboration de règles. Les recommandations en ce sens formulées lors de la Conférence des Nations Unies sur l'eau¹¹, de la Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales¹² ainsi que dans d'autres enceintes soulignent l'actualité des problèmes. La seule question susceptible de discussion est celle de savoir si la Commission doit examiner cette catégorie d'eaux dans le cadre de l'exercice en cours ou si elle doit entreprendre un nouvel exercice pour répondre aux besoins. De l'avis du Rapporteur spécial, la Commission doit incontestablement procéder à cet examen dans le cadre de l'exercice en cours. Tout d'abord, elle a déjà conclu que les eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau doivent être incluses dans les articles, lesquels ont été rédigés en conséquence. Il défie

quiconque de démontrer pourquoi les termes généraux d'un accord-cadre relatif à des aquifères souterrains ayant un rapport direct avec un cours d'eau international ne pourraient ou ne devraient pas s'appliquer à un aquifère transfrontière dépourvu d'un tel rapport. L'importance de ces aquifères est telle qu'il est raisonnable d'imposer la charge de la preuve à quiconque soutient que les règles relatives à des eaux captives en rapport avec le cours d'eau ne s'appliquent pas également à des aquifères transfrontières captifs sans rapport avec le cours d'eau. Les deux tentatives les plus poussées d'élaboration de règles applicables aux eaux souterraines en général ont été les Règles de Séoul¹³ et le projet d'accord de Bellagio¹⁴ concernant l'utilisation des eaux souterraines transfrontières — un traité bilatéral type. Il existe aussi des accords bilatéraux et régionaux qui sont mentionnés dans l'annexe du deuxième rapport. Or il ressort d'une étude minutieuse de ces instruments qu'il n'y a aucune règle applicable aux eaux souterraines captives liées au cours d'eau qui ne soit pas applicable aux eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau, ni aucune règle applicable à ces dernières qui ne soit pas applicable aux premières.

16. À quiconque affirmerait que la Commission n'en doit pas moins élaborer un instrument distinct pour les aquifères transfrontières, le Rapporteur spécial rétorque que ce serait un gaspillage de temps et d'efforts. Il a fallu plusieurs années pour entreprendre l'exercice et plusieurs autres pour procéder aux premières et deuxième lectures, et rien ne justifie que l'on crée un tel retard, eu égard aux besoins existants. Il pense avoir amplement démontré, par les modifications de rédaction qu'il propose dans son rapport, qu'il est extrêmement simple d'ajouter les aquifères transfrontières au projet existant. Il serait irresponsable de ne pas le faire.

17. Une troisième proposition a trait à la notification. L'article 12 stipule une obligation, pour un État qui se propose de mettre en œuvre ou de permettre la mise en œuvre de mesures projetées pouvant avoir des effets négatifs pour d'autres États du cours d'eau, de leur donner « notification [...] en temps utile », et les articles 13 à 16 fixent les modalités du processus. Le problème que pose le régime énoncé dans ces articles est que l'État auteur de la notification n'est pas protégé contre un dommage potentiel dû à l'absence de réponse de l'État à qui la notification est adressée. L'absence de réponse ne doit pas diminuer la responsabilité de l'État auteur de la notification, mais elle ne doit pas non plus aggraver cette responsabilité ni créer une charge induite pour cet État. Le nouveau paragraphe 2 de l'article 16 vise à protéger l'État auteur de la notification contre un préjudice découlant exclusivement de l'absence de réponse de l'État auquel la notification a été adressée. La protection dont bénéficie ce dernier en vertu des articles n'est nullement amoindrie. La clause figurant dans le nouveau paragraphe a pour autre avantage d'encourager une réponse et donc une consultation, ce qui devrait améliorer les chan-

¹¹ Voir *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau, Mar del Plata, 14-25 mars 1977* (numéro de vente : F.77.II.A.12 et rectificatif).

¹² Voir Actes de la Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales, tenue par l'ONU à Dakar (Sénégal) du 5 au 14 mai 1981 [Nations Unies, *Expériences de mise en valeur et de gestion de bassins de fleuves et de lacs internationaux*, Ressources naturelles/Série Eau n° 10 (numéro de vente : F.82.II.A.17), première partie].

¹³ Règles sur les eaux souterraines internationales, adoptées par l'ILA en 1986; voir ILA, *Report of the Sixty-second Conference, Seoul, 1986*, Londres, 1987.

¹⁴ R. D. Hayton et A. E. Utton, « Transboundary groundwaters: the Bellagio draft treaty », *Natural Resources Journal*, Albuquerque (N.M.), vol. 29, n° 3, 1989, p. 663.

ces d'utilisation optimale des ressources pour tous les intéressés. Le Rapporteur spécial ne voit pas pourquoi cette adjonction prêterait à controverse.

18. S'agissant de la quatrième proposition, le Rapporteur spécial persiste à penser que le paragraphe 1 de l'article 21 a véritablement sa place dans l'article 2 (Expressions employées), mais il incombera au Comité de rédaction d'étudier la question lorsqu'il aura terminé son examen de l'ensemble des articles. Quelle que soit la décision définitive à cet égard, il faudra renforcer le paragraphe 3 en y ajoutant le mot « énergies » pour viser les conséquences thermiques de certaines activités. Le Rapporteur spécial cite l'exemple d'un projet conçu par Consolidated Edison consistant, en période creuse, à pomper l'eau de l'Hudson dans l'État de New York jusqu'au sommet de la ligne de falaises abruptes qui jouxte le fleuve, puis à produire de l'énergie en période de consommation de pointe en rejetant cette eau dans l'Hudson. Bien qu'il n'y ait aucune déperdition des eaux du fleuve et qu'aucune substance ne soit ajoutée, l'écologie du cours d'eau subit des effets négatifs parce que l'eau qui est rejetée dans le fleuve s'est sensiblement réchauffée. La question de savoir si le préjudice en résultant a été compensé par les avantages liés à l'accroissement de la production d'électricité intéresse l'utilisation équitable et raisonnable. Il ne fait toutefois aucun doute que les conséquences thermiques de l'activité doivent être traitées de la même façon que celles des « substances », aux fins du paragraphe 3 de l'article 21.

19. Le cinquième point concerne le règlement des différends. De l'avis du Rapporteur spécial, la Commission ne peut proposer des articles fondés sur une coopération entre États sans prévoir une clause visant au règlement des différends qui ne manqueront pas de surgir. Il regrette sincèrement que la Commission n'ait pas accepté les propositions d'accords de gestion commune avancées par ses prédécesseurs. Ce type d'accord est par exemple au cœur du projet d'accord de Bellagio¹⁵, et il est apparu indispensable pour régler la plupart des problèmes hydrologiques entre les États-Unis d'Amérique et le Canada et entre les États-Unis et le Mexique. Le Rapporteur spécial est bien conscient que, dans la mesure où toutes les régions n'entretiennent pas entre elles les relations fraternelles qui existent entre les trois États nord-américains, ou entre l'Italie et la Suisse qui ont constitué une commission mixte de lutte contre la pollution, la Commission n'est pas prête à accepter l'imposition d'arrangements précis, au-delà de ce qui est prévu dans le projet existant en général et aux articles 6 et 8 en particulier. L'absence de précision est néanmoins regrettable et fait ressortir la nécessité de dispositions relatives au règlement des différends. Le Rapporteur spécial préfère personnellement la formule qu'avait proposée son prédécesseur, M. McCaffrey, figurant dans son sixième rapport, tendant à rendre obligatoire l'arbitrage ou le règlement judiciaire, indépendamment de l'accord des parties¹⁶. Il s'est également inspiré de la loi sur les différends interétatiques dans le domaine de l'eau (Inter-State Water Disputes Act) de 1956, qui habilite le Gouverne-

ment indien à créer un tribunal si un règlement négocié entre les États au sein de son système fédéral s'avère impossible¹⁷.

20. Vu que la Commission dispose déjà des projets d'articles proposés par le précédent Rapporteur spécial, M. McCaffrey, ainsi que des annexes aux articles, et puisque sa propre proposition d'amendement relative à l'arbitrage est facile à comprendre, le Rapporteur spécial s'est borné à formuler une proposition minimale sur le règlement des différends. Il espère que la discussion en séance plénière indiquera le centre de gravité entre sa proposition et celle de son prédécesseur, afin que le Comité de rédaction puisse prendre la décision appropriée. À cet égard, il faudra examiner dans quelle mesure des mécanismes adaptés de règlement des différends pourraient contribuer à régler un éventuel conflit entre les projets d'articles 5 et 7. Lorsqu'un État A prétend qu'il satisfait au critère d'utilisation équitable et raisonnable, conforme à une utilisation optimale, et que l'État B oppose une objection fondée sur un dommage sensible potentiel ou réel, il serait peut-être utile de prévoir que l'État A doit proposer de soumettre le différend à un tribunal qui rendra une décision définitive et obligatoire.

21. Le rapport n'aborde pas certains points de rédaction, notamment la question de l'introduction des expressions « développement durable » et « rationnel et optimal », sans aucun renvoi éclairant, du type énoncé au paragraphe 1 de l'article 6, aux critères fondamentaux de l'article 5. Le Comité de rédaction souhaitera peut-être éviter tout risque de confusion éventuelle soit en ajoutant les mots « sous réserve de l'article 5 » au paragraphe 2 de l'article 26, soit en insérant les mots « développement durable » et « utilisation optimale » dans de nouveaux alinéas du paragraphe 1 de l'article 6, soit encore, bien que cela soit peut-être moins recommandable, par voie de commentaires relatifs à l'article 5 et/ou l'article 26.

22. Il faudra demander au Comité de rédaction d'examiner, lorsqu'il apportera la dernière touche au projet, si le mot *extent*, dans le texte anglais du paragraphe 2 de l'article 3 et du paragraphe 2 de l'article 4, pourrait involontairement laisser entendre qu'un dommage localisé grave risquerait de ne pas être couvert. De même, il souhaitera peut-être réexaminer l'expression « s'appliquant », à l'article 4, en vue de préciser si elle signifie « affectant de façon sensible » ou, au contraire, « régissant » ou « réglementant », auquel cas il faudrait se demander si ce n'est que l'affirmation de la règle *pacta tertiis*. Sous réserve de l'avis du Comité de rédaction, ce point pourrait peut-être être traité dans le commentaire.

23. Le Rapporteur spécial espère que sa déclaration servira de base à une discussion fructueuse en séance plénière, permettant ainsi au Comité de rédaction d'achever ses travaux sur le sujet au cours de la session. Il pense que la Commission devra au besoin subordonner ses autres travaux, à l'exception de ceux relatifs à la cour criminelle internationale, à cet objectif.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ *Annuaire...* 1990, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/427 et Add.1, p. 68 à 83.

¹⁷ *The Gazette of India, Extraordinary* (New Delhi), n° 44, 28 août 1956, 2^e partie, sect. 1, p. 717 et suiv.

24. M. THIAM relève que le Rapporteur spécial, à propos de l'expression « et aboutissant à un point d'arrivée commun », n'a cité qu'un seul exemple, celui du Danube qui se déverse tant dans le Rhin que dans le lac de Constance. Pourrait-il donner d'autres exemples ?

25. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) dit que l'exemple du Danube est le seul qu'il puisse citer de manière précise à ce stade. Toute la doctrine contemporaine sur le sujet indique que l'écoulement continu de l'eau à travers le sol est tel que l'expression « point d'arrivée commun » est erronée et source de confusion. Il est curieux de savoir pourquoi cette expression devrait figurer dans le projet.

26. M. CALERO RODRIGUES souligne que l'inclusion de l'expression « point d'arrivée commun » trouve une explication au paragraphe 7 du commentaire relatif à l'article 2 (Expressions employées), où il est dit : « Cette condition a été ajoutée dans le but de placer une certaine limite à la portée géographique des articles. Par exemple, le fait que deux bassins de drainage différents soient reliés par un canal ne suffira pas à en faire un « cours d'eau » aux fins des articles¹⁸. » Telle qu'il la comprend, l'expression complète l'idée d'un lien géographique entre des cours d'eau qui pourraient constituer un ensemble unitaire. Le trait le plus caractéristique de cet ensemble est le fait que les cours d'eau coulent dans la même direction vers un point d'arrivée commun.

27. M. YANKOV félicite le Rapporteur spécial pour sa très précieuse introduction de son second rapport et pour son rapport clair et concis qui reflète comme il se doit les observations et propositions faites par la CDI à sa quarante-cinquième session et par la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Les propositions figurant dans le rapport sont particulièrement utiles en vue d'une deuxième lecture.

28. L'étude figurant dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/462, annexe) contribue sensiblement à élucider les aspects scientifiques et juridiques du concept d'eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau en tant que systèmes d'eaux indépendants ou réservoirs « indépendants » qui « n'ont pas de relations significatives avec des eaux de surface existantes » (ibid., par. 3). Elle fournit suffisamment de matériaux scientifiques pour étayer l'affirmation selon laquelle certaines eaux souterraines transfrontières « ne sont pas en rapport avec des eaux de surface et n'aboutissent pas à un point d'arrivée commun » (ibid.). La brève mais pertinente référence à des questions d'actualité concernant la pollution des eaux souterraines et à la pratique étatique visant les eaux souterraines transfrontières justifie une attention particulière.

29. Le principal mérite du deuxième rapport tient à l'approche intégrée que le Rapporteur spécial a systématiquement adoptée à l'égard de plusieurs phénomènes étroitement liés, approche qui aboutit à une vue d'ensemble des cours d'eau, de leurs utilisations et de leur conservation. Le Rapporteur spécial a d'abord envisagé ainsi les eaux de surface et souterraines, ce qui se reflète dans l'ensemble du projet d'articles, notamment aux

articles 1 et 2. Il applique ensuite la même approche intégrée aux rapports entre la protection des cours d'eau et leur gestion. Cette méthode est dans la logique du droit de l'environnement qui émerge et qui envisage l'environnement et le développement durable de manière intégrée — droit qui est consacré dans de récents instruments internationaux et qui est à l'origine de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, du programme « Action 21 »¹⁹ et de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement²⁰. M. Yankov relève, en particulier, que le principe 4 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement énonce : « Pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément²¹. »

30. Le Rapporteur spécial a aussi proposé plusieurs principes généraux et règles spécifiques visant à régir les utilisations des cours d'eau internationaux et des aquifères transfrontières et de leurs eaux, ainsi que leur conservation et leur gestion. Suivant la méthode de son prédécesseur, le Rapporteur spécial est allé plus loin dans l'application de l'approche intégrée aux cours d'eau internationaux et aux eaux souterraines captives.

31. Dans l'introduction du deuxième rapport, le Rapporteur spécial propose d'axer les efforts sur trois aspects : l'inclusion des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau dans le champ d'application du sujet; l'insertion dans le projet de dispositions relatives au règlement des différends; et l'examen de certaines propositions relatives à différents projets d'articles.

32. Pour ce qui est du champ d'application du projet, le Rapporteur spécial est parvenu à la conclusion qu'il faut envisager les eaux souterraines captives sous l'angle de leurs relations étroites avec le système d'eaux de surface, bien que, dans de nombreux cas, les eaux souterraines ne soient pas liées aux eaux de surface et n'aboutissent pas à un point d'arrivée commun. La formule « eaux aboutissant à un point d'arrivée commun » ne serait donc pas justifiée sur le terrain scientifique ou juridique, et les expressions proposées, « aquifère transfrontière » ou « aquifère », suffiraient. Lors de la précédente session de la Commission, M. Yankov a été de ceux qui ont exprimé leur scepticisme quant à la possibilité d'aboutir à un résultat viable en modifiant simplement le projet d'articles initial, sans ajouter l'expression « eaux souterraines »²². Le Rapporteur spécial a néanmoins réussi à le convaincre que cette approche peut être efficace et qu'il faut donc harmoniser les règles relatives aux eaux de surface et aux eaux souterraines et les énoncer dans un instrument juridique unique — convention-cadre ou règles types.

¹⁹ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992* [A/CONF.151/Rev.1 (Vol. I, Vol. I/Corr.1, Vol. II, Vol. III et Vol. III/Corr.1)] (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.1.8 et rectificatifs), vol. I : *Résolutions adoptées par la Conférence, résolution 1, annexe II.*

²⁰ Ibid., annexe I.

²¹ Ibid., p. 3.

²² Voir *Annuaire... 1993*, vol. I, 2312^e séance, par. 36.

¹⁸ *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 73.

33. L'importance de dispositions visant au règlement des différends n'est pas à démontrer. On ne saurait concevoir un régime juridique des utilisations des cours d'eau internationaux et des aquifères transfrontières qui ne prévoient ni de telles dispositions ni un mécanisme pertinent d'investigation. M. Yankov préfère toutefois le dispositif succinct présenté par le Rapporteur spécial dans une nouvelle disposition, l'article 33, vu que le projet d'articles sera très probablement incorporé dans une convention-cadre ou dans des règles types. Il faudrait, néanmoins, à la fin de l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article, ajouter une disposition relative à la CIJ, car rien ne justifie que l'on sous-estime le rôle juridictionnel de cette cour. L'adjectif « applicable » après le mot « accord », à la première ligne du paragraphe 2, pourrait être supprimé car il énonce une évidence; de plus, il ne faut pas exclure le recours à un mécanisme de règlement des différends éventuellement prévu dans un accord qui ne serait pas nécessairement limité aux cours d'eau internationaux.

34. M. Yankov juge inutile de prévoir à l'alinéa *b bis* de l'article 2 une définition des « eaux souterraines captives transfrontières », vu que cette expression n'est utilisée nulle part ailleurs dans le texte. Dans le cadre de l'approche intégrée, il faudrait insérer, à la dernière phrase du paragraphe 1 de l'article 5, les mots « et d'une gestion » après « protection » dans un but de concordance avec le paragraphe 1 de l'article premier. Il faudrait faire de même à l'article 8. À la première phrase de l'article 12, il faudrait remplacer le mot « appréciable » par « sensible », aux fins de cohérence avec les autres articles.

35. De l'avis de M. Yankov, le champ d'application de l'article 22 est limité à deux formes d'altération de l'équilibre écologique du cours d'eau ou de l'aquifère, engendrant un dommage sensible pour d'autres États du cours d'eau. Il n'en est pas moins vrai que l'utilisation de certaines technologies nouvelles pourrait avoir le même effet. Suivant le conseil d'experts qualifiés, le libellé de l'article 196 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer vise expressément l'utilisation de techniques « pouvant [...] provoquer des changements considérables et nuisibles ». M. Yankov propose donc, à l'article 22, de remplacer le membre de phrase « prévenir l'introduction d'espèces » par les mots « prévenir, réduire et maîtriser la pollution résultant de l'utilisation de techniques sous leur juridiction ou leur contrôle, ou de l'introduction intentionnelle ou accidentelle d'espèces ». Il conviendrait de remplacer le mot « engendrant » par l'expression « de nature à causer ».

36. M. Yankov pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il convient de maintenir l'article 29, relatif aux cours d'eau internationaux et installations en période de conflit armé. Les dispositions qu'il prévoit ont une importance pratique en cas de conflits armés internationaux ou internes, comme cela ressort d'événements survenus récemment dans le monde. Enfin, il rappelle le point de vue déjà exprimé quant à l'importance considérable d'arrangements institutionnels à l'échelon régional et local.

37. Le deuxième rapport constitue une base sérieuse pour les travaux du Comité de rédaction. Il faut maintenant laisser le temps nécessaire au Comité pour achever

ses travaux sur le projet dans le cadre de la deuxième lecture. Les commentaires relatifs aux articles adoptés en 1991²³ pourront fournir des matériaux utiles pour les commentaires à adopter en deuxième lecture.

38. M. IDRIS note que la Sixième Commission et l'Assemblée générale se sont félicitées des progrès accomplis par la Commission sur le sujet et de l'adoption des articles 1 à 6 et 8 à 10 par le Comité de rédaction²⁴, et que cela est encourageant. Il faut espérer que l'élan sera maintenu à la session en cours, en vue de l'achèvement rapide des travaux.

39. Le Rapporteur spécial mérite d'être félicité pour la simplicité et la clarté du deuxième rapport, qui est bref mais dense. L'étude jointe en annexe au rapport, sur les eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau, est très instructive. Elle a contribué à guider le Rapporteur spécial vers sa conclusion quant à l'opportunité d'intégrer dans le projet les eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau. Il reste maintenant à décider comment les intégrer.

40. L'idée du Rapporteur spécial de supprimer à l'article 2 le membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun », afin d'élargir le champ d'application du sujet, est révolutionnaire. Comme le Comité sur le droit international relatif aux ressources en eau de l'ILA l'a souligné, l'expression « et aboutissant à un point d'arrivée commun » semble refléter la crainte qu'un cours d'eau national qui est artificiellement relié à un système de cours d'eau international soit considéré comme faisant partie de ce système. Ainsi, le concept correspondant à ce membre de phrase, qui est peut-être incertain d'un point de vue scientifique, a acquis une portée spécifique dans le cadre du débat juridique et une solide base conceptuelle. La suppression du membre de phrase risquerait, au stade actuel, de compromettre les chances d'acceptation du projet d'articles, et il convient donc de le maintenir.

41. Une autre solution au problème considérable que représente l'intégration des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau dans la définition d'un cours d'eau international pourrait consister, comme le Rapporteur spécial l'a également proposé, à ajouter dans tous les articles où cela est nécessaire une disposition visant les eaux souterraines. Si cette méthode est adoptée, la Commission devra procéder à un examen minutieux de la teneur juridique de chaque article et considérer la structure d'ensemble du projet. Il convient de noter que, bien que le Rapporteur spécial plaide dans son rapport en faveur de l'insertion de telles dispositions sur les eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau, les articles modifiés proposés dans le projet ne visent que les eaux souterraines transfrontières. M. Idris pense qu'il est peut-être moins problématique d'inclure les eaux souterraines transfrontières dans le champ d'application actuel du projet d'articles, mais il incombe à la Commission de prendre une décision à cet égard en séance plénière avant tout renvoi des projets d'articles au Comité de rédaction.

²³ *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 72 et suiv.

²⁴ Voir *supra* note 9.

42. L'article 16 (Absence de réponse à la notification) doit être rapproché de l'article 13 (Délai de réponse à la notification) et du paragraphe 2 de l'article 15 (Réponse à la notification). Tel que M. Idris le comprend, l'article 16 signifie que si, dans un délai de six mois, l'État auteur de la notification ne reçoit aucune communication de l'État auquel la notification a été adressée, il peut procéder à la mise en œuvre des mesures projetées. Si cette interprétation est exacte, il existe un mécanisme automatique de protection des droits de l'État auteur de la notification. Tout en comprenant la préoccupation qui a incité le Rapporteur spécial à proposer un nouveau paragraphe 2, M. Idris pense qu'un meilleur moyen de régler le problème consisterait à stipuler que l'État auquel la notification a été adressée est tenu de répondre à la notification. À son avis, le problème n'est ni de créer des incitations pour l'État qui a reçu la notification ni d'instaurer des sanctions, comme le Rapporteur spécial l'a suggéré.

43. Le règlement des différends est un problème complexe, mais M. Idris souscrit pleinement au point de vue du Rapporteur spécial selon lequel il faut au moins une disposition minimale dans le projet, faute de quoi le projet d'articles serait dépourvu de crédibilité. Compte tenu de la diminution des disponibilités en eau dans le monde, il surgira certainement des différends à propos des cours d'eau et le projet d'articles doit comporter un mécanisme permettant de les régler. L'article 33 proposé constitue une bonne base de discussion, sous réserve de modifications de forme. Le Rapporteur spécial propose un mécanisme simple de règlement des différends par des moyens pacifiques, par voie de consultation et de négociation et, si nécessaire, par le recours à l'arbitrage contraignant d'un tribunal permanent ou spécial.

44. M. Idris n'est pas persuadé que l'introduction d'une disposition visant les « énergies » au paragraphe 3 de l'article 21 soit justifiée ou opportune, et il prie le Rapporteur spécial de bien vouloir préciser davantage ce qui motive cette proposition.

45. Bien que le Rapporteur spécial ait évoqué, dans son introduction du rapport, les articles 5 et 7, le rapport est muet à leur propos. Ces deux articles sont au centre du projet et l'équilibre délicat institué entre eux doit être maintenu. Ces articles fixent de lourdes obligations et il faut approfondir leur examen avant de les renvoyer au Comité de rédaction. M. Yankov vient de rappeler à la Commission qu'une décision reste à prendre sur l'emploi du terme « sensible » ou « appréciable ».

46. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) dit que le terme « énergies » dont il propose l'insertion au paragraphe 3 de l'article 21 vise les énergies thermiques, dont nul n'ignore qu'elles ont des effets pernicieux sur les cours d'eau. S'agissant des articles 5 et 7, il pense qu'ils ont donné lieu à un examen approfondi, voire exhaustif, au sein du Comité de rédaction au cours de la précédente session, et qu'il n'est pas nécessaire d'y revenir.

La séance est levée à 16 h 35.

2335^e SÉANCE

Mardi 10 mai 1994, à 11 heures

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)
[A/CN.4/457, sect. E, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 et Corr.1 et 2 et Add.1, A/CN.4/L.493 et Add.1 et 2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. BOWETT trouve particulièrement convaincante l'argumentation du Rapporteur spécial, tendant à inclure dans le champ d'application du projet d'articles les eaux souterraines captives non liées aux eaux de surface. Il en résulte que la notion de « point d'arrivée commun » doit être abandonnée, parce que totalement inopérante dans le cas des eaux souterraines captives. Les deux points qui préoccupent cependant M. Bowett ont trait à l'impasse dans laquelle se trouve le Comité de rédaction sur les articles 5 et 7 et à la question du règlement des différends. Sur le premier point, la Commission semble en effet tenir deux discours à priori inconciliables. Selon l'article 5, les États doivent utiliser le cours d'eau de manière équitable et raisonnable; il en découle que, s'ils se conforment à cette prescription, ils ne sauraient être tenus responsables des dommages causés à autrui, même lorsque ces dommages sont sensibles. Selon l'article 7, les États ont une obligation de ne pas causer de dommages sensibles, ce qui implique qu'une utilisation produisant des dommages sensibles ne peut pas être équitable et raisonnable. Cette contradiction n'est peut-être pas si insoluble qu'il y paraît, si l'on reconnaît que, dans certaines situations, il peut y avoir obligation d'indemniser sans qu'il y ait responsabilité juridique. L'on pourrait donc incorporer à l'article 6 une disposition stipulant que toute utilisation se traduisant par une menace imminente à la santé ou à la sécurité de l'homme est présumée n'être ni équitable ni raisonnable, puis ventiler l'article 7 en une série de propositions permettant de donner au texte la souplesse voulue. L'on y indiquerait, en premier lieu, que les États ont une obligation de faire preuve de toute la diligence voulue pour ne pas causer de dommages sensibles, la violation de cette obligation étant créa-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

trice de responsabilité internationale. En second lieu, si dommages sensibles il y a, alors que l'État a fait preuve de toute la diligence voulue, d'une part, les autres États riverains qui ont subi les dommages peuvent exiger des consultations immédiates en vue d'un ajustement spécial convenu de l'utilisation du cours d'eau et, d'autre part, il peut y avoir accord sur une indemnisation au titre des dommages subis ou qui risquent de survenir en dépit de l'ajustement spécial convenu. Ce système est, en réalité, celui de l'indemnisation hors responsabilité juridique, qui sous-tend le principe « pollueur-payeur ».

2. Le second sujet de préoccupation de M. Bowett a trait à l'article 33, relatif au règlement des différends. Dans l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article, il est prévu que, lorsque ni l'enquête ni la conciliation n'ont permis aux parties de régler le différend, « chacune d'elles peut soumettre le différend à l'arbitrage contraignant de tout tribunal permanent ou spécial qui a été accepté par toutes les parties au différend ». Ce texte ne pose aucun problème si le différend est soumis à la CIJ, mais, en matière d'arbitrage, il faut un « compromis d'arbitrage », c'est-à-dire un accord définissant la question que l'instance arbitrale est appelée à trancher. La CDI avait déjà rencontré ce problème à propos du Modèle de règles sur la procédure arbitrale qu'elle avait proposé en 1958², et elle avait alors décidé que, faute d'un accord des parties sur la définition du différend, le tribunal arbitral pouvait procéder lui-même à cette définition à partir des argumentaires écrits des deux parties. Ce système n'avait pas recueilli l'assentiment des États, qui y voyaient un dangereux empiètement sur leur liberté d'action. Il faut donc, encore une fois, tenter de résoudre cette difficulté propre à l'arbitrage, peut-être en ajoutant à l'article 33 une clause visant à compléter l'acceptation initiale du recours à l'arbitrage par un engagement clair des parties à la nouvelle convention à considérer que celle-ci porte acceptation de soumettre à tout mécanisme arbitral existant tous les différends découlant de l'interprétation ou de l'application de ladite convention. Cela pourrait prendre la forme d'un paragraphe supplémentaire à l'article 33, qui se lirait comme suit :

« 3. Lorsque les parties ont accepté la compétence de la Cour internationale de Justice ou l'arbitrage en tant que moyen de régler les différends juridiques par la voie d'un accord qui ne couvre pas déjà les différends découlant de la présente Convention, celle-ci est réputée compléter ledit accord et les parties conviennent par la présente que leur acceptation d'un règlement juridique ou de l'arbitrage s'étend à tout différend touchant l'interprétation ou l'application de la présente Convention. »

3. M. CALERO RODRIGUES constate que le deuxième rapport de M. Rosenstock (A/CN.4/462) comporte trois volets, les articles 11 à 32 qui font suite au premier rapport³, le nouvel article 33 relatif au règlement des différends et les eaux souterraines captives traitées dans une annexe. En ce qui concerne le premier volet, seuls les articles 16, 21 et 29 sont réellement remis en question, les autres modifications, touchant sept articles,

n'étant que la conséquence de l'inclusion des « aquifères » dans le champ d'application du sujet. La tâche de la Commission s'en trouve d'autant facilitée et la deuxième lecture du projet d'articles devrait pouvoir être achevée à la session en cours, comme prévu.

4. Le Rapporteur spécial propose de nouveau de supprimer le membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun » de l'alinéa *b* de l'article 2, en faisant valoir que, du point de vue hydrologique, il constitue une simplification inexacte qui n'est d'aucune utilité. À la session précédente, M. Calero Rodrigues avait expliqué⁴, en se fondant sur le commentaire de la Commission sur ce point lors de l'examen en première lecture de l'article 2, pourquoi ce membre de phrase représentait un complément utile. Le Comité de rédaction avait de même choisi de ne pas supprimer cette disposition. La proposition du Rapporteur spécial aurait pu s'expliquer par la volonté d'étendre aux eaux souterraines captives le champ d'application du projet d'articles, mais le Rapporteur spécial précise que l'inclusion ou la suppression de ce membre de phrase n'est pas critique à cet égard. En tout état de cause, l'argument selon lequel le critère du point d'arrivée commun n'a été proposé par aucun des rapporteurs spéciaux précédents n'est absolument pas pertinent. Lorsqu'une disposition a été approuvée par la Commission, et celle-ci l'a été en première lecture, son origine n'a aucune espèce d'importance. En ce qui concerne le texte qu'il est proposé d'ajouter à l'article 16 et qui devrait faire l'objet d'un paragraphe 2, le Rapporteur spécial explique, au paragraphe 12 de son rapport, qu'il a pour but d'inciter l'État recevant une notification en vertu de l'article 12 à y répondre. M. Calero Rodrigues juge la seconde phrase du paragraphe proposé tout à fait acceptable, mais la première phrase lui semble poser quelques problèmes de rédaction.

5. En ce qui concerne l'article 21, la proposition du Rapporteur spécial tendant à transférer le paragraphe 1, qui définit la pollution, à l'article 2 (Expressions employées) semble logique, même si le terme pollution apparaît pour la première fois dans l'article 21. Ainsi, tous les termes à expliquer seraient définis dans le même article. Le Rapporteur spécial propose, en outre, d'ajouter le terme « énergies » dans le paragraphe 3 de l'article 21, pour faire en sorte que « les États du cours d'eau se consultent en vue d'établir des listes de substances ou énergies ». La Commission n'était pas sans savoir que des énergies pouvaient être une source de pollution, et elle aurait mentionné la chose si elle n'avait pas opté pour une définition générale de la pollution dans le paragraphe 1, à savoir « toute modification préjudiciable de la composition ou de la qualité des eaux [...] résultant directement ou indirectement d'un comportement humain ». Comme il est expliqué dans le commentaire rédigé lors de l'examen en première lecture de l'article 21, le paragraphe 1 « ne mentionne aucun type particulier de pollution ou d'agent polluant (par exemple des substances ou de l'énergie) »⁵. En conséquence, le paragraphe 3 n'est pas censé indiquer des catégories de polluants, il traite simplement de la préparation de listes de ce que

² Documents officiels de l'Assemblée générale, treizième session, Supplément n° 9, doc. A/3859, par. 22.

³ Annuaire... 1993, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/451.

⁴ Annuaire... 1993, vol. I, 2311^e séance, par. 13.

⁵ L'article 21 a été initialement adopté en tant qu'article 23. Pour le commentaire, voir Annuaire... 1990, vol. II (2^e partie), p. 62 et suiv.

l'on appelle généralement des « substances dangereuses », listes que l'on retrouve dans un certain nombre d'instruments internationaux. Cette notion de substances dangereuses est d'ailleurs expliquée dans le commentaire de l'article. L'on peut aisément concevoir une liste de substances, mais l'on ne voit pas très bien ce que peut être une liste d'énergies. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il indiquer à la Commission s'il a connaissance de telles listes dans d'autres instruments internationaux.

6. Au paragraphe 1 de son commentaire sur l'article 29⁶, adopté provisoirement en première lecture, la Commission explique que ce dernier ne pose aucune règle nouvelle et vise simplement à rappeler que les règles du droit international applicables dans les conflits armés internationaux doivent être respectées en ce qui concerne l'utilisation des cours d'eau internationaux et la protection des ouvrages connexes. Le Rapporteur spécial signale à ce propos, peut-être non sans une certaine approbation, que plusieurs États ont jugé cette disposition superflue. Il n'en demeure pas moins que la suppression de l'article 29 à ce stade pourrait donner l'impression que la Commission ne tient plus à réaffirmer une disposition qui ne peut donner lieu à aucune controverse et qu'elle a jugée utile en première lecture.

7. Passant à la question du règlement des différends, M. Calero Rodrigues note que l'affirmation faite par le Rapporteur spécial au paragraphe 14 de son rapport, selon laquelle, faute de temps ou pour d'autres raisons, la Commission n'avait pas accepté les dispositions complexes et sophistiquées élaborées par les précédents rapporteurs spéciaux pour le règlement des différends, n'est ni entièrement inexacte ni tout à fait exacte : les propositions des précédents rapporteurs spéciaux, M. Schwebel⁷ et M. Evensen⁸ n'ont jamais atteint un point de maturité tel qu'elles pouvaient être examinées en vue d'une décision; quant à celles de M. McCaffrey⁹, elles ont été laissées de côté au dernier moment, faute de temps, la Commission n'ayant pas voulu différer l'adoption définitive des articles au-delà du délai qu'elle s'était fixé. En aucun cas la Commission n'a refusé ces dispositions, dont il y a lieu de se demander d'ailleurs si elles étaient vraiment complexes et sophistiquées : elles tendaient, en tout état de cause, à être exhaustives.

8. Quoiqu'il en soit, les propositions du Rapporteur spécial à l'étude ne sauraient être qualifiées de « complexes et sophistiquées », mais elles semblent satisfaisantes, ou presque. Il est pratiquement impossible aujourd'hui d'innover en matière de règlement des différends, et le système proposé suit le schéma traditionnel en trois phases : consultations et négociations, enquête et conciliation, règlement par tierce partie. En fait, il n'en comporte que deux, parce que la procédure obligatoire de règlement par tierce partie ne jouera que si les parties se sont engagées au préalable à recourir à l'arbitrage. C'est ce qui avait été proposé par le précé-

dent rapporteur spécial, M. McCaffrey, ainsi que par son prédécesseur, M. Evensen, qui offrait cependant aux parties un choix à ce stade entre l'arbitrage et le règlement judiciaire par la CIJ ou un autre tribunal international. Le seul projet aux termes duquel le recours à un règlement par tierce partie s'imposait vraiment aux parties, indépendamment d'un engagement antérieur, était celui présenté par M. Schwebel. Il reste que ce projet était incomplet, le texte renvoyant à des « procédures facultatives » qui devaient figurer dans une annexe, laquelle n'a jamais été présentée à la Commission du fait de l'élection de M. Schwebel à la CIJ.

9. Là est véritablement le problème : il se peut qu'un différend ne soit jamais résolu à moins que les parties, une fois tous les autres moyens épuisés, ne soient tenues d'accepter le règlement décidé par une tierce partie, un arbitre ou un tribunal. Or nul n'ignore que les États hésitent fort à s'engager aussi loin. La Commission a donc le choix, en l'occurrence, entre deux options : ne pas aller au-delà de ce que les États, à son avis, sont prêts à accepter, ou recommander un système efficace aux termes duquel l'arbitrage ou le règlement judiciaire serait obligatoire au cas où tous les autres moyens auraient échoué. Le choix est certes difficile. M. Calero Rodrigues serait plutôt favorable à la seconde option, non sans hésitation, et il ne s'opposera pas à l'adoption de la démarche plus prudente recommandée par le Rapporteur spécial.

10. Abordant la question essentielle des eaux souterraines captives, M. Calero Rodrigues note que le Rapporteur spécial souligne, tant dans son rapport que dans l'annexe, l'importance que les eaux souterraines revêtent — importance que la Commission a reconnue en adoptant provisoirement en première lecture l'alinéa *b* de l'article 2, ainsi conçu :

b) L'expression « cours d'eau » s'entend d'un système d'eaux de surface et souterraines constituant du fait de leurs relations physiques un ensemble unitaire [...].

Le problème soulevé par le Rapporteur spécial est en réalité moins celui des eaux souterraines en général que celui spécifique et circonscrit des eaux souterraines captives, c'est-à-dire des eaux souterraines sans rapport avec le système d'eaux qui constitue le cours d'eau. Il semble plutôt difficile de concevoir qu'un élément qui se situe en dehors d'un système puisse être considéré comme faisant partie de ce système, et que des règles prévues pour être appliquées aux composantes du système s'appliquent aussi à cet élément.

11. Le Rapporteur spécial a indiqué dans son premier rapport¹⁰ qu'il était tenté de modifier le champ d'application des articles en remaniant l'article 2 (Expressions employées) afin d'inclure dans la notion de cours d'eau international les eaux souterraines captives « sans rapport avec le cours d'eau ». Dans le deuxième rapport, il développe cette idée et propose d'apporter des modifications aux articles 1 (Champ d'application des présents articles) et 2, de même que dans quatorze autres articles. Il s'agit de modifications assurément mineures, consistant à ajouter un renvoi aux « aquifères » ou « aquifères transfrontières ». M. Calero Rodrigues se demande pour-

⁶ *Annuaire...* 1993, vol. II (2^e partie), p. 79 et 80.

⁷ *Annuaire...* 1982, vol. II (1^{re} partie), p. 222 à 229, doc. A/CN.4/348.

⁸ *Annuaire...* 1984, vol. II (1^{re} partie), p. 129 à 133, doc. A/CN.4/381.

⁹ *Annuaire...* 1990, vol. II (1^{re} partie), p. 68 à 83, doc. A/CN.4/427 et Add.1.

¹⁰ Voir *supra* note 3.

quoi les mots « aquifère » et « aquifère transfrontière » ont été employés au lieu des mots « eaux souterraines captives » et « eaux souterraines captives transfrontières ». Serait-ce qu'un « aquifère » est plus que les eaux qu'il contient, de la même manière qu'un cours d'eau est plus que les eaux qu'il renferme ? À proprement parler, ce serait là une raison valable, mais les avantages seraient plus que compensés par la difficulté qu'il y a à parler d'« aquifère captif » — qui ne semble pas être une expression courante — ou à toujours ajouter après le mot « aquifère » les mots « contenant des eaux captives ». S'il est une nouveauté dans les articles, c'est bien la notion d'« eaux souterraines captives », autrement dit les aquifères contenant ces eaux. La notion de cours d'eau englobe déjà les aquifères ayant un rapport avec le cours d'eau, ainsi qu'il ressort de l'alinéa *b* de l'article 2 adopté provisoirement en première lecture. Le mot *aquifer* (aquifère ou nappe) apparaît même dans le commentaire *y* relatif, du moins au paragraphe 5 de la version anglaise.

12. La distinction entre les eaux souterraines « captives » et les eaux souterraines « non captives » est essentielle et doit être maintenue si le mot « aquifère » est employé. Selon le Rapporteur spécial, « le terme « aquifère » s'entend d'une formation géologique souterraine contenant de l'eau et de laquelle des quantités importantes d'eaux peuvent être extraites, et des eaux que contient cette formation » (voir art. 2, al. *b bis*). C'est là une bonne définition. Il semblerait ainsi que toute formation contenant des eaux souterraines est un aquifère. Or, à l'alinéa *b bis* de l'article 2, l'expression « eaux souterraines captives » s'entend « des eaux des aquifères ». Dès lors que cette expression ne figure pas dans les articles, force est de considérer que sa mention ne sert qu'à apporter une explication supplémentaire du mot « aquifère ». Faut-il en conclure qu'un aquifère est une formation géologique qui ne contient que des eaux souterraines captives ? M. Calero Rodrigues ne croit pas que telle soit l'intention qui a présidé au remaniement de l'article 2, mais le texte, tel qu'il est proposé, conduit inévitablement à cette conclusion. Il est ambigu et confus. Le Rapporteur spécial a sans nul doute possible fait de son mieux, mais il s'est heurté à des obstacles insurmontables.

13. Le problème n'est pas un simple problème d'imprécision, de présentation, que des modifications de forme permettraient de résoudre aisément. Il est bien plus profond. Il est impossible de greffer sur des articles censés réglementer les utilisations des cours d'eau — qui sont des systèmes d'eaux de surface et d'eaux souterraines parfaitement définissables — des dispositions tendant à réglementer des systèmes totalement indépendants que sont les eaux souterraines captives et les aquifères qui les contiennent.

14. M. Calero Rodrigues reconnaît sans réserve avec le Rapporteur spécial, et d'autres encore, l'importance des eaux souterraines captives et la nécessité d'amener les États à coopérer pour réglementer les utilisations de ces eaux lorsque celles-ci sont situées en aval de frontières internationales. Il tient, cependant, à souligner que pareille réglementation devrait se faire au moyen d'un instrument international autre que le projet d'articles à l'étude. Des règles différentes s'imposent, quand bien

même elles pourraient s'inspirer des principes qui ont guidé jusqu'ici les travaux de la Commission sur le sujet à l'examen. La Commission devrait envisager sérieusement d'élaborer dans un avenir assez proche un nouvel instrument qui concernerait les eaux souterraines captives transfrontières, leurs utilisations, leur conservation et leur gestion. Si jamais la Commission insistait pour en traiter immédiatement, dans le cadre du présent projet — mais est-ce vraiment utile ? —, M. Calero Rodrigues suggère que, au lieu d'essayer de se livrer à un travail d'assemblage disparate qui risquerait de mettre à mal l'intégrité du projet d'articles sur les cours d'eau sans même atteindre, s'agissant des eaux souterraines captives, l'objectif souhaité, elle inclue tout simplement dans la sixième partie du projet d'articles une disposition libellée en substance comme suit :

« Les relations entre États concernant les eaux souterraines captives transfrontières et les aquifères qui les contiennent sont régies par les principes énoncés dans les présents articles. Dans toute la mesure possible, les dispositions des articles s'appliquent *mutatis mutandis*. »

Cette disposition n'a évidemment qu'un caractère provisoire. La première phrase ne pose pas de problème : les principes énoncés dans le projet d'articles peuvent certainement s'appliquer aux eaux souterraines captives. Quant à la seconde phrase, la réserve introduite par l'expression « dans toute la mesure possible » s'explique par le fait que, dans certains cas, il ne sera pas possible d'appliquer aux eaux souterraines captives certains des articles : cela vaut par exemple pour les articles 23 (Protection et préservation du milieu marin), 24 (Prévention et atténuation des conditions dommageables), 25 (Cas d'urgence), 27 (Régularisation) et 32 (Non-discrimination).

15. M. Calero Rodrigues souscrit pleinement à l'avis exprimé par M. Idris (2334^e séance) selon lequel la question de l'inclusion ou non des eaux souterraines captives dans le projet d'articles est d'une importance telle qu'une décision de principe en la matière devrait être prise en séance plénière. Si la Commission décide de maintenir le champ d'application initial des articles, l'affaire est close. Mais, si elle décide de suivre le Rapporteur spécial ou si elle trouve quelque mérite à sa proposition de compromis, le Comité de rédaction pourrait s'atteler à la mise au point effective des textes. En tout état de cause, il appartient à la Commission réunie en séance plénière de décider.

16. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à donner leur avis, pour le bénéfice du Comité de rédaction, sur la proposition de compromis que M. Calero Rodrigues vient de présenter et qu'il demandera au Secrétariat de bien vouloir distribuer aux membres de la Commission sous forme écrite.

17. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) ne voit aucun inconvénient à ce que la proposition de compromis de M. Calero Rodrigues soit distribuée, encore qu'elle n'apporte pas de réponse adéquate au problème de l'inclusion ou de la non-inclusion dans le projet d'articles des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau. En tout état de cause, l'usage veut que le Comité de rédaction se saisisse de toutes les vues

exprimées en séance plénière, qu'il s'agisse de vues concordantes ou de vues divergentes.

18. M. GÜNEY pense qu'il est prématuré de qualifier la proposition de M. Calero Rodrigues de proposition de compromis, d'autant plus qu'elle n'a même pas été présentée formellement. Il ne sied guère de préjuger de la position des autres membres de la Commission : ce n'est qu'à l'issue du débat qu'une formule de compromis pourrait éventuellement se dégager.

19. M. VARGAS CARREÑO appuie la suggestion du Président : la proposition de M. Calero Rodrigues est une solution de plus qui ne préjuge pas de la décision de la Commission.

20. Le PRÉSIDENT retire sa suggestion, qui ne semble pas recueillir un appui unanime. Il indique, cependant, que le texte de la proposition de M. Calero Rodrigues sera mis à la disposition des membres de la Commission qui le souhaiteraient, mais non sous forme de document officiel de la Commission.

21. M. YAMADA, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son excellent rapport, souligne la nécessité d'achever la deuxième lecture du projet d'articles à la session en cours, conformément à la décision prise par la Commission à sa quarante-cinquième session, non seulement pour ne pas perdre l'élan que la nomination de M. Rosenstock a donné aux travaux de la Commission sur le sujet dont il est chargé, mais aussi pour démontrer l'efficacité de la Commission qui a déjà consacré beaucoup de temps à ce sujet.

22. Pour ce qui est de l'inclusion des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau dans le projet d'articles, M. Yamada y serait favorable d'un point de vue théorique; mais il a cru comprendre que cette question touchait de façon critique les intérêts nationaux de certains pays, de sorte que, pour ne pas risquer de retarder indûment les travaux de la Commission, il vaudrait peut-être mieux l'étudier séparément. M. Yamada partage toutefois les vues du Rapporteur spécial au sujet de l'importance des eaux souterraines pour la vie humaine ainsi que pour le développement dans le domaine économique et dans le domaine social, et pense comme lui que la pollution des aquifères transfrontières pourrait avoir des conséquences catastrophiques pour les pays qui s'en partagent les eaux. Le Rapporteur spécial démontre également de façon convaincante dans son deuxième rapport que la tendance récente en matière de gestion des ressources en eau a été d'adopter une approche intégrée. Pour toutes ces raisons, M. Yamada est d'avis qu'il faut effectivement réglementer la question des eaux souterraines internationales captives sans rapport avec le cours d'eau et que la meilleure façon de le faire pour la Commission est d'élaborer une convention-cadre complète ou un modèle global de gestion intégrée de toutes les ressources en eau.

23. En ce qui concerne les modifications à apporter au projet d'articles pour inclure dans son champ d'application les eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau, M. Yamada partage l'avis exprimé aux paragraphes 7 et 10 respectivement du rapport selon lequel il faudrait supprimer les mots « et aboutissant à un point d'arrivée commun » qui figurent au projet

d'article 2 et qui risquent d'être mal interprétés, et ajouter une référence aux « eaux souterraines » dans les divers articles en tant que de besoin.

24. À propos des autres modifications recommandées, et notamment de la question des obligations de l'État auquel est adressée la notification, qui est soulevée au paragraphe 12 du rapport, M. Yamada approuve, en principe, la proposition du Rapporteur spécial tendant à prévoir une sanction à l'encontre de l'État qui, ayant reçu notification, n'y répond pas dans les délais prescrits. Il pense, toutefois, que certains États peuvent avoir des raisons de ne pas répondre à cette notification. Certains n'évoqueront pas les dispositions du paragraphe 2 de l'article 15, parce qu'ils estimeront que les effets négatifs des mesures projetées ne justifieraient pas une demande d'annulation de ces mesures. D'autres ne pourront pas, faute de connaissances scientifiques, vérifier le lien de cause à effet entre les dommages qu'ils pourraient subir et la mise en œuvre des mesures projetées. Il faudrait éviter de pénaliser ces États, d'autant plus que l'introduction des sanctions prévues au nouveau paragraphe 2 de l'article 16 risque d'accroître le nombre de réponses négatives de la part des États notifiés et d'imposer un trop lourd fardeau aux États auteurs de la notification. Par conséquent, le texte de ce nouveau paragraphe devrait être revu et amélioré.

25. M. Yamada partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel, à tout le moins, une disposition relative au règlement des différends adaptée et réduite à l'essentiel est un élément indispensable de toute convention que la Commission pourrait présenter sur le sujet. Il est convaincu que les différends relatifs aux utilisations des cours d'eau internationaux auraient un caractère spécifique et exigeraient, par conséquent, la mise en place de procédures de règlement spécifiques, en ce sens que les conflits porteraient probablement sur « l'utilisation équitable et raisonnable » de tel ou tel cours d'eau international. Une importance particulière devrait donc être accordée aux procédures d'enquêtes et aux procédures d'évaluation des utilisations contestées, et il serait même approprié de prévoir un règlement à l'amiable par tierce partie avec possibilité de recours à l'arbitrage. À cet égard, la proposition du Rapporteur spécial paraît tout à fait pertinente.

26. M. FOMBA félicite M. Rosenstock pour son excellent rapport, en particulier pour son étude sur la question des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau, qui l'a convaincu de la nécessité de prendre en compte cette catégorie d'eaux internationales dans le projet d'articles. M. Fomba note que, dans l'annexe au rapport, le Rapporteur spécial fait état de la position favorable adoptée à cet égard par la Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales, tenue à Dakar du 5 au 14 mai 1981¹¹. Il souhaiterait lui-même ajouter à la liste des instruments cités à la section IV de la même annexe la Convention et le Statut relatifs à la mise en valeur du bassin du Tchad, dont l'article 4 intègre pour la première fois explicitement les eaux souterraines dans les ressources à exploiter, et la Convention africaine

¹¹ *Expériences de mise en valeur et de gestion de bassins de fleuves et de lacs internationaux*, Ressources naturelles/Série Eau n° 10 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.82.II.A.17).

pour la conservation de la nature et des ressources naturelles, dont le paragraphe 1 de l'article 5 retient la même approche du problème.

27. L'étude réalisée par le Rapporteur spécial montre qu'il est souhaitable d'inclure les eaux souterraines captives dans le projet d'articles. Pour des raisons que M. Fomba partage, le Rapporteur spécial est opposé à l'élaboration d'un instrument séparé concernant ces eaux. Pour inclure les eaux souterraines dans le champ d'application du projet d'articles, il propose soit de supprimer le membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun » qui figure au projet d'article 2, soit de modifier le texte du projet en définissant le terme « cours d'eau » de telle manière qu'il englobe « les eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau », ou en ajoutant une référence aux « eaux souterraines » dans les divers articles, en tant que de besoin. C'est cette dernière solution qu'il a choisie et qu'il a appliquée aux articles 1 à 11, 20 à 22 et 26 à 28. Pour sa part, M. Fomba n'a aucune difficulté majeure à accepter une telle démarche, qui lui semble parfaitement concevable dans le cadre d'une convention-cadre respectueuse du principe de spécialité qui caractérise ce domaine.

28. En ce qui concerne les autres modifications aux projets d'articles recommandées par le Rapporteur spécial, M. Fomba approuve en principe la proposition tendant à ajouter un paragraphe 2 à l'article 16, mais il réserve sa position quant au libellé exact de ce nouveau paragraphe. En tout état de cause, il est important de faire en sorte que soit respecté l'équilibre global des intérêts des États auteurs de la notification et des États auxquels la notification est adressée. Pour ce qui est de l'article 21, M. Fomba n'est pas certain qu'il soit vraiment nécessaire d'ajouter au paragraphe 3 le mot « énergies », mais il est prêt à se laisser convaincre par les explications du Rapporteur spécial. Quant à la question du règlement des différends, M. Fomba approuve la position du Rapporteur spécial selon laquelle, dans le contexte d'une convention-cadre, il faut se limiter à une disposition adaptée et réduite à l'essentiel, c'est-à-dire de portée assez générale. Il n'a donc aucun mal à accepter le projet d'article 33 simplifié, sous réserve de modifications éventuelles, compte tenu par exemple de la proposition faite par M. Yankov (2334^e séance) de prévoir le recours à la CIJ. Enfin, M. Fomba ne serait pas opposé à ce que l'article 29 soit conservé tel quel, comme le propose le Rapporteur spécial, car le rappel des principes et règles du droit international ou le renvoi à ces principes et règles est une pratique courante en matière conventionnelle.

29. M. RAZAFINDRALAMBO remercie le Rapporteur spécial pour son rapport très concis et très clair auquel est annexée une étude complète et documentée de la question des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau dont il tire des conclusions qui l'amènent à remanier le projet d'articles. Le Rapporteur spécial propose également de clore le projet par des dispositions relatives au règlement des différends; cette approche ne saurait qu'être approuvée dans la mesure où elle s'inscrit dans l'optique de la prévention et du règlement pacifique des différends entre États à propos des utilisations des cours d'eau. C'est un point d'autant plus important que ces différends risquent de se multiplier dans le contexte actuel du démembrement des anciens États du cours

d'eau et de l'émergence de nouveaux États susceptibles de faire valoir, à tort ou à raison, de nouvelles exigences en la matière. De plus, la CDI elle-même a déjà accepté le principe d'un règlement pacifique dans le cadre des consultations et négociations concernant les mesures projetées par un État du cours d'eau, prévues à l'article 17, et il n'y a donc aucune raison de ne pas admettre l'application de ce principe à l'ensemble du projet.

30. Passant aux projets d'articles remaniés présentés dans le deuxième rapport, M. Razafindralambo note que le Rapporteur spécial propose d'insérer dans les articles pertinents les mots « aquifères transfrontières ou aquifères » et de consacrer un nouveau paragraphe à la définition de ces termes dans l'article 2 (Expressions employées). De cette option découle la suppression de la condition d'aboutissement à un point d'arrivée commun mentionnée à l'alinéa *b* de l'article 2. À propos de l'article 3, M. Razafindralambo n'a aucune objection à ce que, dans le texte anglais, le mot *significant*, traduit par « sensible » en français, soit substitué au mot *appreciable*. En revanche, il doute de l'utilité de remanier le texte du projet d'article 7 dans le sens indiqué par le Rapporteur spécial. Tout d'abord, à son avis, la version française de ce texte ne contribue pas à sa clarté. Les mots « font preuve » devraient être remplacés par « doivent faire preuve » ou « feront preuve », car il s'agit non pas d'une constatation mais d'une prescription. Le reste de l'article n'est pas plus limpide. La nouvelle rédaction proposée semble avoir pour effet d'exempter les États qui utiliseraient un cours d'eau international de façon équitable et raisonnable de l'obligation de ne pas causer de dommages sensibles aux autres États du cours d'eau, sauf en cas de pollution, et encore, dans ce cas, si l'existence de circonstances spéciales rendant un ajustement ad hoc absolument nécessaire est clairement établie et s'il n'y a pas de menace imminente à la santé ou à la sécurité de l'homme, l'utilisation n'est pas présumée être inéquitable ou déraisonnable. De l'avis de M. Razafindralambo, l'article 7 adopté en première lecture¹² prêtait moins à controverse. Concernant la question de la pollution, il accepte la proposition tendant à transférer le paragraphe 1 de l'article 21, qui définit la pollution, à l'article 2. Quant au nouvel article 33, il vise essentiellement à étendre le champ d'application des mesures de règlement prévues à l'article 17 à l'ensemble du projet d'articles, en les complétant, en l'absence d'un accord préalable entre les parties, par un mécanisme plus complet qui comprend trois phases : des consultations et des négociations, le recours à une enquête impartiale ou à la conciliation et enfin l'arbitrage contraignant d'un tribunal permanent ou spécial. Le Rapporteur spécial ne prévoit pas, à juste titre, le recours au règlement judiciaire : la soumission à l'arbitrage contraignant ayant un caractère facultatif, les parties pourront toujours convenir que la sentence arbitrale pourra faire l'objet d'un recours devant une juridiction internationale. M. Razafindralambo est conscient des difficultés, signalées par M. Bowett, qui découlent du caractère consensuel du renvoi à l'arbitrage, mais il se demande s'il serait réaliste d'aller plus loin que l'option facultative prévue par le Rapporteur spécial à l'article 33.

¹² Pour le texte du projet d'articles adopté provisoirement en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 68 à 72; voir également p. 79.

31. Pour conclure, M. Razafindralambo remercie à nouveau le Rapporteur spécial pour ce deuxième rapport très complet qui ne pourra que faciliter la tâche du Comité de rédaction et conduire rapidement la Commission à adopter le projet d'articles en deuxième lecture.

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 2 de l'ordre du jour]

32. Le PRÉSIDENT appelle l'attention des membres de la Commission sur le plan de travail qui leur a été distribué. Il précise que, pour l'établir, le bureau élargi s'est efforcé de tenir compte d'un très grand nombre de facteurs, mais, principalement, du mandat confié à la Commission par l'Assemblée générale et des souhaits des rapporteurs spéciaux. Ce plan a naturellement un caractère provisoire et sera appliqué avec la plus grande souplesse. S'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission est prête à l'adopter.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 35.

* Reprise des débats de la 2332^e séance.

2336^e SÉANCE

Mercredi 11 mai 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)
[A/CN.4/457, sect. E, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 et Corr.1 et 2 et Add.1, A/CN.4/L.493 et Add.1 et 2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. TOMUSCHAT remercie le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport (A/CN.4/462), dont la concision et la clarté ont déjà été saluées. Il se félicite, en particulier, de ce qu'aucune modification majeure n'a été apportée au projet d'articles adopté en première lecture². Les règles proposées par le précédent Rapporteur spécial ont fait l'objet d'un examen attentif, de sorte qu'il n'est pratiquement pas besoin d'y toucher — comme le prouve d'ailleurs le large appui que le projet d'articles a recueilli à la Sixième Commission (A/CN.4/457, par. 380). Il s'agit de voir maintenant si les amendements présentés par le Rapporteur spécial peuvent améliorer encore la qualité du projet d'articles adopté en 1991.

2. Il est à rappeler que l'article 2 (Expressions employées) a été adopté vers la fin de l'exercice de rédaction. Jusqu'alors, la Commission avait travaillé sur la base de la définition donnée par le profane à l'expression « cours d'eau », à savoir fleuve ou rivière courant dans la nature. C'est ainsi que la Commission a examiné et adopté chaque disposition du projet d'articles eu égard aux rivières et aux lacs, ainsi qu'aux canaux et aux cours d'eau artificiels. C'est ce qui ressort nettement des articles de la quatrième partie, à partir de l'article 20. Les dispositions de cette quatrième partie sont, pour la plupart, en fait inapplicables aux eaux souterraines. Les problèmes spécifiques que pose le régime des eaux souterraines n'ont jamais été analysés dans le détail. La définition donnée à l'article 2 a été approuvée parce que le Rapporteur spécial chargé à l'époque du sujet avait réussi à persuader la Commission qu'une rivière coule vers son point d'arrivée non seulement dans son lit, mais aussi dans les zones adjacentes à son lit où elle est manifestement visible en tant que rivière. Les eaux souterraines ont été appréhendées en tant que dépendant du système d'eaux de surface. Si elles devaient devenir l'objet principal ou unique d'une réglementation juridique, la Commission devrait alors entreprendre une étude approfondie des problèmes spécifiques que pose leur utilisation. Tout en appréciant à sa juste valeur l'étude jointe en annexe au deuxième rapport, M. Tomuschat n'est toujours pas convaincu que les membres de la Commission sont suffisamment bien informés des complexités des eaux souterraines. La proposition qui est faite est importante, et il a beaucoup de mal à approuver un élargissement du champ d'application *ratione materiae* du projet d'articles. Il se voit donc, à son regret, obligé de se prononcer contre les amendements proposés par le Rapporteur spécial. De même, il ne croit pas que le recours à la formule *mutatis mutandis* serait utile.

3. Se référant à la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 5, M. Tomuschat se demande pourquoi les États du cours d'eau devraient être tenus en droit d'utiliser et de mettre en valeur un cours d'eau en ayant en vue de parvenir à l'utilisation optimale du cours d'eau. Cette idée semble incompatible avec les impératifs de la protection de l'environnement. Dans la plupart des cas, le mieux sera tout simplement de laisser une rivière ou un autre cours d'eau dans son état naturel. Toute intervention humaine porte atteinte à l'habitat naturel. Il conviendrait de ne pas encourager les États, et encore moins les obliger, à soumettre les cours d'eau à l'exploitation de

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

² *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 68 à 72.

l'homme. M. Tomuschat souhaiterait que le Comité de rédaction puisse revenir sur ce point.

4. Par ailleurs, M. Tomuschat ne comprend pas la logique du paragraphe 2 que le Rapporteur spécial propose d'ajouter à l'article 16. En règle générale, l'État auquel la notification a été adressée dispose de six mois pour répondre et, faute de réponse dans ce délai, il ne peut plus s'opposer aux travaux envisagés. Il n'y a donc aucune responsabilité du chef d'un fait internationalement illégitime, à moins que l'article 15 ne soit interprété comme signifiant que l'État auquel la notification a été adressée est tenu de répondre dès qu'il a achevé l'analyse des mesures envisagées. Mais cela devrait relever des règles générales de la responsabilité des États, et point n'est besoin d'inclure dans le présent projet d'articles une règle spéciale en la matière.

5. M. Tomuschat est plus enclin à suivre la démarche adoptée par le Rapporteur spécial en ce qui concerne l'article 33 proposé. Puisque la Commission entend élaborer un accord-cadre, les règles sur le règlement des différends doivent nécessairement être énoncées avec circonspection et être assez souples. M. Tomuschat croit comprendre, à la lecture de l'article proposé, que l'accord de cours d'eau ne doit prévoir aucune méthode obligatoire de règlement des différends autre que la négociation. La deuxième étape du processus concerne l'enquête ou la conciliation, ce qui signifie qu'aucune partie ne pourra mettre en mouvement unilatéralement soit une enquête soit une procédure de conciliation. L'alinéa c du paragraphe 2, qui joue dans les cas où il n'a pas été répondu dans un délai de douze mois à une demande unilatérale d'enquête ou de conciliation, appelle quelque éclaircissement. Il y est question de « tribunal permanent ou spécial qui a été accepté par toutes les parties au différend ». Il importe d'établir une distinction entre l'accord donné à l'établissement d'un organe judiciaire de ce type — qui pourrait être qualifié d'« acceptation » — et l'acceptation de sa compétence, seule celle-ci étant pertinente en l'occurrence. M. Tomuschat se demande pourquoi « toutes les parties au différend » doivent accepter la compétence. L'accord de cours d'eau sera-t-il réputé rendre les clauses d'arbitrage bilatéral sans effet ? Ce serait certainement aller trop loin, d'autant plus que les deux premières étapes peuvent être interprétées comme limitant, par le jeu des conditions de procédure préalables, l'accès à la procédure d'arbitrage qui, autrement, serait ouvert. L'article 33 appelle donc, dans son ensemble, un examen approfondi.

6. Enfin, M. Tomuschat exprime l'espoir que le projet d'articles sera définitivement adopté à la session en cours.

7. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) dit que, si l'interprétation que M. Tomuschat donne de l'article 16 et des articles qui lui sont rattachés est largement acceptée — si, en d'autres termes, l'article 16 est interprété comme signifiant qu'un État destinataire de la notification qui ne répond pas dans un délai de six mois perd son droit de se plaindre d'une activité qui cause des dommages sensibles —, il conviendra alors que le paragraphe qu'il propose d'y ajouter ne s'impose pas. Il considère, cependant, qu'il serait difficile d'interpréter de la sorte l'article 16 tel qu'il est présentement rédigé. Le para-

graphe supplémentaire proposé a donc pour but d'épargner un risque de préjudice indu à l'État auteur de la notification.

8. M. TOMUSCHAT dit que le Comité de rédaction devrait clarifier l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 16.

9. M. GÜNEY tient à s'associer aux félicitations adressées au Rapporteur spécial pour les efforts qu'il a accomplis. Néanmoins, l'hypothèse, évoquée au paragraphe 11 du deuxième rapport, que les eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau doivent être incluses dans le champ d'application du projet d'articles est hâtive. Il est à rappeler que, au cours de l'examen du premier rapport du Rapporteur spécial³, plusieurs membres de la Commission ont déclaré ne pas être totalement satisfaits de la mention faite à l'alinéa b de l'article 2 des « eaux souterraines ». Quant à la proposition tendant à inclure les eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau, la plupart des membres de la Commission, dont M. Güney lui-même, ainsi que la majorité des représentants qui ont pris la parole sur cette question à la Sixième Commission, s'y sont opposés, parce qu'ils ne conçoivent pas comment des eaux souterraines sans rapport avec le cours d'eau peuvent être considérées comme faisant partie d'un système d'eaux constituant, du fait de leurs relations physiques, un ensemble unitaire. La Commission, ayant estimé qu'elle avait besoin d'informations supplémentaires sur cette question, a invité le Rapporteur spécial à faire une étude concernant les eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau pour déterminer s'il serait faisable d'étendre le projet d'articles à ces eaux⁴. Conformément à son mandat, le Rapporteur spécial a effectué l'étude, mais contrairement à ce mandat et à la pratique bien établie, il a anticipé la décision de la Commission en incluant ses conclusions dans le projet d'articles, allant jusqu'à proposer de supprimer, dans la définition du « cours d'eau », le membre de phrase crucial « et aboutissant à un point d'arrivée commun ».

10. L'accroissement constant de la population du globe et l'épuisement ou la pollution des eaux de surface ne justifient pas la codification des règles de droit relatives aux eaux souterraines captives. La pratique des États en ce qui concerne les eaux souterraines transfrontières, en particulier, est peu étoffée, ainsi que le Rapporteur spécial lui-même l'a souligné dans l'annexe à son deuxième rapport, et il apparaît qu'il n'existe pas de pratique des États en matière de gestion des ressources en eaux souterraines. Une évaluation et une gestion judicieuse d'un aquifère ne sont possibles qu'à l'issue d'études menées de part et d'autre des frontières nationales des pays intéressés, faute de quoi la collecte de données sur les eaux souterraines dans des conditions géologiques et hydrologiques différentes est quasi impossible.

11. Pour toutes ces raisons et sans préjudice du respect dû au Rapporteur spécial, M. Güney considère que la proposition tendant à inclure dans le projet d'articles des dispositions sur les eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau est erronée et, juridiquement et

³ *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/451.

⁴ *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), par. 441 et 442.

techniquement, dénuée de fondement. Il importe au plus haut point que le projet d'articles soit généralement acceptable. La proposition du Rapporteur spécial va, en fait, à contre-courant des données qu'il a lui-même communiquées dans l'annexe à son rapport, et on ne peut que s'élever contre l'insistance qu'il met à défendre des dispositions qui ne manqueront pas de susciter des controverses et, partant, de retarder la mise au point définitive du projet d'articles.

12. M. Güney ne voit pas l'utilité du projet d'article sur le règlement des différends dans un accord-cadre international, qui devrait laisser aux parties la plus grande liberté possible quant au choix des moyens de régler tout différend qui pourrait surgir entre elles.

13. M. VARGAS CARREÑO félicite le Rapporteur spécial pour la qualité de son deuxième rapport, qui peut aider la Commission à adopter un texte à sa session en cours, de même que pour l'excellente étude qu'il a faite sur le sujet complexe des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau. Il se bornera à formuler de brèves observations sur certaines des modifications proposées.

14. Le Rapporteur spécial a raison de souligner la nécessité d'imposer une sanction à un État qui, ayant reçu une notification, n'y répond pas dans un délai donné. L'État auteur de la notification subirait un préjudice inutile s'il était dans l'incapacité d'entreprendre les mesures envisagées parce que l'État auquel la notification a été adressée n'y a pas répondu. C'est pourquoi M. Vargas Carreño souscrit à la proposition tendant à ajouter à l'article 16 un nouveau paragraphe, auquel le Comité de rédaction devrait apporter quelques changements, en particulier à la lumière de l'échange de vues intéressant qui a eu lieu entre M. Tomuschat et le Rapporteur spécial. De même, M. Vargas Carreño appuie sans réserve l'adjonction, au paragraphe 3 de l'article 21, des mots « ou énergies » après les mots « listes de substances ».

15. Il est indispensable d'inclure dans le projet d'articles une disposition sur le règlement des différends. Toutes les conventions internationales devraient, en règle générale, renfermer une disposition de ce genre. Le texte proposé par le Rapporteur spécial est réduit à l'essentiel. Mais il serait fort opportun de renvoyer, à l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 33, non seulement à l'arbitrage contraignant de tout tribunal permanent ou spécial, mais aussi au règlement judiciaire, qui offre une plus grande latitude, et de prévoir explicitement la saisine de la CIJ si les États parties au différend reconnaissent sa compétence.

16. Enfin, M. Vargas Carreño partage la préoccupation exprimée par de nombreux membres de la Commission quant à l'inclusion dans le projet d'articles, dans le souci d'adopter une approche intégrée, des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau. La question est complexe, comme les milieux scientifiques le reconnaissent. D'autres études s'imposent donc pour mieux l'appréhender. En conséquence, vu l'importance que les eaux souterraines transfrontières revêtent pour les États et la nécessité de réglementer ces eaux souterraines à travers le droit international, il serait préférable de ne pas étendre, pour le moment, la définition de l'expression « cours d'eau » aux eaux souterraines captives sans rap-

port avec le cours d'eau. Il ne devrait être fait mention de ces eaux souterraines dans les articles pertinents que au cas par cas, selon que de besoin. Cette solution, que le Rapporteur spécial lui-même juge préférable à l'adoption d'une définition forcée du cours d'eau, convient mieux, encore que l'application aux eaux souterraines d'un régime général doive faire l'objet d'un examen scrupuleux dans chaque situation. À ce sujet, M. Calero Rodrigues (2335^e séance) a proposé une démarche valable : indiquer dans une disposition générale que le projet d'articles s'applique aussi, selon que de besoin, aux eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau. M. Vargas Carreño pense que le Comité de rédaction devrait examiner attentivement cette solution.

17. M. CRAWFORD pense que, nonobstant les réserves exprimées par certains membres de la Commission, le Rapporteur spécial a justifié l'inclusion des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau dans le champ d'application du projet d'articles, au titre des aquifères transfrontières. Généralement, sinon invariablement, l'aquifère, contrairement à un gisement de pétrole, qui ne se reconstitue pas, se reconstitue par interaction avec l'environnement. Ce phénomène appelle une coopération en matière d'utilisation durable de la ressource et, conjugué à l'importance incontestable des aquifères transfrontières pour l'approvisionnement en eau des populations à travers le monde, justifie de prime abord l'inclusion dans le projet d'articles des eaux souterraines sans rapport avec le cours d'eau. M. Crawford comprend la réticence que certains membres éprouvent face à ce qui est indubitablement un élargissement du champ d'application du projet d'articles à ce stade tardif, mais il pense qu'il serait assurément fâcheux que l'accord-cadre élaboré par la Commission ignore une des sources d'approvisionnement en eau les plus importantes du monde. Il demande instamment au Comité de rédaction de voir s'il existe un moyen acceptable, à partir peut-être de la suggestion de M. Calero Rodrigues (*ibid.*), d'inclure cette catégorie d'eaux transfrontières dans le champ d'application du projet d'articles. Il convient, avec le Rapporteur spécial, que, quelle que soit la décision de la Commission sur la question des eaux souterraines captives, les mots « et aboutissant à un point d'arrivée commun » devraient être supprimés à l'alinéa *b* de l'article 2.

18. M. Crawford persiste à avoir des réserves à propos de l'article 7 tel qu'il est formulé présentement, et il souscrit aux observations faites à cet égard par M. Bowett (*ibid.*). Le Comité de rédaction devrait explorer la possibilité de rédiger un texte assez clair pour pouvoir s'appliquer à toutes les situations dans lesquelles des dommages imprévisibles mais sensibles sont causés. Une solution raisonnable, dans certains cas, pourrait consister à permettre que les dommages se poursuivent à court terme, voire à moyen terme, à condition que l'État qui les subit soit dédommagé. En un sens, l'on peut dire que le sujet à l'étude contient un élément du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

19. M. Crawford convient avec M. Tomuschat que les mots « utilisation optimale », à l'article 8, prêtent à confusion : le Comité de rédaction devrait voir si les mots

« utilisation durable » ne conviendraient pas mieux dans le contexte. M. Crawford n'interprète pas l'article 16 comme excluant la possibilité de responsabilité, nonobstant l'absence de réponse de la part de l'État auquel la notification a été adressée. Si telle était l'interprétation, il s'opposerait à cet article. Il convient que l'État auteur de la notification est en droit de s'en remettre, en l'absence de réponse, à la notification, de sorte qu'un système d'ajustement de la position pendant la période intérimaire est raisonnable. Il considère que l'article 16, tel que libellé, signifie bien que l'activité de l'État auteur de la notification est soumise, aux termes des articles 5 et 7, à des obligations, qui ont un caractère continu. Il serait bon de clarifier ce point dans le commentaire.

20. À propos de l'article 33, M. Crawford convient avec le Rapporteur spécial de l'opportunité d'inclure dans le projet d'articles des dispositions sur le règlement des différends. S'il est vrai que des États continuent d'hésiter à accepter l'idée de régir le règlement des différends concernant des ressources naturelles, il n'en est pas moins vrai que le droit international doit faire l'objet d'un développement progressif et, fait encore plus important, que le règlement des différends très graves et persistants surgis à propos de l'utilisation de ressources communes ne soit pas résolu par le simple exercice d'un pouvoir concurrent. Un règlement indépendant, de préférence par la CIJ, est souhaitable. Le Comité de rédaction devrait assurément y réfléchir. En tout état de cause, l'article 33, tel que proposé par le Rapporteur spécial, ne devrait s'appliquer que s'il n'existe aucun autre moyen de règlement pacifique applicable au différend considéré entre les parties en question. S'il existe un autre moyen, les dispositions de l'article 33 ne devraient pas y déroger.

21. M. VILLAGRÁN KRAMER craint que l'absence de réponse de la part de l'État considéré ne puisse conduire, à l'expiration d'un délai de six mois, à l'estoppel, en d'autres termes que l'État affecté ne perde tout droit de déposer plainte. La Commission doit faire preuve de prudence si elle entend imposer des règles strictes, en particulier dans un domaine aussi sensible que celui des eaux souterraines. Si un État, dans ce bref délai de six mois, ne donne aucune réponse quant à l'utilisation projetée de ces eaux souterraines, l'autre État serait privé du bénéfice de cette ressource naturelle. M. Villagrán Kramer n'est pas certain que la Commission soit pleinement consciente de toute l'importance de la proposition du Rapporteur spécial en la matière. Les pays en développement ne possèdent pas pareille conception rigide du droit international général, et il n'existe actuellement aucune règle de droit international qui oblige les États à répondre dans un délai donné. La Commission doit agir en ce domaine avec souplesse et introduire une règle qui soit acceptable par tous les États.

22. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial), notant que M. Tomuschat et M. Crawford ont fait valoir que, en élaborant des dispositions assez lâches sur le règlement des différends, la Commission doit s'assurer que les accords en vigueur ne sont pas compromis, précise que telle est précisément l'idée sous-jacente au paragraphe 2 de l'article 33, en l'absence d'un accord applicable. Peut-être faut-il apporter au texte des modifications de forme pour clarifier ce point. Il semble évident au Rap-

porteur spécial que si les États A et B ont conclu entre eux un arrangement plus rigoureux que celui visé au paragraphe 2 (et pareil arrangement pourrait difficilement être moins rigoureux), il n'y aura aucun risque que les dispositions dudit paragraphe l'emportent sur celles de l'accord plus rigoureux. Le Rapporteur spécial ne soulèvera aucune objection au renforcement de l'article 33.

23. Quant à l'article 16, la question de savoir si, comme M. Tomuschat le pense, l'absence de réponse ôte à l'État auquel la notification a été adressée tout droit de déposer plainte semble être une question d'interprétation. Le Rapporteur spécial n'interprète pas ainsi l'article et il comprend que M. Villagrán Kramer puisse penser qu'il ne devrait pas en être ainsi. Il est cependant inacceptable que l'État auteur de la notification soit lésé faute de réponse de la part de l'État auquel la notification a été adressée. Il est improbable que pareille situation concerne un pays développé qui donnerait un préavis à un pays en développement, une partie étant mieux à même que l'autre de porter un jugement scientifique, causant par là en quelque sorte un préjudice. Fort vraisemblablement, dans tous les cas, à quelques rares exceptions près, deux pays développés ou deux pays en développement seront en cause. Si l'on craint que le pays en développement puisse être défavorisé par les conséquences d'une absence de réponse, l'on doit veiller de même à ce que le pays en développement auteur de la notification ne subisse aucun dommage du fait de l'absence de réponse. Le Rapporteur spécial a proposé d'ajouter à l'article 16 un paragraphe pour atténuer les conséquences de l'absence de réponse à une notification, afin de ne pas imposer une charge indue à l'État destinataire de la notification qui n'a pas répondu et de ne pas indûment défavoriser l'État auteur de la notification qui, n'ayant pas reçu de réponse, a agi.

24. M. THIAM, dit que la fixation d'un délai de réponse a fait l'objet de longues discussions, au cours desquelles il a été souligné que, si l'État auquel la notification a été adressée est un pays en développement, il ne dispose pas des moyens techniques de répondre dans les délais impartis. Il a été conclu qu'un délai de six mois est trop court. La Commission ferait preuve de trop de rigueur si elle prévoyait des mesures pour sanctionner l'absence de réponse. Elle devrait soit allonger le délai, soit s'abstenir de prévoir des sanctions. Tel qu'il est rédigé, l'article est inacceptable.

25. M. HE dit que le problème clé soulevé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport concis mais pénétrant consiste à savoir si le projet d'articles devrait s'appliquer aux eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau et aux aquifères transfrontières. Il peut souscrire à la proposition de M. Calero Rodrigues (2335^e séance). Sa proposition dite « de compromis », pour reprendre les termes du Président, a pour avantage de garder le texte et le titre d'origine tels quels, mais avec l'adjonction d'un article pour préciser que les dispositions ou les principes du projet d'articles peuvent s'appliquer aussi aux relations interétatiques concernant les aquifères transfrontières. Par conséquent, elle permet de répondre au souhait du Rapporteur spécial d'inclure les aquifères transfrontières dans le projet d'articles. Elle a pour autre avantage de maintenir le membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun ». En éla-

borant des règles régissant les cours d'eau internationaux, il importe de prévoir qu'elles s'appliqueront à la fois aux eaux de surface et aux eaux souterraines afin de constituer un ensemble unitaire. La notion de cours d'eau couvre de vastes zones géographiques, et garder le membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun » pourrait limiter le champ d'application géographique du projet d'articles. Le Rapporteur spécial a cité l'avis du Comité sur le droit international relatif aux ressources en eau de l'ILA, selon lequel mieux vaudrait répondre aux préoccupations exprimées à ce sujet à l'aide d'une déclaration excluant une interprétation plus large. Pour M. He, une disposition claire dans le projet d'articles lui-même aurait plus de poids qu'une explication dans le commentaire ou ailleurs. Ainsi, le membre de phrase « aboutissant à un point d'arrivée commun » pourrait être maintenu et, parallèlement, les mêmes principes pourraient être appliqués aux aquifères transfrontières, comme le Rapporteur spécial le propose.

26. M. He peut accepter les dispositions proposées pour le règlement des différends. Toutefois, M. Bowett et d'autres membres de la Commission ont suggéré d'insérer une disposition supplémentaire prévoyant le renvoi d'un différend à la CIJ, pour règlement judiciaire. M. He ne s'oppose pas à cette suggestion, mais il tient à souligner que la compétence de la CIJ repose sur l'acceptation volontaire par les États. En conséquence, s'il est nécessaire d'ajouter une disposition dans ce sens, il conviendrait de la faire suivre d'une autre disposition stipulant que les États parties peuvent exprimer des réserves à l'égard de la compétence de la CIJ. Le projet d'articles recueillerait ainsi une large acceptation.

27. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) n'a pas voulu dire que la Commission s'est trompée en modifiant le texte. Il a tout simplement voulu préciser que ceux qui ont étudié vraiment à fond la question n'ont pas jugé nécessaire d'inclure la notion de « point d'arrivée commun ». Il ne voit pas de cas où la suppression du membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun » aurait quelque incidence néfaste sur les obligations ou les droits de quelque État que ce soit. Si deux systèmes distincts sont reliés par un canal, ils ne constituent pas pour autant un système unique au sens de l'article 2, que les mots « point d'arrivée commun » soient ou non maintenus. En revanche, lorsque deux systèmes sont reliés par un canal et que, de ce fait, la qualité de l'eau est compromise dans un système, alors les dispositions sont applicables. Le Rapporteur spécial ne peut comprendre la crainte que les deux systèmes ne soient ainsi considérés comme constituant un tout et, même si cette crainte était justifiée, il ne voit pas comment cela pourrait limiter ou compromettre tel ou tel droit de l'État qui ne fait pas partie du système d'eaux d'origine. Si une usine est construite en amont et si elle pollue le canal et l'autre système, les droits et responsabilités en seront affectés, que les mots « point d'arrivée commun » soient ou non maintenus. L'on pourrait ajouter quelque chose dans le commentaire pour dissiper les craintes exprimées par des membres de la Commission, mais le Rapporteur spécial ne croit pas que cela s'impose.

28. M. BOWETT dit qu'il existe trois moyens qui permettent d'incorporer dans le champ d'application du projet d'articles les eaux souterraines captives sans rapport

avec le cours d'eau. Le premier moyen, qui est celui adopté par le Rapporteur spécial, consiste à modifier chaque article dans ce sens. Le deuxième moyen, proposé par M. Calero Rodrigues (*ibid.*), consiste à inclure une disposition générale qui s'appliquerait *mutatis mutandis* : il a pour avantage de permettre aux États qui souhaitent accepter une convention mais non les obligations concernant les eaux souterraines de formuler des réserves sur un article donné plutôt que sur tel ou tel mot ou membre de phrase dans un certain nombre d'articles. Enfin, le troisième moyen consiste à élaborer un protocole distinct sur les eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau. Ce protocole pourrait être très court et énoncer tout simplement des obligations fondamentales. Les États seraient alors libres d'accepter la convention principale avec ou sans le protocole.

29. Pour ce qui est du règlement des différends, la CIJ a constitué récemment une chambre spéciale chargée des différends en matière d'environnement. M. Bowett pense que la Commission devrait tenir compte de cette initiative et inclure à l'article 33 une référence à la CIJ. Passant à un tout autre point concernant la nature des obligations à inclure à l'article 33, M. Bowett dit que son intention n'était pas de proposer quelque compétence obligatoire. Il souhaite tout simplement que l'engagement déjà pris par les États d'accepter soit le règlement judiciaire soit l'arbitrage s'étende aux différends surgis à propos de la nouvelle convention. Il faudra donc trouver le moyen de lier la convention à cet engagement préexistant.

30. M. Sreenivasa RAO félicite le Rapporteur spécial pour son rapport, bien conçu mais peut-être un peu trop bref à certains égards. C'est en raison de cette brièveté qu'il éprouve quelque difficulté à accepter la recommandation du Rapporteur spécial tendant à inclure dans le champ d'application du projet d'articles la question éminemment importante des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau. Son hésitation sur ce point découle de l'évolution historique du projet et du fait que, au départ, la question des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau n'a jamais vraiment effleuré les esprits. D'un autre côté, les membres de la Commission qui sont favorables à l'inclusion dans le projet d'articles des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau sont partis de l'hypothèse que cet important système d'eaux, dont l'humanité dans sa majorité dépend pour ses besoins de tous les jours, doit faire l'objet d'une réglementation. Telles sont précisément les raisons pour lesquelles cette question doit au préalable faire l'objet d'une étude distincte et approfondie. Il semble que l'on tente de précipiter les choses, en ajustant tout simplement les articles; mais une entreprise aussi grande que la réglementation des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau ne saurait se prêter à pareille démarche.

31. La proposition de compromis avancée est inacceptable elle aussi. Aucune pratique d'État n'a été étudiée, et aucune conclusion n'a été atteinte quant aux problèmes auxquels les décideurs ont vraiment à faire face. Bien entendu, dans de nombreux domaines de l'activité de l'homme, les faits scientifiques sont à l'origine des politiques. Mais ils doivent être subordonnés à d'autres orientations, dans l'intérêt d'une gestion optimale des

ressources dans une région donnée; le choix définitif dépend non seulement des faits scientifiques mais aussi d'autres considérations tout aussi importantes. Le problème se complique encore plus parce que les scientifiques ont des vues sensiblement divergentes sur certains sujets. Il n'existe donc aucune règle absolue à partir de laquelle une conclusion pourrait être rapidement tirée.

32. M. Sreenivasa Rao s'en tient donc à sa position initiale. La Commission travaille depuis de nombreuses années sur le projet d'articles et n'a pas inclus dans son champ d'application les eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau : il est trop tard pour le faire maintenant. Par ailleurs, un fort courant, à la fois à la Commission et à l'Assemblée générale, est opposé à tout élargissement du projet à un domaine aussi important. Pour sa part, M. Sreenivasa Rao ne se prononcera sur aucune réglementation sans en savoir davantage.

33. L'expression « point d'arrivée commun », elle aussi, a été analysée compte tenu de certaines hypothèses, dont l'une est que chaque État riverain a le droit d'utiliser les eaux du cours d'eau considéré d'une manière équitable et raisonnable. L'unique cas où un État riverain établit en fait des relations avec un autre État riverain est celui où l'utilisation d'un cours d'eau a des effets néfastes ou lorsque des accords de coopération s'imposent. Le problème tient à la qualité pour ester, qui se pose si d'autres États riverains sont impliqués dans une utilisation donnée des eaux. Le précédent Rapporteur spécial avait parlé d'échafaudage, mais cet échafaudage — que d'aucuns estiment être en fait des fondations — a fini par s'écrouler. Le seul élément de raccordement qui subsiste est celui qu'offre la notion de point d'arrivée commun. Certains pays resteront à l'écart si les craintes et les problèmes qu'ils éprouvent ne sont pas pris en considération — ce qui n'est certainement pas l'intention de la Commission. M. Sreenivasa Rao lance donc un appel à la prudence et invite le Rapporteur spécial, alors que la Commission est sur le point de faire un grand pas dans une matière qui met en jeu des intérêts aussi disparates, à mettre quelque peu un frein à son enthousiasme, sauf à laisser passer une grande occasion.

34. Le paragraphe 2 qu'il est proposé d'ajouter à l'article 16 ne pose aucun problème. Si M. Sreenivasa Rao devait se lancer dans un projet dont il sait qu'il risquerait de causer des dommages à son voisin, il aviserait son voisin en conséquence et attendrait sa réaction : il n'entreprendrait simplement pas le projet pour invoquer ensuite l'estoppel. Il ne s'agit pas seulement d'un projet, mais de plusieurs projets et aussi d'attentes partagées. Néanmoins, si le Rapporteur spécial souhaite introduire un certain équilibre entre l'État auteur de la notification et l'État auquel la notification est adressée, M. Sreenivasa Rao pourra y consentir, sous réserve des changements que le Comité de rédaction pourrait souhaiter proposer.

35. L'incorporation au paragraphe 3 de l'article 21 des mots « ou énergies » est directement liée à l'introduction de la notion d'eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau. M. Sreenivasa Rao n'est pas sûr que la Commission puisse introduire cette idée nouvelle à partir du cas spécifique de l'Hudson cité par le Rapporteur spécial (voir 2334^e séance, par. 18). Dans ces conditions et dans le souci d'achever rapidement l'examen du

projet d'articles, M. Sreenivasa Rao recommande de supprimer les mots « ou énergies ».

36. M. Sreenivasa Rao ne voit pas l'utilité d'incorporer dans une convention-cadre des dispositions sur le règlement des différends. Il a toujours préféré laisser aux parties le choix du for et du type de règlement qui conviennent le mieux. L'essentiel est de faire germer l'idée que les différends devraient être réglés par des moyens pacifiques et non par la force. Une fois cette idée ancrée dans le cœur et l'esprit des États, les modalités effectives du règlement des différends pourront alors être décidées à loisir. Somme toute, pourquoi substituer la décision arbitraire d'une tierce partie à la décision des deux parties directement concernées ? M. Sreenivasa Rao ne voit aucune raison de le faire.

37. M. SZEKELY constate, avec préoccupation, que la question des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau est examinée non sans arrière-pensée, ce qui minimise l'importance d'une ressource qui représente près du quart de l'eau douce du globe. Il note aussi avec inquiétude que, au cours du débat, la question n'a pas été dûment pesée, que les différences entre cette ressource et les cours d'eau et leurs eaux, y compris les eaux ayant un rapport avec les cours d'eau, ne sont toujours pas admises et que la différence quant à la dynamique des relations entre États riverains selon les types d'eaux considérés n'a pas été déterminée. De même, les possibilités de coopération et d'utilisation commune sont très différentes dans le cas des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau, ainsi que les possibilités d'agir sur la qualité de ces eaux, voire de la compromettre.

38. M. Szekely est ouvert aux trois suggestions faites par le Rapporteur spécial, M. Calero Rodrigues (2334^e séance) et M. Bowett, mais il craint que ces propositions n'aient été rédigées en des termes plutôt définitifs. Il n'est pas possible de simplement omettre dans le texte définitif du projet d'articles la question des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau; mais la Commission ne peut non plus espérer réglementer tout ce qui a trait à ces eaux en apportant une dernière touche au projet. M. Szekely reviendra sur cette question, qui revêt une grande importance.

La séance est levée à 11 h 45.

2337^e SÉANCE

Vendredi 13 mai 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo,

M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)
[A/CN.4/457, sect. E, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 et Corr.1 et 2 et Add.1, A/CN.4/L.493 et Add.1 et 2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. KABATSI félicite le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport (A/CN.4/462) clair et précis, et pour la présentation orale qu'il en a faite et qui témoigne de sa compréhension approfondie du sujet. Le Rapporteur spécial a eu, en outre, la sagesse de tenir compte du travail accompli par ses prédécesseurs et par la Commission et de s'employer presque uniquement à une dernière « mise au point » du texte dans la perspective d'un achèvement rapide, de préférence à la session en cours, des travaux de la Commission sur ce sujet.

2. S'agissant des modifications proposées par le Rapporteur spécial, M. Kabatsi souhaite faire cinq observations.

3. À propos de l'inclusion des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau et étant donné que presque tous les pays partagent avec un ou plusieurs autres un système d'eaux souterraines et que ces eaux constituent la réserve la plus importante d'eau douce qui existe sur la planète, M. Kabatsi souscrit au point de vue du Rapporteur spécial et à celui des partisans du développement du droit international de l'environnement en voie d'émergence, selon lequel le moyen le plus judicieux et le plus fiable de parvenir à une exploitation et une gestion correctes de l'eau réside dans l'adoption d'une gestion intégrée de l'ensemble des ressources en eau de surface ou souterraine. Un régime de réglementation qui assisterait les États dans cette tâche et les aiderait à régler pacifiquement leurs différends serait extrêmement bienvenu. Le Rapporteur spécial s'est employé à répondre à ce besoin en éliminant la notion de « point d'arrivée commun » dans la définition d'un « cours d'eau international » à l'article 2 et en ajoutant l'expression « aquifère transfrontière » ou « aquifère » partout où, dans les articles, figure l'expression « cours d'eau international » ou « cours d'eau ». Si l'on examine l'ensemble du rapport, cette démarche paraît d'emblée irrésistiblement convaincante et, à cet égard, le Rapporteur spécial doit être félicité de ses efforts courageux. Néanmoins, de l'aveu même du Rapporteur spécial, la pratique étatique concernant les eaux souterraines transfrontières est, de façon générale, très peu étoffée et il n'est question des eaux souterraines que dans quelques traités relatifs au partage des ressources en eau. Cela s'explique principalement par une compréhension insuffisante du cycle hydrologique et d'autres facteurs se rap-

portant aux eaux souterraines, d'où la nécessité, précisément, de se montrer prudent en abordant ce sujet. Il se pourrait, certes, que le sujet des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau soit intégralement traité par la méthode d'inclusion préconisée par le Rapporteur spécial, mais M. Kabatsi n'en est pas convaincu à ce stade. L'invitation de M. Bowett (2336^e séance) à choisir entre trois solutions ou plus est révélatrice en soi de la complexité du sujet et de la nécessité de l'examiner de façon plus approfondie, séparément et indépendamment.

4. M. Kabatsi aurait, certes, souhaité un régime exhaustif se rapportant aux utilisations à des fins autres que la navigation de toutes les eaux transfrontières, de surface ou souterraines, et c'est pourquoi il juge attrayante l'idée du Rapporteur spécial d'inclure dans le projet les eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau, mais, à l'instar d'un bon nombre de membres de la Commission, il pense que l'inclusion proposée est prématurée. Avec quelque regret, il préférerait que le sujet des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau soit traité séparément et indépendamment.

5. Deuxièmement, pour ce qui est du membre de phrase « aboutissant à un point d'arrivée commun », l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle il implique, du point de vue hydrologique, une simplification excessive dans la définition d'un « cours d'eau » est la principale raison avancée pour sa suppression, mais le Rapporteur spécial est prompt à admettre que son inclusion ou sa suppression n'est pas un problème critique. M. Kabatsi pense, pour sa part, que son maintien rend mieux l'idée d'un « ensemble unitaire » entre le système de surface et les eaux souterraines. L'unique exemple du cours du Danube dont les eaux, à certaines époques de l'année, se déversent exceptionnellement dans le lac de Constance et dans le Rhin fait plutôt penser aux crues occasionnelles que connaissent la plupart des fleuves et qui ne les détournent pas de leur cours naturel et normal. M. Kabatsi est donc favorable au maintien du membre de phrase « aboutissant à un point d'arrivée commun » dans la définition du « cours d'eau » à l'alinéa b de l'article 2.

6. Troisièmement, M. Kabatsi juge inacceptables les dispositions du nouveau paragraphe 2 de l'article 16 qui visent à pénaliser l'État auquel une notification a été adressée s'il ne réagit pas à celle-ci ou s'il y réagit tardivement. Vu que les mesures projetées doivent à tout moment être conformes aux dispositions des articles 5 et 7, il est inadmissible que, parallèlement, un article introduise un élément d'estoppel dans l'éventualité d'une violation de ces conditions, au seul motif que l'État victime n'a pas répondu à la notification. Pour toutes sortes de raisons, dont certaines liées à la technologie, il se peut qu'un État qui a reçu une notification ne soit pas à même d'y répondre en temps voulu. Il ne faudrait pas que l'État auteur de la notification tire argument de cette impossibilité pour agir entièrement à sa guise au mépris total de ses obligations au regard du droit international général et, naturellement, des articles 5 et 7. À cet égard, M. Kabatsi ne comprend pas en quoi l'État auteur d'une notification pourrait subir un quelconque dommage ou préjudice par suite de l'absence de réponse en temps voulu, ou de l'absence totale de réponse, de l'État qui a reçu la

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

notification, puisque toute mesure projetée doit respecter les articles 5 et 7 et que toutes opérations ultérieures doivent aussi être conformes à ces dispositions. En conséquence, si les mesures ou les opérations projetées doivent être abandonnées, ce ne peut être qu'en raison d'une faute de la part de l'État auteur de la notification et non du silence de l'État à qui la notification a été adressée.

7. Quatrièmement, M. Kabatsi appuie la proposition du Rapporteur spécial tendant à transférer à l'article 2 (Expressions employées) la définition de la pollution figurant à l'article 21. Il juge par contre superflu et inutile d'ajouter les « énergies » au paragraphe 3 de l'article 21, car elles sont déjà comprises dans la définition de la « pollution », dans ledit article.

8. Enfin, pour ce qui est du règlement des différends, M. Kabatsi accepte les propositions formulées par le Rapporteur spécial à l'article 33. À condition que l'on n'envisage pas l'imposition de nouvelles obligations, le renvoi à la CIJ pourrait être prévu à l'alinéa c du paragraphe 2 de cet article.

9. M. EIRIKSSON est prêt à accepter la recommandation du Rapporteur spécial tendant à inclure dans le champ d'application des articles les aquifères sans rapport avec les cours d'eau. La démarche est quelque peu audacieuse, car nombre d'États qui n'étaient pas particulièrement affectés par les articles tels qu'ils étaient précédemment envisagés vont se trouver impliqués. À tout le moins, cela obligera un grand nombre d'États à examiner les conséquences d'activités qui n'étaient pas auparavant couvertes, mais ce n'est pas plus mal, eu égard en particulier aux problèmes de pollution qui requièrent certainement des mesures courageuses, et à la déception éprouvée devant la banalité des résultats de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, tenue à Rio de Janeiro du 3 au 14 juin 1992, dont un exemple est visé dans l'annexe au deuxième rapport.

10. L'adhésion de M. Eiriksson à la recommandation du Rapporteur spécial ne se fonde pas tant sur son rapport, y compris l'annexe, qui est plus un exposé qu'un plaidoyer, que sur les vues qu'il a exprimées au cours du débat, à savoir, d'une part, que tous les principes énoncés dans le projet d'articles qui s'appliqueraient à des « eaux souterraines liées au cours d'eau » devraient également s'appliquer aux eaux souterraines sans rapport avec le cours d'eau, et, d'autre part, qu'il ne peut envisager aucun principe devant s'appliquer aux eaux souterraines sans rapport avec le cours d'eau qui ne figure pas déjà dans le projet. Même si la Commission se trompe sur ce dernier point, son travail pourrait être complété ultérieurement, le cas échéant par d'autres organes, dont la tâche sera peut-être ainsi facilitée.

11. M. Eiriksson fait confiance au Comité de rédaction pour donner suite à la recommandation du Rapporteur spécial et se borne à formuler quelques propositions à son intention.

12. D'abord, M. Eiriksson préfère, de façon générale, l'approche préconisée par M. Calero Rodrigues (2334^e séance), consistant à prévoir une disposition distincte élargissant le champ d'application des articles. Il

pourrait même envisager que cette disposition constitue un paragraphe spécifique de l'article premier. La première phrase énoncerait que les articles s'appliquent aussi aux aquifères internationaux, y compris leurs eaux, ne faisant pas partie de cours d'eau internationaux. Le membre de phrase « y compris leurs eaux », préférable à « et de leurs eaux » qui est dénué de sens s'agissant des aquifères, ne figure généralement pas dans les textes relatifs aux aquifères, et n'est inclus qu'à des fins de cohérence. Cela pourrait d'ailleurs conduire le Comité de rédaction à envisager d'adopter la même formule en ce qui concerne les cours d'eau au paragraphe 1 de l'article premier.

13. Dans une deuxième phrase, il pourrait être dit que, dans la mesure du possible, toute référence dans les articles à des cours d'eau internationaux, États du cours d'eau et accords de cours d'eau, s'appliquerait en conséquence *mutatis mutandis* aux aquifères internationaux, États de l'aquifère et accords d'aquifère. L'expression « dans la mesure du possible » empruntée à la proposition de M. Calero Rodrigues (*ibid.*) serait expliquée dans le commentaire où seraient signalées par exemple certaines dispositions des articles qui, par leur nature, ne seraient pas applicables aux aquifères.

14. À l'article 2, M. Eiriksson propose de ne pas modifier les termes existants, mais d'ajouter deux alinéas définissant, d'une part, l'expression « aquifère international » comme un aquifère dont des parties se trouvent dans des États différents et, d'autre part, le mot « aquifère » suivant la définition qui figure déjà à l'alinéa b bis de l'amendement proposé par le Rapporteur spécial. Enfin, M. Eiriksson préconise une définition de l'expression « État de l'aquifère » comme un État dans le territoire duquel se trouve une partie d'un aquifère international. Incidemment, M. Eiriksson préfère, pour des raisons de cohérence et après avoir consulté l'un des experts reconnus dans ce domaine, que l'on parle d'« aquifère international » plutôt que d'« aquifère transfrontière » et que, de façon générale, on s'aligne sur les expressions déjà employées à l'article 2 pour les cours d'eau.

15. Il va de soi que, si la Commission suit cette recommandation, le titre des articles devra être modifié.

16. Toujours dans le domaine de la terminologie, M. Eiriksson met en garde contre l'insertion du mot « gestion » au paragraphe 1 de l'article premier et au paragraphe 2 de l'article 5, car cela risquerait d'introduire une confusion avec le concept respectif de « conservation » visé au paragraphe 3 du commentaire relatif à l'article premier² et celui d'« utilisation » en général, étant donné l'emploi particulier du terme « gestion » au paragraphe 2 de l'article 26.

17. M. Eiriksson ne juge pas non plus souhaitable le transfert à l'article 2 de la définition de la pollution qui figure au paragraphe 1 de l'article 21, non plus que le transfert de tout autre terme employé dans un seul article, comme « urgence » à l'article 25 ou « régularisation » à l'article 27.

² L'article premier a été initialement adopté en tant qu'article 2. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2^e partie), p. 26 et 27.

18. Enfin, M. Eiriksson n'est pas convaincu par les arguments avancés par le Rapporteur spécial à l'appui de la suppression de la notion de « point d'arrivée commun », mais il s'en remet au Comité de rédaction pour trouver une solution satisfaisante.

19. Passant à l'article 16, M. Eiriksson pense que le nouveau paragraphe proposé, aux termes duquel tout État qui n'a pas répondu à la notification peut voir ses droits éteints en contrepartie des dépenses encourues par l'État auteur de la notification, irait au-delà de l'intention de la Commission. En effet, les articles de la troisième partie restent un cadre de procédure, instituant un mécanisme de notification et, le cas échéant, de consultation, mais sans aborder la question des résultats d'éventuelles consultations ou des conséquences de l'échec de celles-ci. Les effets de l'absence de réponse de l'État qui a reçu la notification sont indiqués au paragraphe 2 du commentaire relatif à l'article 13³ où il est dit que cet État peut répondre après l'expiration du délai de six mois mais qu'une telle réponse n'empêche pas l'autre État de procéder à la mise en œuvre de ses projets. Il est en outre indiqué, dans le commentaire relatif à l'article 16⁴, que l'État qui a reçu la notification et qui n'y répond pas dans le délai prescrit n'est pas admis à se prévaloir des avantages du régime de protection contenu dans la troisième partie du projet, y compris en ce qui concerne l'obligation de l'État auteur de la notification d'engager des consultations.

20. Dans le même ordre d'idée, M. Eiriksson serait d'avis que l'on réexamine la référence à un « consentement tacite » au paragraphe 1 du commentaire relatif à l'article 16.

21. À propos de l'insertion proposée, au paragraphe 3 de l'article 21, d'une formule visant les « énergies », M. Eiriksson note que l'idée est déjà incontestablement comprise dans la définition du mot « pollution » au paragraphe 1 du même article. Il doute, par ailleurs, de l'opportunité d'établir des listes d'énergie telles que visées au paragraphe 3, mais ce sera au Comité de rédaction d'apprécier.

22. En ce qui concerne l'article 29, M. Eiriksson ne juge pas utile de le supprimer. Il ne pense pas non plus que son libellé puisse être amélioré, car le Comité de rédaction lui a déjà consacré beaucoup de temps au moment de l'examen en première lecture. Par contre, il se demande pourquoi cet article ne s'applique pas aussi aux aquifères.

23. Enfin, pour ce qui est du règlement des différends, M. Eiriksson approuve le projet de disposition minimum énoncé à l'article 33 et les amendements proposés par d'autres membres de la Commission au cours du débat.

24. M. ARANGIO-RUIZ est persuadé, s'agissant de l'élargissement du champ d'application des articles pour y inclure les eaux souterraines et les aquifères transfrontières, que le Comité de rédaction saura trouver, avec le Rapporteur spécial, la solution appropriée, sur la base

notamment du concept *mutatis mutandis* proposé par M. Calero Rodrigues (ibid.), qu'il juge intéressant malgré quelques réserves.

25. M. Arangio-Ruiz tient surtout à faire deux brèves observations sous forme d'une question au Rapporteur spécial et d'une proposition d'amendement concernant l'article 33, en particulier le paragraphe 1 et l'alinéa c du paragraphe 2.

26. S'agissant du paragraphe 1, il se demande s'il remplit véritablement une quelconque fonction normative ou réglementaire. En utilisant à tous propos des expressions telles que « règlement « pacifique » des différends internationaux » ou « règlement des différends par des moyens « pacifiques », on oublie un fait marquant, à savoir que l'adjectif « pacifique » ne remplit aucune fonction réelle dans le cadre d'un instrument relatif au règlement des différends. L'utilisation de moyens non pacifiques pour régler les différends est clairement interdit par la Charte des Nations Unies. L'article 33 proposé vaut clause compromissoire et, à ce titre, il devrait indiquer de façon plus ou moins contraignante un ou plusieurs modes de règlement, ce qu'il fait au paragraphe 2. M. Arangio-Ruiz demande donc au Rapporteur spécial s'il est indispensable d'énoncer au paragraphe 1 une formule visant le caractère « pacifique » des moyens à employer et si celle-ci n'est pas pléonastique. L'interdiction du recours à la guerre ou à des représailles armées ressort suffisamment clairement des paragraphes 3 et 4 de l'Article 2 de la Charte. Il ne paraît donc guère opportun de réitérer ces interdictions dans le cadre d'une convention relative aux cours d'eau. Il semble, par ailleurs, étrange de prescrire, tout particulièrement en matière de différends relatifs aux cours d'eau, le recours à des moyens pacifiques de règlement, comme si, dans ce domaine, les États manifestaient une attitude particulièrement belliqueuse.

27. En conséquence, si le Rapporteur spécial accepte l'idée que le paragraphe 1 est en vérité un pléonisme, M. Arangio-Ruiz propose de le supprimer et de simplifier le projet d'article 33 en le faisant commencer au paragraphe 2, qui pourrait en outre être légèrement remanié. Tout d'abord, il s'agirait de remplacer le membre de phrase « tels différends, les différends [...] » par les mots « leurs différends relatifs aux cours d'eau, ces différends [...] ». Ensuite, à l'alinéa c du paragraphe 2, M. Arangio-Ruiz propose de remplacer la fin de la phrase à partir de « soumettre le différend [...] » par le libellé suivant : « proposer que le différend soit soumis à l'arbitrage contraignant d'un tribunal spécial. Si un tribunal arbitral n'est pas créé dans un délai de six mois à compter de la proposition, chacune des parties peut saisir la Cour internationale de Justice par voie de requête ».

28. M. Arangio-Ruiz souligne que sa proposition d'amendement, en particulier la suppression du paragraphe 1, ne vise pas seulement à des fins esthétiques ou stylistiques. Le recours persistant à des formules vagues, caractéristique de si nombreux instruments ayant pour objet le règlement des différends, n'est certainement pas le meilleur moyen de promouvoir le respect effectif des obligations dans ce domaine. Il faut se garder, notamment, de justifier la conviction de certains que, pour sa-

³ *Annuaire...* 1988, vol. II (2^e partie), p. 52.

⁴ *Ibid.*, p. 54.

tisfaire à ces obligations, il suffit de s'abstenir de recourir à la guerre ou à des représailles armées.

29. M. VILLAGRÁN KRAMER sait gré au Rapporteur spécial du travail qu'il a accompli en présentant un projet d'articles comportant des modifications importantes, qui méritent d'être analysées.

30. Il est utile d'incorporer à l'article 2 des définitions parfaitement claires, comme celle, par exemple, de l'expression « eaux souterraines captives » qui s'entend des eaux des aquifères, et, partant, de supprimer la condition relative à un « point d'arrivée commun ».

31. Passant aux principes généraux, M. Villagrán Kramer déclare souhaiter que la Commission renforce le principe de l'utilisation équitable et de la répartition raisonnable des eaux des cours d'eau internationaux, en l'étendant aux eaux sous-jacentes et aux eaux souterraines. Ce principe permet incontestablement de régler les différends en la matière — et ce d'autant plus facilement qu'aucune pression indue, aucune tension n'interféreront. Dans ce sens, imposer des délais impératifs risquerait de tout compliquer. M. Villagrán Kramer ne s'oppose pas, loin de là, à la disposition présentée par le Rapporteur spécial à l'article 16. Elle est utile, mais, si le critère de l'équité est appliqué pour résoudre tous les problèmes de répartition et d'utilisation des eaux, il doit l'être aussi à la répartition des risques et des responsabilités. Il n'est pas juste qu'un État du cours d'eau entreprenne un projet d'importance sur un cours d'eau international, fasse des investissements, recherche les meilleures solutions possibles et se heurte un jour au refus d'autres États du cours d'eau, devant ainsi supporter la totalité des dépenses en cas de suspension de la réalisation du projet. Le Rapporteur spécial prévoit un délai de réponse de six mois à la notification des mesures projetées. Or, ce délai ne saurait valoir partout, la rapidité d'action n'étant pas la chose la mieux partagée dans le monde. De plus, la jurisprudence internationale veut que le silence d'un État vaille acquiescement, que l'acquiescement puisse déboucher sur l'estoppel et que l'estoppel conduise à l'acceptation des conséquences auxquelles il n'a pas été fait objection. Cela signifie que l'État en question ne pourra pas faire machine arrière et que la forclusion jouera. L'État perdra ainsi un droit d'objection et assumera les conséquences de son silence. Ces conséquences existent certes dans tout régime juridique, national et international. Il serait néanmoins peut-être opportun de porter le délai prévu à un an. Le Comité de rédaction pourrait y réfléchir.

32. S'agissant du règlement des différends, M. Villagrán Kramer relève que la Commission se doit, en l'occurrence, de suivre la voie retenue lors de l'élaboration des projets d'articles sur le droit des traités et sur les relations diplomatiques, c'est-à-dire inclure dans le projet d'articles à l'étude des dispositions touchant le règlement des différends. Mais elle doit le faire en s'écartant des modèles rigides, y compris l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, et en se concentrant sur la proposition du Rapporteur spécial, viable et opportune, en ce sens que le critère d'équité est présent aussi dans le mécanisme de règlement des différends (art. 33, par. 2, al. a). M. Villagrán Kramer doute seulement que ce critère d'équité puisse être appliqué au règlement

d'un différend surgi à propos de l'interprétation des articles.

33. M. SZEKELY constate avec satisfaction, à la lecture de la note de bas de page à laquelle renvoie le paragraphe 2 de l'article 3, au paragraphe 20 du rapport, que le remplacement dans la version espagnole du mot *apreciable* par le mot *sensible* n'a pas pour effet d'« essayer de relever le seuil ». Soulignant au passage que la version espagnole de cette note n'est pas une traduction fidèle de sa version originale anglaise, il demande que les mots *y sus derivados* et *y no derivados* y soient supprimés.

34. Passant à l'examen des articles proposés par le Rapporteur spécial, M. Szekely continue à regretter que les obligations en matière de notification prévues aux articles 11 à 16 découlent davantage de l'article 12 que de l'article 11, dans la mesure où il en résulte que la nature et l'ampleur éventuelle des effets d'une mesure projetée sur d'autres États du cours d'eau seront déterminées par un acte essentiellement unilatéral de l'État auteur de la mesure plutôt que par une décision prise conjointement et préalablement par tous les États riverains intéressés. Ce défaut est encore aggravé par le caractère absolu et la connotation quasi punitive des obligations dont les autres États du cours d'eau doivent s'acquitter dans un délai impératif, aux termes des articles 13 à 16. Ces articles ne tiennent pas compte du fait que la nature de la mesure projetée peut être telle que les États auxquels la notification a été adressée auront beaucoup de mal, peut-être faute de ressources, à procéder à leur propre évaluation et à être en mesure de donner une réponse dûment documentée et fondée dans les délais impartis. L'État auteur de la notification, en revanche, aura lui-même disposé de plus de six mois pour mener à bien sa propre évaluation des effets éventuels de la mesure projetée. Déjà, l'article 16 adopté en première lecture⁵ ignorait ces considérations, entraînant pour l'État auquel la notification a été adressée le risque de voir la mesure appliquée unilatéralement sans avoir vraiment eu la possibilité d'exercer effectivement son droit de réponse.

35. Le nouveau paragraphe que le Rapporteur spécial propose d'ajouter à l'article 16 est plus sévère encore, car il prévoit, en cas de non réponse de l'État auquel la notification a été adressée, des conséquences très graves concernant la réparation des dommages subis par cet État, et surtout il prévoit ces conséquences comme une sorte de sanction, comme si l'absence de réponse ne pouvait être due qu'à la négligence ou à l'indifférence irresponsable de cet État.

36. La proposition du Rapporteur spécial serait moins discutable, voire acceptable, si le délai de réponse à la notification était assoupli. À cet effet, M. Szekely propose d'ajouter à l'article 13 un deuxième paragraphe, qui pourrait être libellé comme suit :

« 2. Les États auxquels la notification a été adressée peuvent informer l'État auteur de la notification que la nature spécifique de la mesure projetée est telle qu'ils ont des difficultés particulières à donner à temps une réponse dûment documentée et fondée et

⁵ Pour le texte des projets d'articles adoptés provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 68 à 72.

que, en conséquence, ils demandent une prolongation raisonnable du délai de réponse. Si cette communication n'est pas satisfaisante pour l'État auteur de la notification, les parties engagent sans retard des consultations et des négociations en vue de convenir d'un délai de réponse raisonnable. »

37. Si elle ne soulève pas d'objection, cette proposition — ou toute autre proposition de même nature — pourrait être examinée par le Comité de rédaction, et le nouveau paragraphe 2 que le Rapporteur spécial propose d'ajouter à l'article 16 pourrait même être développé de manière à préciser que, par souci d'équité, l'État auteur de la notification peut exiger un dédommagement pour les dépenses effectuées, pour commencer à mettre en œuvre la mesure projetée, dans les cas où l'État auquel la notification a été adressée n'a exercé ni son droit de réponse à la notification ni son droit de demander une prolongation du délai de réponse et où il cherche à s'opposer à la mesure une fois ces deux délais expirés, en arguant de dommages éventuels, même si ces dommages ne se sont pas encore produits, c'est-à-dire même s'il n'y a encore aucun dommage à réparer.

38. Après avoir entendu les diverses opinions émises à propos des mots « ou énergies » que le Rapporteur spécial propose d'ajouter au paragraphe 3 de l'article 21, M. Szekely propose de remplacer ces mots par les mots « ou autres éléments ».

39. D'autre part, M. Szekely appuie sans réserve la proposition du Rapporteur spécial tendant à supprimer, à l'alinéa *b* de l'article 2, le membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun », qui, en effet, n'a aucun sens en hydrologie.

40. S'agissant de la question de l'inclusion éventuelle dans le champ d'application du projet d'articles des eaux souterraines captives (aquifères) transfrontières, M. Szekely rappelle qu'il a déjà exprimé (2336^e séance) sa crainte de voir inclure au dernier moment une ressource aussi importante que les eaux des aquifères transfrontières sans rapport avec les cours d'eau internationaux, aquifères qui sont la plus grande réserve d'eau douce de la Terre et qui, surtout, créent, du fait de leurs caractéristiques géologiques, une dynamique de relations juridiques entre riverains distinctes de celle que créent les cours d'eau. Le Rapporteur spécial s'est efforcé, ce qui mérite d'être loué, de défendre cette inclusion, considérant que la nature spécifique des aquifères ne semble nullement l'interdire. Or, cette inclusion soulève des problèmes de fond, qui tiennent précisément à la nature spécifique des aquifères et qui font qu'il est impossible de traiter de la même manière le régime juridique de l'utilisation des aquifères transfrontières sans rapport avec les cours d'eau internationaux et le régime juridique de l'utilisation des cours d'eau internationaux. Tenter de le faire, de plus, entraverait le développement progressif et la codification future de ce régime. Il serait donc inacceptable d'étendre d'un simple trait de plume le champ d'application du projet d'articles aux eaux souterraines captives transfrontières.

41. M. Szekely relève tout d'abord que l'inclusion des aquifères pose inévitablement des problèmes de rédaction. Par exemple, il est à l'évidence incorrect, parce que contradictoire, d'affirmer, comme il est fait à l'alinéa *a* de l'article 2, que l'expression « cours d'eau internatio-

nal » s'entend d'un aquifère, alors que les eaux de ces derniers sont des eaux captives qui, par leur nature même, ne peuvent faire partie d'un cours d'eau international. Il s'agit là, cependant, d'un simple problème de forme, dont le Comité de rédaction pourrait facilement venir à bout. M. Szekely craint davantage que l'on n'apprécie pas dans toute sa plénitude le fait que, dans le cas des eaux souterraines captives, tous les États riverains sont en mesure d'agir en tant qu'« États riverains d'amont », à la différence de ce qui se passe dans le cas d'un cours d'eau, et que, inévitablement, une mesure prise par un seul de ces États, indépendamment de sa situation géographique, peut affecter la formation dans son ensemble au détriment de tous les autres États riverains. Le confinement fait que les questions de mise en valeur, de répartition et de conservation des eaux souterraines captives acquièrent une dimension fort distincte de celle qu'elles ont dans le cas des eaux non captives qui courent en permanence à travers une frontière ou le long d'une frontière entre deux ou plusieurs États. Le creusement d'un puits d'un côté de l'aquifère peut affecter les structures, les cavités et les schémas de circulation des eaux le long de l'aquifère, voire empêcher le creusement d'autres puits en d'autres points de l'aquifère. Les possibilités de mise en valeur en commun des eaux d'un cours d'eau international ne sont pas les mêmes que les possibilités d'administration et de gestion en commun d'une formation dont les eaux présentent une unité relativement stable et à laquelle les États riverains ont un droit plus communautaire que territorial, qui ne dépend pas uniquement de la superficie de l'aquifère qui se trouve sous leur territoire. L'introduction de substances polluantes dans un cours d'eau international en aval affecte difficilement les États riverains d'amont, alors que dans le cas d'un aquifère tous les États riverains subissent nécessairement les dommages. Par leur nature même, plusieurs mesures unilatérales qui seraient viables dans le cas d'un cours d'eau devraient être interdites en droit dans le cas des eaux souterraines captives et ne devraient être entreprises que conjointement, voire par consensus. Il se peut même que la mise en valeur des eaux d'un aquifère ne soit rationnelle que d'un côté de l'aquifère, sur le territoire d'un des États riverains, et ce en raison des conditions et des spécificités des formations géologiques souterraines ou des risques de pollution, et que la répartition du volume des eaux de sa partie aliquote entre les autres États riverains doive se faire à partir de l'extraction des eaux en territoire étranger.

42. Devant de telles situations, il serait inconcevable de prétendre conclure, comme cela est envisagé aux articles 3 et 4, des accords d'aquifère entre certains États riverains seulement et non entre tous les États riverains. La notion de mise en valeur, utilisation et protection équitables et raisonnables de l'aquifère transfrontière, qui constitue un principe général que tous les États riverains seraient tenus de respecter en vertu de l'article 5, et celle de son utilisation optimale ou durable peuvent revêtir une connotation radicalement différente de celle qu'elles auraient normalement dans le cas d'un cours d'eau. Les consultations prévues au paragraphe 2 de l'article 6 devraient forcément s'imposer à tous les États riverains. La diligence voulue dont il est question à l'article 7 et la réserve qui est prévue dans cet article, et qui soulève encore tant de difficultés à la Commission même dans le cas des cours d'eau, seraient peut-être to-

talement inadéquates dans le cas des eaux souterraines captives, pour lesquelles les mesures unilatérales ou non préalablement convenues devraient se réduire à presque rien dans la majorité des cas. L'ensemble du schéma prévu aux articles 11 à 16 devrait nécessairement être ramené à l'obligation visée à l'article 11 — et non à celle de l'article 12 — et les délais de réponse à la notification devraient être fixés par toutes les parties cas par cas.

43. Cela dit, M. Szekely ne rejette nullement les principes qui ont guidé le Rapporteur spécial, non plus que les variantes présentées au cours du débat par M. Calero Rodrigues (2334^e séance) ou par M. Bowett (2335^e et 2336^e séances). À condition que l'on ne prétende pas que les dispositions du projet d'articles constituent un régime juridique régissant l'utilisation des cours d'eau internationaux identique à celui que nécessitent les aquifères transfrontières, et à condition que l'on n'exclue pas la possibilité de procéder dans l'avenir à un développement progressif et à une codification du droit de l'utilisation des eaux des aquifères, M. Szekely ne s'opposera pas à l'idée d'inclure, à la fin du projet d'articles ou dans un protocole facultatif, une disposition disant en substance :

« Aucune disposition des présents articles n'exclut le droit des États riverains d'un aquifère transfrontière sans rapport avec un cours d'eau international de convenir, soit au moyen de leur instrument de ratification ou d'adhésion, soit par un instrument distinct, d'étendre aux utilisations des eaux dudit aquifère, *mutatis mutandis*, certaines ou l'ensemble des dispositions des présents articles, soit d'une façon permanente soit en attendant la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux portant développement progressif ou codification du droit des utilisations des eaux des aquifères transfrontières. »

44. M. KUSUMA-ATMADJA constate que, au sujet de départ, à savoir le droit relatif à l'utilisation cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, sont venues s'ajouter les eaux souterraines liées à ces cours d'eau puis, à présent, les eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau. Ce glissement était inévitable, ne serait-ce qu'en raison des préoccupations environnementales, qui ont amené à privilégier l'utilisation rationnelle, globale et durable des ressources en eau. La troisième et dernière composante du sujet a été étudiée à la demande de la Commission, et le Rapporteur spécial a montré combien elle était importante. La Commission ne peut donc décider qu'elle est hors sujet. D'un autre côté, son incorporation en bonne et due forme, y compris en changeant l'intitulé du sujet comme le propose M. Eiriksson, nécessiterait une étude approfondie qui prendrait du temps, et la Commission veut aller vite. La proposition de M. Bowett, tendant à faire des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau le sujet d'un protocole facultatif, serait peut-être la solution, mais il conviendrait que la Commission en débâte à fond avant de se prononcer.

45. Le Rapporteur spécial propose, par ailleurs, de supprimer dans les définitions l'expression « et aboutissant à un point d'arrivée commun », mais cette notion peut être très utile dans le cas d'États adjacents ayant le cours d'eau pour frontière commune. L'accent a toujours été mis sur les situations où le cours d'eau traverse successivement plusieurs États, et l'attention portée aux eaux souterraines de manière générale conduit logiquement à pro-

poser la suppression du membre de phrase en question. Il n'en demeure pas moins que la notion de point d'arrivée commun peut s'avérer importante dans les affaires de démarcation de frontière entre États adjacents. L'autre grande proposition du Rapporteur spécial a trait au règlement des différends. L'article qu'il propose est d'une tonalité conciliante, axée sur le règlement amiable, mais cet esprit est quelque peu contredit par les dispositions relatives à la notification (art. 13) et par une sorte de clause de pénalisation instaurée par le paragraphe 1 de l'article 16. Certes, le Rapporteur spécial essaie d'établir un équilibre entre les intérêts de l'État notificateur et de l'État auquel la notification est adressée, mais il faut tenir compte du fait que les pays en développement n'ont peut-être pas les moyens, en matière d'information, et d'information scientifique en particulier, de réagir à une notification dans les délais prévus à l'article 13. Il faut espérer qu'une formule plus conforme aux intérêts de tous pourra être trouvée au Comité de rédaction.

46. M. MIKULKA dit que, si le Rapporteur spécial, constatant une tendance récente à l'adoption d'approches intégrées en matière de gestion des ressources en eau, parvient à la conclusion qu'il est opportun et utile d'inclure les eaux souterraines captives dans le champ d'application du projet d'articles, la Commission ne peut rejeter sa conclusion au simple motif qu'elle en est au stade de la deuxième lecture dudit projet. La question est plutôt de savoir comment incorporer ce nouvel élément, ou comment l'associer au projet. Le Rapporteur spécial propose de supprimer la notion de « point d'arrivée commun », et M. Calero Rodrigues a rappelé (2334^e séance) que cette notion avait pour but d'éviter une interprétation excessivement large de la notion de cours d'eau, en cas de lien artificiel entre deux systèmes de cours d'eau. Cela dit, la notion de « point d'arrivée commun » n'est pas une notion juridique, elle a été empruntée au vocabulaire des sciences naturelles. Si ces dernières ont tendance à l'abandonner, la Commission peut très bien faire de même. Les risques qu'elle tend à pallier pourraient être évités par une disposition explicite éliminant les situations où deux systèmes sont liés artificiellement aux seules fins de navigation, ou encore en traitant de ce problème dans le commentaire.

47. Le problème crucial se trouve en réalité ailleurs, à savoir dans le postulat du Rapporteur spécial selon lequel les principes et normes applicables en vertu d'une convention-cadre aux cours d'eau le sont également aux eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau. Ce postulat est incontestablement valable pour les articles 3 à 19 ou pour l'article 26, mais lorsqu'il s'agit de la quatrième partie, des articles 20 ou 22 par exemple, ou de la sixième partie, la simple insertion de la notion d'aquifère transfrontière dans le texte de la disposition d'origine soulève bien des questions. Peut-on parler d'écosystèmes, d'espèces étrangères ou de débits dans le cas d'eaux souterraines complètement fermées, considérées, à toutes fins utiles, comme indépendantes de tout système d'eaux de surface ? La méthode choisie par le Rapporteur spécial souligne *a contrario* les difficultés d'adaptation des règles spéciales au cas des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau, et elle risque de provoquer un débat extrêmement long au Comité de rédaction. La formule du protocole qui a les faveurs de M. Bowett résout les problèmes de rédaction

mais laisse entier celui de savoir quels articles précis seraient énumérés dans ledit protocole. La clause que M. Calero Rodrigues propose d'insérer dans la future convention-cadre serait une solution si l'on pouvait estimer que la notion d'application *mutatis mutandis* suffit à faire un cadre juridique régissant l'utilisation des eaux souterraines captives. Tout bien considéré, M. Mikulka, qui n'est pas contre l'inclusion de cette troisième composante dans le champ d'application du projet d'articles, pencherait plutôt pour la solution proposée par M. Bowett, si tant est que le Comité de rédaction puisse examiner très attentivement dans quelle mesure les règles énoncées dans le projet peuvent être appliquées par analogie aux eaux souterraines captives, et que le protocole qui serait élaboré puisse combiner les références aux articles de la convention-cadre avec des dispositions modifiées, voire les dispositions spécifiques que le Comité de rédaction aura éventuellement été en mesure d'identifier.

48. M. de SARAM, se référant à la question de savoir si la notion de « point d'arrivée commun » devrait être retenue au paragraphe 2 de l'article 2, dit que la définition de « cours d'eau international », au paragraphe 2, lui semble servir deux objectifs : en premier lieu, prendre en considération le rapport physique des eaux de surface et souterraines (la première partie de la définition); mais, en second lieu (la deuxième partie de la définition), tenir compte également des relations entre les États riverains. Du point de vue de M. de Saram, la définition du « point d'arrivée commun » cherche à limiter le champ extraordinairement large que la définition exclusivement physique d'un « cours d'eau international » peut avoir pour les États riverains. Il ne fait aucun doute que, si la définition était prise comme un tout d'un point de vue seulement physique, il y aurait une incohérence dans ses termes entre les éléments physiques et politiques. La Commission préférerait-elle toutefois une définition formulée d'un point de vue exclusivement physique ? M. de Saram ne le croit pas. Il semble clair que l'utilisation d'un cours d'eau international dépend beaucoup des échanges satisfaisants et complets d'informations, de consultations, des formules de compromis entre des intérêts divergents et surtout de relations de bonne entente entre les États riverains. Il lui semble que, en l'absence de limites pour les points d'arrivée communs, la possibilité existe qu'un nombre trop grand d'États riverains soit consulté sur des questions d'utilisation du cours d'eau. Il est d'avis que c'est l'une des raisons pour lesquelles la Commission a jugé nécessaire d'introduire la notion de « point d'arrivée commun » dans la définition exclusivement physique d'un « cours d'eau international » lorsque le projet d'articles a été adopté en première lecture⁶. Il faudrait tenir également compte de l'opposition de précédents orateurs à modifier la définition d'un cours d'eau aussi tard dans l'examen par la Commission du projet d'articles, pour des raisons qui tiennent à l'organisation et à la procédure.

49. Le Rapporteur spécial a certes raison de soulever le problème du lien, naturel ou artificiel, qui peut unir deux systèmes de cours d'eau internationaux par ailleurs distincts, situation que le projet d'articles ne prévoit effectivement pas, mais l'on manque de renseignements sur

cette question, y compris sur le nombre exact de situations de ce type. Ces renseignements pourraient être obtenus au moyen d'un questionnaire adressé aux gouvernements et aux organismes internationaux compétents, mais, pour le moment, la Commission pourrait envisager de prendre note de ce type de situation dans le commentaire, à propos du champ d'application du projet d'articles par exemple, en précisant éventuellement que, en pareille situation, il reviendrait aux États riverains touchés par cette connexion des deux systèmes de se consulter et de régler les problèmes éventuels, compte tenu des dispositions applicables du projet d'articles.

50. La deuxième grande question soulevée par le Rapporteur spécial a trait aux eaux transfrontières non liées aux eaux de surface. Il est vrai que ces aquifères transfrontières sans rapport avec le cours d'eau contiennent de l'eau et il est concevable que les principes énoncés dans le projet d'articles peuvent, dans une large mesure, être appliqués dans l'utilisation des aquifères transfrontières. Il semble pourtant à M. de Saram que les caractéristiques physiques de tels aquifères transfrontières, l'histoire relativement récente de leur utilisation, le peu d'information en matière de pratique étatique qui en résulte demandent qu'il soit accordé plus de temps à la Commission pour examiner ce nouveau sujet. Toutefois, M. de Saram partage avec le Rapporteur spécial le souci que la question des eaux souterraines transfrontières captives, pour laquelle plusieurs principes, sinon tous, du projet d'articles peuvent s'appliquer, devrait être examinée par rapport aux travaux de la Commission sur les cours d'eau internationaux. Suggérer que la Commission devrait demander au Rapporteur spécial de préparer un protocole sur les eaux souterraines transfrontières captives, à la lumière et à la suite des travaux en voie d'achèvement de la Commission sur le projet d'articles concernant le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation peut servir un tel objectif. Il serait utile, bien sûr, que la Commission soit saisie de toute information disponible quant aux utilisations présentes et proposées des eaux souterraines transfrontières captives. Il est coutumier, dans la pratique de la Commission, lorsque des sujets ayant des ramifications techniques sont examinés, d'envoyer un questionnaire aux gouvernements et aux institutions internationales concernées.

51. Les dispositions des articles 5 (Utilisation et participation équitables et raisonnables) et 7 (Obligation de ne pas causer de dommages sensibles) sont très importantes. Le Rapporteur spécial n'a pas proposé qu'elles soient examinées en séance plénière, puisqu'elles sont pour le moment examinées par le Comité de rédaction. Toutefois, quelques orateurs se sont référés à ces articles. M. de Saram fait remarquer que, pour lui, ces articles ne sont pas débattus en séance plénière en ce moment, qu'ils touchent de près le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international et qu'ils seront examinés en temps opportun lorsque la Commission aura reçu le rapport du Comité de rédaction.

52. L'article 13 et le paragraphe 1 de l'article 16, adoptés par la Commission en première lecture⁷, ont des

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

dispositions quelque peu rigides (notamment en raison de l'introduction d'un délai), ce que plusieurs pays (dont le développement et la gestion des ressources hydrologiques sont peu élaborés — où les considérations en matière d'environnement sont à présent l'un des aspects prédominants) peuvent considérer comme indifférent à leurs besoins. Un exemple en est la demande faite à un État du cours d'eau, auquel une notification d'une mesure projetée a été adressée, de répondre, à moins qu'il n'en soit convenu autrement, dans un délai de six mois pour indiquer si la mesure est acceptable. Ce délai ne conviendra sûrement pas aux États qui ne disposent pas d'un ensemble ancien et complexe d'institutions, d'infrastructures et de compétences requises en matière de gestion et de mise en valeur des ressources en eau. Qui plus est, le délai nécessaire pour répondre à une notification dépend aussi de l'ampleur de la mesure projetée par l'État notificateur, de ses incidences sur l'environnement et le développement et du détail et de la clarté des renseignements fournis en premier lieu. M. de Saram partage les réserves exprimées par les orateurs précédents en ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 16, qui imposerait des conséquences financières à l'État notifié qui n'a pas répondu à la notification dans le délai prescrit à l'article 13. M. de Saram pense que cela accroîtra les difficultés de l'article 13 et du paragraphe 1 de l'article 16 auxquels il s'est référé.

53. Le Rapporteur spécial a parfaitement raison d'appeler l'attention sur la possibilité que les dispositions de l'article 21 dans son libellé actuel n'alertent pas suffisamment les États sur le fait que les changements significatifs de la température de l'eau, induits par l'utilisation du cours d'eau aux fins de refroidissement d'installations de production d'énergie, peuvent avoir des effets gravement déstabilisateurs et dommageables sur l'écologie du cours d'eau.

54. De l'avis de M. de Saram, les propositions avancées par le Rapporteur spécial pour simplifier les dispositions assez élaborées de l'article 33 sont pertinentes. Elles donnent évidemment des procédures de règlement des différends. L'accent est mis sur la conciliation et l'enquête, ce qui est normal dans un domaine où les relations de bonne entente entre les États riverains ont une telle importance. M. de Saram aurait toutefois aimé que l'on insiste plus dans les articles sur les possibilités d'établissement des faits avant l'apparition d'un différend : l'interposition des possibilités de conciliation et d'établissement des faits quand les divergences des points de vue existent — et avant que ces divergences ne se cristallisent en un différend. Quant aux procédures de règlement des différends, il serait utile de se référer, dans une note de bas de page ou dans le commentaire, au Manuel des Nations Unies sur le règlement pacifique des différends⁸, auquel la Sixième Commission et le Bureau juridique ont accordé tant d'attention.

55. M. BENNOUNA félicite le Rapporteur spécial pour son rapport très fouillé, en particulier pour son étude sur les eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau. Il regrette toutefois que, à l'issue de cette annexe, le Rapporteur spécial aboutisse à la conclu-

sion qu'il faudrait inclure cette question dans le projet d'articles, ce qui signifie qu'il faudrait y apporter des aménagements de dernière minute. Or, ces modifications ne sont pas compatibles avec l'esprit même dans lequel a été conçu à l'origine ce projet qui ne devait pas traiter de l'ensemble des ressources en eau. M. Bennouna n'approuve donc pas l'inclusion dans le projet d'articles des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau selon les modalités proposées par le Rapporteur spécial. Il serait plus favorable à une autre formule, telle qu'un protocole facultatif sur la question ou un article distinct dont la formulation exacte pourrait être établie par le Comité de rédaction.

56. Pour ce qui est du nouveau paragraphe que le Rapporteur spécial propose d'ajouter à l'article 16, M. Bennouna pense que, d'une part, il n'est pas très compréhensible, tel qu'il est rédigé actuellement, du moins en français; d'autre part, il soulève des problèmes de fond qui ne sont pas à leur place dans une disposition procédurale. Cet amalgame risque, à son avis, de compliquer la tâche de la Commission.

57. M. Bennouna aimerait savoir quel est l'objectif réel de l'article 33 qui a trait au règlement des différends. S'il n'a pour but que de rappeler qu'un différend entre États doit être réglé par la consultation, la négociation, la conciliation, voire l'arbitrage, il est superflu, puisqu'il ne prévoit en fait aucune obligation contraignante. Il suffirait donc de réduire cette disposition à quelques lignes indiquant que les États parties essaient de régler leurs différends en usant des moyens prévus à cet égard au paragraphe 1 de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. M. Bennouna n'est d'ailleurs pas favorable à une procédure contraignante de règlement des différends comme le recours à la CIJ; cela ne lui semble pas adapté à une convention-cadre, qui doit être par définition très souple. Il préférerait donc une formule générale, à moins que le Rapporteur spécial veuille préciser dans quel cas une enquête serait nécessaire, quelle serait la nature de cette enquête et comment elle serait réalisée, car souvent, dans les cas où les faits sont contestés, une enquête permet d'avancer dans le règlement d'un différend.

58. Pour terminer, M. Bennouna exprime l'espoir que, avec l'aide du Rapporteur spécial, le Comité de rédaction pourra mettre la dernière main au texte de ce projet d'articles, afin qu'il puisse être adopté en deuxième lecture à la session en cours.

59. M. THIAM rappelle que, à la quarante-cinquième session de la Commission, il avait déjà fait connaître sa position sur les questions de fond soulevées par le projet d'articles soumis à l'examen de la Commission, notamment en ce qui concerne les eaux souterraines captives et la notion de « point d'arrivée commun »⁹. Il constate que le Rapporteur spécial propose de supprimer cette notion, sans doute parce qu'il ne la juge pas très importante, en se fondant sur un seul exemple, qui constitue une exception, celui du Danube qui se déverse parfois dans le lac de Constance et parfois dans le Rhin. Il convient de ne pas oublier que la définition du cours d'eau n'a jamais été modifiée depuis 1970 et que la notion de « point

⁸ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Supplément n° 33 (A/46/33), annexe.

⁹ Voir *Annuaire...* 1993, vol. I, 2313^e séance.

d'arrivée commun » n'a jamais été remise en cause. Il s'agit, en effet, d'une notion absolument fondamentale que l'on ne peut rejeter ou modifier à la légère; le Rapporteur spécial devrait donc avancer des arguments plus convaincants à l'appui de sa proposition.

60. M. Thiam rappelle qu'il n'avait pas été envisagé au départ d'inclure les eaux souterraines captives sans rapport avec les cours d'eau dans le projet d'articles. La Commission avait simplement demandé au Rapporteur spécial d'entreprendre une étude sur la question pour déterminer s'il serait faisable de l'intégrer au sujet. Or, le Rapporteur spécial va bien au-delà de ce qui lui a été demandé, puisqu'il propose déjà les modifications à apporter au projet d'articles pour y inclure ces eaux. Il dit lui-même qu'il a remanié les projets d'articles en partant de l'hypothèse que cette inclusion était nécessaire. Quant aux solutions de compromis proposées par M. Calero Rodrigues (2334^e séance) et M. Bowett (2335^e et 2336^e séances), elles sont fondées sur la même hypothèse et ne constituent donc que des solutions techniques qui ne touchent pas le fond même du problème mais seulement la forme des articles. Or, on ne peut, sur la base d'une simple hypothèse, détruire tout ce qui a été fait depuis vingt-trois ans. La question mérite d'être étudiée en profondeur. C'est pourquoi M. Thiam demande au Rapporteur spécial de réviser sa position de manière à proposer à la Commission un projet d'articles qui corresponde au but recherché ou de justifier pleinement ses propositions.

61. M. MAHIOU note que le deuxième rapport du Rapporteur spécial comprend non seulement le texte des projets d'articles déjà adoptés en première lecture avec certaines modifications, mais aussi deux éléments nouveaux, à savoir l'inclusion des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau dans le projet et des dispositions relatives au règlement des différends.

62. En ce qui concerne les projets d'articles remaniés, M. Mahiou se déclare prêt à accepter tous les amendements proposés, compte tenu des débats précédents sur la question. Pour ce qui est du règlement des différends, il est favorable à l'insertion dans le projet d'une disposition sur cette question, et il fait confiance au Comité de rédaction pour trouver une formulation adéquate. Le troisième point est le plus important. Dans l'absolu, la solution idéale serait de prévoir une convention pour les fleuves, une autre pour les eaux souterraines en relation avec ces fleuves et une troisième pour les eaux souterraines captives sans rapport avec les cours d'eau, mais il est vrai que certaines dispositions pourraient être communes aux trois instruments. M. Mahiou avait lui-même souhaité que soit élaborée une convention séparée sur la deuxième catégorie d'eaux souterraines, compte tenu de leur spécificité, mais, pour éviter de trop retarder les travaux de la Commission, il ne serait pas opposé à l'inclusion de ces eaux dans le champ d'application du projet d'articles actuel. À son avis, tout dépendra de la façon dont cela sera fait. On pourrait, par exemple, envisager, sur la base de la proposition formulée par M. Calero Rodrigues (2334^e séance) ou de celle de M. Bowett (2336^e séance), de prévoir une disposition donnant aux États la possibilité de dire que certaines règles pourraient s'appliquer à ce type d'eaux souterraines. Sans préjuger de la réaction des États, ce serait une façon de ne pas adopter une position trop tranchée ou trop rigoureuse en

la matière, dans la mesure où on laisserait aux États le soin de décider par eux-mêmes.

63. M. AL-KHASAWNEH partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel les eaux souterraines sont une source essentielle d'eau douce pour la consommation humaine ainsi que pour les utilisations industrielles et agricoles. Mais il faut cependant établir une distinction entre les eaux souterraines captives sans rapport avec les cours d'eau et celles dont il est question à l'alinéa *b* de l'article 2 du projet, qui font effectivement partie du cours d'eau lui-même et dont l'inclusion est essentielle, par exemple, pour déterminer si l'utilisation du cours d'eau est équitable et si des dommages sensibles ont découlé d'une utilisation particulière. Étendre le champ d'application du projet aux eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau, c'est d'abord créer une confusion sur ce plan et ensuite ne pas tenir compte du fait que ce projet a été élaboré sur la base du principe selon lequel un cours d'eau est un écosystème à lui seul et que les États du cours d'eau sont facilement identifiables, ce qui permet de vérifier qu'ils s'acquittent bien des obligations auxquelles ils ont souscrit. Une telle inclusion risque d'avoir des effets négatifs sur l'acceptabilité du projet par les États, notamment à un moment où l'exploitation des eaux captives transfrontières reste un phénomène relativement nouveau. Il vaudrait donc mieux, pour M. Al-Khasawneh, traiter de cette question dans un projet séparé qui serait néanmoins étroitement lié au projet actuellement à l'étude.

64. En ce qui concerne la question du règlement des différends, il ne faut pas oublier, d'une part, que d'une manière générale les États qui acceptent de devenir parties à une convention devraient également accepter que leurs différends éventuels soient réglés par la voie de la négociation, de la conciliation et de l'arbitrage et, d'autre part, que les obligations spécifiques que constituent la prévention de dommages sensibles et l'utilisation équitable des cours d'eau exigent la mise en place d'un mécanisme d'enquête sophistiqué et efficace et d'une procédure de règlement des différends contraignante. Il importe donc de prévoir, à cet égard, une disposition beaucoup plus précise et plus détaillée que la disposition minimale proposée par le Rapporteur spécial. Il appartiendra au Comité de rédaction de mettre au point un texte plus approprié et plus efficace.

La séance est levée à 13 h 5.

2338^e SÉANCE

Lundi 16 mai 1994, à 15 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka,

M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)
[A/CN.4/457, sect. E, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 et Corr.1 et 2 et Add.1, A/CN.4/L.493 et Add.1 et 2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial), résumant le débat, relève qu'aucun argument convaincant n'a été avancé en faveur du maintien de la notion de point d'arrivée commun. S'il a cité l'exemple du Rhin et du Danube, c'est parce que le phénomène est annuel et non ponctuel et qu'il l'a tiré non de quelque étude scientifique réalisée par un hydrologue, mais d'une affaire, contexte qui présente un intérêt insigne pour les travaux de la Commission.
2. Un certain nombre d'exemples pourraient être donnés en faveur de la suppression de la notion de point d'arrivée commun. Ainsi, il existe un fleuve qui prend sa source au Paraguay et coule en Argentine où il se sépare en deux bras, dont l'un d'abord souterrain réapparaît sous forme d'eaux de surface avant que de revenir souterrain. L'autre bras est constitué d'eaux de surface et se jette directement dans la mer. Toutes ces eaux forment un système unique, mais où est le point d'arrivée commun ? L'Irrawaddy, au Myanmar, se divise en un certain nombre de bras, dont certains se jettent dans la mer à plus de 300 km du point où les autres aboutissent. Où est le point d'arrivée commun ? Le Gange, le Mékong et, dans une moindre mesure, le Nil coulent en plusieurs bras qui se jettent dans la mer très loin les uns des autres, certains jusqu'à 250 km de distance. Ils constituent chacun un ensemble unitaire, mais n'aboutissent pas à un point d'arrivée commun. Le Ton-Le Sap au Cambodge est un lac dont les eaux, à certaines époques de l'année, se déversent par le fleuve Ton-Le Sap dans le Mékong, tandis qu'à d'autres le Mékong se déverse dans le Ton-Le Sap. Où est le point d'arrivée commun ?
3. Un membre de la Commission a fait valoir que nul n'a contesté, tout au long de ces longues années que la Commission a consacrées au sujet, le critère du point d'arrivée commun. Cela n'est guère surprenant, ce critère n'ayant été introduit qu'à la quarante-troisième session en 1991. Le Rapporteur spécial exprime l'espoir que, en examinant l'article 2, le Comité de rédaction s'interrogera sur l'opportunité d'ajouter quelque autre critère à celui de « système d'eaux de surface et souterraines constituant du fait de leurs relations physiques un ensemble unitaire ».
4. Le Rapporteur spécial a attendu en vain des arguments convaincants contre l'inclusion dans le projet d'articles des eaux souterraines captives transfrontières sans rapport avec le cours d'eau. Il apparaîtrait même d'une vive critique émise que non seulement les eaux souterraines sans rapport avec le cours d'eau mais aussi toutes les eaux souterraines devraient être exclues du projet d'articles. Aucun argument n'a été présenté indiquant qu'aucune des règles applicables aux eaux souterraines captives ayant un rapport avec le cours d'eau n'est applicable aux eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau.
5. Quant à l'application aux aquifères de l'article 22, relatif à l'introduction d'espèces étrangères ou nouvelles, le Rapporteur spécial déclare avoir été guidé par sa crainte que des micro-organismes ne puissent être introduits dans des aquifères. Néanmoins, si aucune espèce ne peut être introduite, alors l'interdiction énoncée dans ledit article ne pose aucun problème. Pour ce qui est de l'article 27, les arguments contre son élargissement aux aquifères sont quelque peu plus solides. Mais le fait que des prélèvements excessifs opérés sur les eaux d'un aquifère peuvent modifier la pression, bloquant totalement ainsi le passage de l'eau, a convaincu le Rapporteur spécial de la sagesse d'étendre les dispositions de l'article 27 aux aquifères. Mais, si des membres de la Commission soulèvent de vives objections, il n'insistera pas. Il ne faut pas oublier que cette prise en compte des aquifères ne crée ni droits ni obligations, dans la mesure où il n'y a pas écoulement des eaux.
6. Le Rapporteur spécial accepte volontiers la suggestion tendant à ce que la Commission indique qu'elle laisse entière la possibilité de mieux faire à l'avenir en travaillant plus intensément et mieux maintenant. Il est persuadé que le Comité de rédaction pourra trouver une formule appropriée à cet effet. Tout en considérant que la démarche détaillée suivie dans son deuxième rapport est plus claire et préférable, il est disposé à étudier sans à priori les propositions de M. Calero Rodrigues (2334^e séance), M. Bowett (2336^e séance) et M. Eiriksson (2337^e séance), y compris notamment l'élaboration d'un article distinct.
7. Le moyen le plus simple de résoudre le conflit entre l'article 5 et l'article 7 consiste encore à supprimer l'article 7. Vu la teneur de l'article 21, pareille mesure aboutira à l'instauration non pas d'un régime qui autorise ou tolère la pollution, mais en fait d'un régime qui donne à l'utilisation équitable et raisonnable des eaux sa véritable place, en tant que principe directeur parmi d'autres d'un instrument censé répondre aux besoins croissants des pays, faciliter le développement économique et éviter d'accorder la primauté de fait aux utilisations existantes, d'une manière telle qu'elle entraverait l'utilisation optimale des eaux par tous les intéressés. Le Rapporteur spécial a proposé dans son premier rapport² une formule de compromis qui permettrait de maintenir l'article 7 sous une forme qui corresponde mieux au but recherché. Cette proposition est reprise dans le deuxième rapport.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

² *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/451.

8. M. Bowett (2335^e séance) et M. Crawford (2336^e séance) ont proposé une autre solution encore, à savoir maintenir la notion de diligence voulue, autorisant ainsi certaines utilisations qui causent des dommages sensibles tout en imposant à l'État qui cause ces dommages l'obligation de réparer. La viabilité de cette solution dépend de la question de savoir si cette idée peut être rendue d'une façon compréhensible et concise. Le Rapporteur spécial est prêt à se livrer à cet exercice, ou à examiner toute autre proposition de texte pour l'article 7. Dans l'ensemble, il croit cependant que le texte qu'il suggère pour l'article 7 ne sera pas incompatible avec les buts visés par M. Bowett et M. Crawford lorsque les articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international seront formulés et acceptés.

9. Relever, comme l'a fait un membre de la Commission, que l'article 5 impose aux États l'obligation de parvenir à une utilisation optimale des eaux, et ce abstraction faite des conséquences, c'est, semble-t-il, mal appréhender l'article : c'est ignorer les mots « en ayant en vue de » et le membre de phrase « compatibles avec les exigences d'une protection adéquate du cours d'eau », ainsi que le commentaire³. Mais, si d'autres membres de la Commission estiment que l'article 5 se prête à cette interprétation, le Comité de rédaction devrait alors revoir le texte.

10. Le Rapporteur spécial réexaminera l'article 21, compte tenu des observations faites et de considérations plus larges touchant la question de savoir s'il recouvre bien la pollution thermique. Il note avec satisfaction que le paragraphe qu'il propose d'ajouter à l'article 16 a été généralement bien accueilli. À ceux qui ont exprimé quelques préoccupations, il tient à dire que ce qu'il propose n'est pas l'estoppel, bien au contraire. Si l'estoppel devait jouer vis-à-vis de l'État auquel la notification a été adressée, ce paragraphe ne serait pas nécessaire. La suggestion faite par M. Szekely à propos de l'article 13 (2337^e séance) peut être en tous points utile.

11. Le Rapporteur spécial se plaît à noter que l'incorporation d'une disposition concernant le règlement pacifique des différends a recueilli un large appui. Il n'a proposé le projet d'article 33 que pour offrir à la Commission le choix entre une disposition assez détaillée et rigoureuse et une disposition réduite à son strict minimum. Il est tout à fait possible de renforcer ce projet d'article — et il s'y associera bien volontiers — en commençant par y ajouter un renvoi à la CIJ. Il se déclare favorable à la suggestion de M. Arangio-Ruiz (ibid.) tendant à supprimer le paragraphe 1 et accueillera avec satisfaction toute suggestion spécifique concernant la manière de renforcer le paragraphe 2.

12. Enfin, à propos de l'utilisation du mot *significant* (sensible), le Rapporteur spécial donne à M. Szekely les assurances qu'il est pleinement disposé à honorer l'engagement pris à la quarante-cinquième session.

13. Le PRÉSIDENT dit que la Commission a ainsi achevé son débat général sur le sujet à l'étude. Il propose que, conformément à la pratique, la Commission renvoie au Comité de rédaction les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial au chapitre IV de son deuxième rapport. Le Comité de rédaction les examinera à la lumière du débat et pèsera les avantages et les inconvénients des différentes positions adoptées à propos des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau, compte tenu du fait que, lors du débat en séance plénière, certains membres de la Commission ont appuyé l'inclusion de cette notion, comme le Rapporteur spécial l'a proposé, que d'autres s'y sont opposés et que d'autres encore ont formulé des propositions de compromis.

14. M. GÜNEY souligne que le débat montre que les articles ne sont pas mûrs pour être renvoyés au Comité de rédaction, lequel n'est pas habilité à décider au fond. À l'évidence, il reste encore d'importantes questions à résoudre. En particulier, la plupart des membres de la Commission sont hostiles à l'idée d'inclure dans le projet d'articles les eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau.

15. M. THIAM souscrit sans réserve aux observations de M. Güney. La Commission a abordé l'examen du projet d'articles en deuxième lecture. À ce stade avancé des travaux, il n'appartient pas au Comité de rédaction de résoudre les problèmes en suspens. Si des questions ou des désaccords demeurent concernant le projet d'articles, une solution doit être recherchée en séance plénière par un vote.

16. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA appuie les arguments avancés par M. Güney et M. Thiam. La Commission devrait résoudre les problèmes de fond en suspens afin de permettre au Comité de rédaction de jouer le rôle qui lui revient.

17. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) note que les vues divergentes exprimées en séance plénière ne sont pas à ce point divergentes qu'elles pourraient empêcher le Comité de rédaction de trouver les bases d'un large accord. Il persiste à croire que les articles devraient être renvoyés au Comité de rédaction. Voter en séance plénière créerait un précédent extrêmement fâcheux.

18. Selon M. CALERO RODRIGUES, il est vrai que la Commission met rarement aux voix les questions dont elle est saisie. Généralement, le débat en séance plénière guide le Comité de rédaction, lequel opère des changements en fonction des vues exprimées. Il y a d'autant plus lieu de suivre en l'occurrence cette démarche que le texte à l'examen n'est pas nouveau et qu'il a été adopté en première lecture : il s'agit tout simplement d'y apporter de petits ajustements. Le débat a montré sans équivoque que les propositions du Rapporteur spécial concernant l'inclusion de la notion d'eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau ne recueillent aucun appui, mais un certain nombre de propositions de compromis ont été formulées. M. Calero Rodrigues ne soulève aucune objection au renvoi des articles au Comité de rédaction, étant entendu que celui-ci pourra adopter une proposition de compromis.

19. M. MAHIU dit que, si le problème est simplement un problème de rédaction, il ne soulèvera aucune

³ L'article 5 a été initialement adopté en tant qu'article 6. Pour le commentaire, voir *Annuaire...* 1987, vol. II (2^e partie), p. 32 à 37.

objection à son renvoi au Comité de rédaction. Or, la question de l'inclusion des aquifères et des eaux souterraines captives est un problème de fond. Il serait peut-être souhaitable de créer un groupe de travail restreint chargé d'étudier les propositions de compromis en vue de mettre au point un texte qui serait soumis au Comité de rédaction.

20. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA se déclare opposé à l'idée de constituer un groupe de travail. La tendance générale qui se dégage à la Commission est déjà claire. Un groupe de travail ne permettra aucunement d'avancer.

21. Répondant à une question du PRÉSIDENT, M. THIAM rappelle qu'il a été donné une fois à la Commission de procéder à un vote sur un texte qu'elle examinait en deuxième lecture et qui concernait le projet d'articles sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État⁴.

22. M. IDRIS déclare que le problème qui se pose appelle un examen plus approfondi. Personnellement, il n'est pas prêt à se prononcer vraiment dans un sens ou dans un autre et si un vote a lieu, il se verra, à regret, dans l'obligation de ne pas y participer. Il propose que le Président soit invité à engager des consultations de manière à sonder les membres de la Commission.

23. M. SZEKELY convient que le moment n'est pas venu de prendre des mesures radicales. La Commission devrait inviter le Comité de rédaction à explorer les possibilités offertes par les propositions de compromis, que le Rapporteur spécial a accueillies dans un esprit d'ouverture.

24. M. EIRIKSSON pense, lui aussi, qu'il ne serait pas souhaitable de procéder à un vote à ce stade. À plusieurs occasions dans le passé, la Commission a renvoyé certaines questions au Comité de rédaction sans s'être prononcée définitivement, en lui demandant de tenir compte des vues exprimées au cours du débat. Il n'y a aucune raison de ne pas suivre cette procédure en l'occurrence.

25. M. MAHIU réitère sa proposition tendant à créer un groupe de travail. Le vote auquel M. Thiam a fait allusion a eu lieu après un long examen en deuxième lecture. Des problèmes de fond ne sauraient être résolus purement et simplement par un vote. Le groupe de travail serait chargé d'examiner dans le détail la question, sous tous ses aspects, et de faire rapport à la Commission avant la fin de la session.

26. M. GÜNEY, notant la remarque de M. Calero Rodrigues selon laquelle le débat a montré qu'une majorité des membres de la Commission sont opposés à l'inclusion dans le projet d'articles des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau, dit que, dans ces conditions, un vote à ce stade tournerait probablement au désavantage du Rapporteur spécial. Les divergences de vues quant au meilleur moyen de procéder prouvent que la question, dans son ensemble, n'est pas mûre pour faire l'objet d'une décision. M. Güney se déclare toujours opposé au renvoi de la question au Comité de rédaction, mais il est prêt à en discuter plus avant

dans tout contexte approprié dont la Commission pourrait décider.

27. M. THIAM dit que l'information qu'il vient de donner ne signifie nullement qu'il est favorable à un vote à ce stade. Comme M. Güney, il est toujours opposé au renvoi de la question au Comité de rédaction. La création d'un groupe de travail restreint mais représentatif serait la meilleure solution.

28. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que la Commission n'est nullement tenue d'achever à la session en cours l'examen du projet d'articles en deuxième lecture. L'inclusion dans le projet des eaux souterraines n'est pas la seule proposition nouvelle qui figure dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial. D'autres changements ont été recommandés aux articles 11 à 32, qui appellent à un examen approfondi. Que la question soit renvoyée au Comité de rédaction ou qu'un groupe de travail soit créé ne changera rien, car ce sont les mêmes personnes qui inévitablement interviendront. Il serait préférable que le Président sonde tous les membres de la Commission à titre officieux.

29. M. MIKULKA déclare être vivement opposé à un vote. À la session précédente, la Commission a prié le Rapporteur spécial d'entreprendre une étude sur la question des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau pour déterminer s'il serait faisable de l'intégrer dans le sujet. Si, à ce stade, elle rejette purement et simplement cette étude, elle se rendra ridicule aux yeux de la Sixième Commission.

30. M. YANKOV, appuyé par M. Sreenivasa RAO et par M. HE, propose de suspendre la discussion sur la procédure à suivre, afin de permettre au Président de conduire des consultations officieuses en vue d'arriver à une solution satisfaisante.

31. Le PRÉSIDENT note que toute prolongation de la discussion en séance plénière semble vaine et que plusieurs membres sont peu disposés à voter à ce stade. Deux possibilités existent : constituer un groupe de travail ou engager des consultations officieuses. Le Président se déclare favorable à la seconde. Il est prêt à organiser ces consultations officieuses et demandera au Rapporteur spécial, au Président du Comité de rédaction et à MM. Calero Rodrigues, Güney et Thiam d'y participer. Les consultations seront naturellement ouvertes à tous les membres de la Commission qui souhaitent y participer.

32. M. GÜNEY souscrit à la procédure que le Président vient de proposer, étant entendu que ces consultations ne seront pas limitées dans le temps.

33. M. EIRIKSSON dit qu'il sera peut-être même possible de tout renvoyer au Comité de rédaction, à l'exception de la question non résolue qui serait laissée pendante. Le Comité de rédaction peut poursuivre ses travaux dans le cadre de la deuxième lecture. Il n'y a aucune raison d'agir dans la précipitation.

34. M. MAHIU partage l'avis de M. Eiriksson. Il a déjà proposé de renvoyer l'ensemble des articles au Comité de rédaction, en laissant de côté la question qui

⁴ Voir *Annuaire... 1981*, vol. I, 1692^e séance.

n'a pas été résolue. La tâche du Comité de rédaction ne s'en trouverait pas entravée.

35. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) dit qu'il conviendrait de trancher la question, d'une manière ou d'une autre, sans retard. Il n'a pour sa part aucune préférence particulière et ne souhaite pas contrecarrer la recherche d'un compromis. Il ne l'a jamais fait à propos d'aucun sujet. Il importe de ne pas nuire aux travaux de la Commission sur d'autres matières importantes en prolongeant le présent débat, et il ne croit pas que le Comité de rédaction pourra beaucoup avancer dans ses travaux tant que la question n'aura pas été réglée.

36. Le PRÉSIDENT dit que des directives pourraient être données au Comité de rédaction le lendemain, à l'issue des premiers résultats des consultations officielles. S'il n'entend pas d'objection, il considérera que les membres de la Commission conviennent de procéder de la sorte.

Il en est ainsi décidé.

Responsabilité des États (A/CN.4/453 et Add.1 à 3⁵, A/CN.4/457, sect. D, A/CN.4/461 et Add.1 à 3⁶, A/CN.4/L.501)

[Point 3 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS
DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

37. Le PRÉSIDENT rappelle que le chapitre II du cinquième rapport sur la responsabilité des États a été présenté à la précédente session⁷ et dit que la Commission va examiner à présent les conséquences juridiques des « crimes ». Elle dispose pour ce faire de la documentation suivante : a) le chapitre II du cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/453 et Add.1 à 3); b) l'introduction que le Rapporteur spécial a faite au chapitre II de son cinquième rapport⁸; et c) le chapitre II du sixième rapport (A/CN.4/461 et Add.1 à 3).

38. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) se déclare quelque peu surpris d'avoir entendu un certain nombre de membres de la Commission dire qu'ils attendaient sa présentation orale. Il a déjà présenté son cinquième rapport l'année précédente. En fait, il serait préférable de se reporter à la section A du chapitre II de ce rapport, au chapitre II du sixième rapport, ainsi qu'au compte rendu analytique de la 2315^e séance⁹.

39. Le chapitre II du sixième rapport traite, dans un ordre logique, des questions qui font l'objet du cinquième rapport et sur lesquelles le Rapporteur spécial invite les membres de la Commission à faire part de leurs observations pour le guider dans la poursuite de sa tâche sur un sujet délicat.

⁵ Voir *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie).

⁶ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

⁷ Le chapitre II du cinquième rapport n'a pas été examiné à la quarante-cinquième session de la Commission faute de temps; voir *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), doc. A/48/10, par. 205.

⁸ Voir *Annuaire... 1993*, vol. I, 2315^e séance, par. 1 à 61.

⁹ Ibid.

40. Les membres de la Commission pourront constater que les paragraphes du chapitre II du sixième rapport renvoient presque tous au chapitre II du cinquième rapport. Ils auront également, sans nul doute, constaté que le schéma esquissé dans le chapitre II du sixième rapport ne contient que l'essentiel. En d'autres termes, de nombreux détails ont été omis parce qu'ils figurent dans les sections pertinentes du cinquième rapport. Il serait utile que les membres de la Commission suivent, dans la mesure du possible, ce schéma. Le Rapporteur spécial attend avec intérêt les observations des membres de la Commission.

41. M. THIAM déclare avoir lu le sixième rapport du Rapporteur spécial avec un vif intérêt. Il a été frappé par un parallèle établi dans le rapport entre les faits illicites qualifiés de crimes en vertu de l'article 19 de la première partie du projet d'articles¹⁰ et d'autres crimes, par exemple les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, matière dont il est chargé en qualité de Rapporteur spécial. Il a l'impression qu'un terme a été emprunté à un autre domaine et employé dans un sens différent. La responsabilité internationale des États n'a que peu de chose à voir avec la responsabilité pénale des individus.

42. En matière de poursuites pénales, le sujet de droit ne peut être que l'individu. Au moment où elle a abordé l'examen du sujet dont M. Thiam est chargé, la Commission s'est interrogée longuement sur la question de savoir si elle devrait s'intéresser à la responsabilité pénale des États, et plusieurs membres s'y sont déclarés favorables. Il reste que la Commission a conclu qu'elle ne s'engagera pas sur cette voie, pour la simple raison que les individus ne sauraient être traités comme les États. Il est impossible d'appliquer une procédure pénale à une procédure liée à la responsabilité internationale. Par exemple, un État ne saurait être traîné en justice et ne saurait se voir délivrer un mandat d'arrêt. Pour ce qui est des peines, il est impossible de prononcer une peine de prison contre un État.

43. Quant aux conséquences de la responsabilité, les différences entre le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité dont M. Thiam est chargé et le sujet à l'étude sont énormes. La responsabilité des États s'exprime essentiellement sous forme de réparation, qui est proportionnelle aux dommages causés. Mais cela est impossible dans le cas du sujet pour lequel M. Thiam est Rapporteur spécial. Un crime peut causer des dommages, mais, en matière pénale, l'essentiel n'est pas de les réparer : il est de décider d'une sanction, ce qui est tout à fait différent.

44. Si un individu agissant en tant que chef d'État ou de gouvernement ou simplement un fonctionnaire commet un crime, il est à l'évidence personnellement et directement responsable de cet acte, mais la responsabilité de son État est engagée aussi, et il se pourrait que ces deux formes de responsabilité se confondent quelque peu. Mais, sur le plan théorique, les deux idées sont totalement différentes.

¹⁰ Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie, adoptés en première lecture à la trente-deuxième session de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 à 32.

45. M. Thiam remercie le Rapporteur spécial pour son analyse enrichissante du sujet, mais il ne croit pas qu'il sera jamais possible de mélanger les deux matières.

46. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit n'avoir nullement l'intention de mélanger le sujet de la responsabilité des États et celui du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ni d'ailleurs de confondre responsabilité pénale des individus et responsabilité pénale des États en vertu de l'article 19¹¹, aussi étroitement liées entre elles que puissent paraître les violations en question. Il convient sans réserve, avec M. Thiam, qu'il est inconcevable d'emprisonner un État. Du reste, si la Commission doit se pencher sur les conséquences spéciales des crimes, elle devra aller au-delà des limites très strictes de la responsabilité des États pour les infractions envisagées jusqu'ici.

47. M. THIAM déclare n'avoir qu'une seule question à poser : un autre mot que le mot « crime » pourrait-il être trouvé pour ce type de responsabilité ?

48. M. ROSENSTOCK partage pleinement l'idée-force qui sous-tend la question de M. Thiam.

La séance est levée à 16 h 15.

¹¹ Ibid.

2339^e SÉANCE

Mardi 17 mai 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Szeke-ly, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États (suite) [A/CN.4/453 et Add.1 à 3¹, A/CN.4/457, sect. D, A/CN.4/461 et Add.1 à 3², A/CN.4/L.501]

[Point 3 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS
DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. BENNOUNA fait observer que, dans le chapitre II de son sixième rapport sur la responsabilité des

États (A/CN.4/461 et Add.1 à 3), le Rapporteur spécial pose la question de savoir si l'on peut définir les crimes. De la réponse à cette question découlent toutes les questions suivantes. C'est pourquoi M. Bennouna suggère que le débat soit organisé en deux parties : la première partie serait consacrée à la question de la définition des crimes énoncée à l'article 19 de la première partie du projet³, et la deuxième partie aux conséquences découlant de la définition qui sera acceptée. C'est une démarche qui lui paraît importante, étant donné que la Commission doit se prononcer sur le sort de l'article 19.

2. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) est d'avis qu'il faut laisser aux membres de la Commission le soin de décider des questions qu'ils aborderont au cours de leur intervention. Il sait pertinemment que certains d'entre eux souhaiteraient se concentrer tout d'abord sur la question des conséquences. Il ne lui semble donc pas opportun de préciser de quelle façon le débat doit se dérouler.

3. M. MAHIOU juge très pertinente la remarque de M. Bennouna, mais il rappelle toutefois que l'article 19 a déjà été adopté en première lecture. Il ne pense pas, par conséquent, qu'il soit nécessaire de répondre à la question qui figure dans la section A du chapitre II du sixième rapport du Rapporteur spécial avant de passer aux suivantes. Il lui semble que la Commission pourrait, à la lumière du débat sur les conséquences des faits internationalement illicites qualifiés de crimes aux termes de l'article 19, se faire une idée plus précise de ces crimes.

4. M. BENNOUNA n'insistera pas sur sa suggestion. Il tient toutefois à formuler une réserve en ce qui concerne l'observation de M. Mahiou. À son avis, la Commission ne peut pas attendre la deuxième lecture de l'article 19 pour répondre à la question posée par le Rapporteur spécial à propos de la définition des crimes. Elle ne peut pas travailler dans l'abstrait et doit se prononcer clairement sur ce point avant toutes choses.

5. M. VERESHCHETIN, s'exprimant en sa qualité de membre de la Commission, dit que l'idée essentielle qui se dégage du rapport établi par le Rapporteur spécial sur la responsabilité des États est que l'élaboration de normes sur la responsabilité des États en matière de crimes internationaux est une question très complexe qui se heurte à de nombreuses difficultés. Le Rapporteur spécial pose en particulier deux questions fondamentales. La première question, qui figure dans son cinquième rapport (A/CN.4/453 et Add.1 à 3), est celle de savoir s'il faut vraiment faire une distinction franche et explicite entre les crimes et les délits, et la seconde question, qui fait l'objet de la section A du chapitre II de son sixième rapport, est celle de la définition des crimes. Il convient, à cet égard, de ne pas oublier que l'article 19 a été adopté à l'unanimité en 1976⁴ et que la distinction établie entre les crimes et les délits est déjà fermement inscrite dans le droit international général, comme cela est rappelé dans le commentaire sur l'article 19, commentaire

³ Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie, adoptés en première lecture à la trente-deuxième session de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 à 32.

⁴ *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 89 et suiv.

¹ Voir *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

dont il ressort également que la Commission du droit international a assimilé l'adoption de l'article 19 à un « pas comparable à celui accompli par la reconnaissance explicite de la catégorie des règles de *jus cogens* dans la codification du droit des traités⁵ ». Pour M. Vereshchetin, il n'y a aucune raison de revenir sur ce qui a été fait et de renoncer à la notion même de crimes internationaux des États. Au cours des dix-huit années écoulées depuis l'adoption de cet article en première lecture, des États ont certes commis des crimes internationaux, mais des progrès considérables ont été aussi constatés dans la réaction de la communauté internationale face à ces crimes, en particulier face aux crimes d'agression. On peut espérer d'ailleurs que, avec la fin de la guerre froide, la situation dans ce domaine continuera de s'améliorer. Il est clair, toutefois, qu'il sera impossible à la Commission d'élaborer rapidement des normes sur les conséquences des crimes internationaux car il n'existe pas de solution toute faite en la matière. En effet, d'une part, à la différence des délits, les crimes contre les États ne sont pas extrêmement fréquents et il n'existe donc pas de pratique établie dans ce domaine; d'autre part, il ne faut pas oublier qu'il s'agit d'une question très sensible qui met en jeu le principe de la souveraineté des États.

6. À propos de la question de la définition des crimes soulevée par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport, M. Vereshchetin fait observer que la liste des violations pouvant constituer des crimes internationaux, qui figure au paragraphe 3 de l'article 19, n'a qu'un caractère indicatif ou illustratif et qu'il est manifeste que certaines des obligations mentionnées ne sont plus d'actualité. C'est le cas, notamment, de l'obligation interdisant l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale ou de l'obligation de sauvegarde et de préservation de l'environnement humain limitée à l'interdiction de la pollution massive de l'atmosphère ou des mers, qui paraît aujourd'hui un peu trop restrictive. Il serait donc utile de préciser et d'actualiser ces obligations primaires. La valeur de l'article 19 ne réside pas, en fait, dans cette énumération des violations d'obligations internationales mais dans la définition même du crime international. Le critère retenu est essentiellement le danger que présente une violation d'une obligation internationale essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale, ainsi qu'il ressort du paragraphe 2. La liste qui suit ne sert en somme qu'à faciliter l'application de cette définition dans des situations concrètes. Encore une fois, cette liste n'a qu'un caractère indicatif, ce qui signifie qu'aucune analogie ne saurait être faite avec le droit pénal général qui est fondé sur le principe *nullum crimen sine lege*.

7. La deuxième question qui se pose alors, même dans le cas des crimes reconnus comme étant des crimes internationaux par la communauté internationale, est celle de savoir qui a le droit de déterminer qu'un crime a été commis par un ou plusieurs États et de définir, par conséquent, le régime de responsabilité applicable. Il serait logique que cette prérogative appartienne à un organe international et non pas à un ou plusieurs États, même s'ils sont directement victimes du crime commis. Selon

M. Vereshchetin, cette disposition fondamentale devrait figurer sous une forme ou une autre dans les articles relatifs à la responsabilité, ce qui ne résout cependant pas tout le problème. Ce n'est en effet qu'un principe général soumis à certaines restrictions, comme le droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, conformément à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. Le principal obstacle à l'application du principe de « réaction collective » des États est qu'il n'y a actuellement aucun organe international, Conseil de sécurité compris, qui ait expressément le pouvoir de résoudre les questions liées à toutes les catégories de crimes internationaux, et il n'appartient pas à la CDI de proposer d'attribuer aux organes de l'ONU certains droits et certaines obligations qui leur permettraient de s'acquitter de leurs fonctions dans le cadre de la lutte contre les crimes internationaux. C'est la raison pour laquelle on est tenté de déterminer les conséquences possibles des crimes internationaux et d'envisager un régime spécial de responsabilité pour les crimes prévus au Chapitre VII de la Charte et d'appliquer aux autres crimes, ceux qui ne constituent pas une menace contre la paix ou un acte d'agression, les normes existantes sur la responsabilité pour les délits internationaux, en supprimant certaines conditions et limitations. Une telle solution ne saurait être que palliative puisqu'elle ne permet pas de répondre à la question fondamentale déjà posée, à savoir qui, au nom de la communauté internationale, peut déterminer qu'un crime a été commis, si l'acte incriminé ne relève pas du Chapitre VII de la Charte.

8. Il reste d'autres problèmes à résoudre. Faut-il tout d'abord établir une distinction entre les droits de l'État victime du crime et les droits des autres États ayant subi un préjudice pour ce qui est des recours disponibles et de l'adoption de contre-mesures ? Il est aussi difficile de savoir quelles seraient les conséquences des crimes internationaux du point de vue des obligations des États auxquels un préjudice indirect a été causé. On peut se demander, enfin, si l'on peut régler le problème de la responsabilité des États pour des crimes internationaux en écartant totalement la notion de faute de l'État, comme la Commission a pu le faire lorsqu'elle a établi les critères de détermination de la responsabilité internationale des États pour les délits internationaux. Il est impossible de répondre aisément et rapidement à toutes ces questions et, dans ces conditions, il est difficile d'élaborer des dispositions détaillées sur les conséquences des crimes internationaux. On ne peut donc qu'aboutir à la conclusion que, au stade actuel des relations internationales, une telle tâche n'est pas réalisable dans les limites du temps dont dispose la Commission et compte tenu des délais qu'elle s'est fixés pour l'exécution de son programme de travail.

9. Pour se résumer, M. Vereshchetin réitère que, à son avis, il ne serait pas opportun de remettre en question les concepts déjà énoncés dans le droit international et la définition des crimes internationaux donnée à l'article 19, même s'il est vrai que les quatre catégories de violations mentionnées dans cet article mériteraient d'être actualisées. D'autre part, il lui paraît plus sage de renoncer, au stade actuel des travaux de la Commission, à formuler des dispositions détaillées sur les conséquences matérielles des crimes internationaux et sur la détermination des responsabilités en la matière. Sur ce point, la Commis-

⁵ Ibid., p. 113, par. 73 du commentaire.

sion devrait se borner à constater qu'il existe un lien étroit entre les conséquences matérielles des crimes et la réaction de la communauté internationale tout entière face à ces conséquences, réaction qui découle de la définition qui figure à l'article 19. Ce serait la meilleure solution, à la fois pour ne pas rejeter tout ce qui a déjà été fait et pour ne pas retarder davantage l'achèvement des travaux.

10. M. ROSENSTOCK approuve l'idée exprimée par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport selon laquelle la définition des crimes des États établie par la Commission à l'article 19 devrait retenir l'attention comme un point préliminaire du débat attendu. Il s'interroge sur l'intérêt véritable de toute tentative d'amélioration du texte, imparfait à de nombreux égards, de l'article 19. Au bout du compte, la Commission pourrait bien être amenée à constater amèrement qu'elle n'a pu aboutir à une définition satisfaisante et que les seules conséquences acceptables sont insignifiantes, préjudiciables à d'autres aspects plus réalistes du droit, ou de nature à aggraver les menaces contre la paix et la sécurité ou à éroder la viabilité du concept de violations *erga omnes* en général en ne s'attachant qu'à certaines d'entre elles.

11. M. Rosenstock croit, pour sa part, à l'opportunité de se demander, après un réexamen sans complaisance des paragraphes 2 à 4 de l'article 19, s'il ne serait pas plus avisé de supprimer la notion de crime des États. Il justifie cette proposition par l'évolution considérable qu'a connue le monde depuis les années 70 : fin de la guerre froide et, partant, atténuation des tensions Nord-Sud, régression de l'apartheid et du colonialisme.

12. Un point de départ pour tout réexamen de l'article 19 pourrait consister à se demander dans quelle mesure cet article reflète le droit existant, autrement dit s'il pouvait être considéré comme *lex lata* en 1976, et si c'est encore le cas en 1994.

13. De l'avis de M. Rosenstock, l'article 19 n'est pas *lex lata* car il ne reflète pas le droit coutumier et parce qu'il n'existe aucun instrument obligeant les États à admettre la notion qu'il définit. Cela étant, il faut examiner sur quelles bases s'est fondée la Commission en 1976 pour inclure cette notion dans le projet d'articles comme s'il s'agissait de *lex lata*.

14. Abstraction faite de quelques observations d'hommes politiques manifestement dépourvues de toute *opinio juris*, la Commission a fait grand cas de l'acceptation générale, à la Conférence de Vienne sur le droit des traités de 1969, du *jus cogens* comme motif justifiant la nullité d'un traité. Or, M. Rosenstock pense que les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités visant le *jus cogens* n'établissent aucune base pour l'article 19, et cela pour deux raisons essentielles. Tout d'abord, le fait qu'une communauté, nationale ou internationale, considère comme inopposable ou nul *ab initio* un contrat ou un traité conclu *contra bonas mores* ou *jus cogens* n'entraîne pas nécessairement la qualification de l'acte ou instrument comme criminel dans l'ordre interne et ne suffit pas à fonder une quelconque notion de crime d'un État. Deuxièmement, il faut noter que, lors de la Conférence de Vienne sur le droit des traités, l'acceptation de l'invocation du *jus cogens*

comme motif de nullité d'un traité a été expressément subordonnée à l'acceptation de la compétence de la CIJ pour statuer en dernier ressort sur toute contestation à cet égard.

15. Dans les années 70, la Commission a en outre repris à son compte certaines énonciations extraites de l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*⁶, relevant l'existence d'obligation *erga omnes* ou plus précisément refusant de considérer un tel concept comme inexistant. Elle a également tenté de faire ressortir les mêmes conclusions de l'avis consultatif donné par la CIJ à propos des *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*⁷. Or la Convention ne vise que des crimes commis par des personnes. Tout ce que l'on peut déduire des énonciations de la Cour dans cet avis, c'est l'idée que certaines dispositions de la Convention sont devenues partie intégrante du droit international général, ainsi qu'une référence indirecte à la notion de violations *erga omnes*. Il reste que la reconnaissance du concept de violation *erga omnes* ne signifie pas que l'on reconnaisse l'existence d'une nouvelle catégorie, qualitativement différente, d'actes *contra legem*. Elle n'implique pas non plus que l'on méconnaisse la distinction entre responsabilité civile et responsabilité criminelle.

16. M. Rosenstock souligne que, au demeurant, l'idée de « crime des États » a été rejetée par certains pays comme l'Australie, la France, la Grèce, la Suède, le Royaume-Uni et les États-Unis, à la Sixième Commission ou dans le contexte d'observations écrites.

17. Un autre argument permettant de dénier à l'article 19 le caractère de *lex lata* est la célèbre formule, employée par le Tribunal de Nuremberg dans son jugement, selon laquelle « ce sont des hommes et non des entités abstraites qui commettent les crimes dont la répression s'impose comme sanction du droit international⁸ ».

18. D'ailleurs, il est assez révélateur que, malgré le caractère monstrueux des actes perpétrés par les puissances de l'Axe, aucun des documents relatifs à la capitulation de l'Allemagne ou du Japon ne mentionne une quelconque responsabilité criminelle des États.

19. Plus récemment, les Protocoles additionnels I et II aux Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre, élaborés peu après le cinquième rapport du Rapporteur spécial sur la responsabilité des États, Roberto Ago, visant le fait internationalement illicite de l'État, source de responsabilité internationale⁹, ne contiennent aucune allusion à de tels crimes.

20. Le précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen, a estimé, quant à lui, que, sauf dans le cas de l'agression,

⁶ Arrêt du 5 février 1970, C.I.J. Recueil 1970, p. 3.

⁷ C.I.J. Recueil 1951, p. 15.

⁸ *Nazi Conspiracy and Aggression, Opinion and Judgment*, United States Government Printing Office, Washington (D.C.), 1947, p. 53. Cité dans Nations Unies, *Le Statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg. — Historique et analyse, mémorandum du Secrétaire général* (numéro de vente : 1949.V.7), p. 44.

⁹ *Annuaire... 1976*, vol. II (1^{re} partie), p. 3, doc. A/CN.4/291 et Add.1 et 2.

le droit en vigueur ne permettait pas de conclure à l'existence d'une catégorie distincte de responsabilité étatique pour des crimes.

21. Si l'existence de catégories qualitativement différentes de violations du droit international n'est pas *lex lata*, cette existence peut-elle être affirmée *de lege ferenda* ?

22. M. Rosenstock a peine à imaginer que l'on puisse créer des catégories de violations de nature différente sans compromettre l'efficacité du concept de violation *erga omnes*, sauf à inclure toutes les violations *erga omnes* dans une catégorie de violations présentant de manière égale un caractère supérieur de gravité.

23. En admettant même que l'on veuille et que l'on puisse créer de telles catégories, il serait, de l'avis de M. Rosenstock, peu avisé de retenir le terme de « crime ». En effet, même un lecteur bien informé serait alors enclin à supposer qu'il s'agit de droit pénal et que la conséquence serait une forme quelconque de peine ou de culpabilité collective.

24. De plus, le terme « crime » implique l'idée de procès ou de jugement impartial. Or, à cet égard, on perçoit mal ce qu'envisageait la Commission dans les années 70. Ses membres connaissaient certes l'alinéa *d* du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la CIJ qui mentionne « la réparation due pour la rupture d'un engagement international ». Mais le Rapporteur spécial a avancé dans son cinquième rapport plusieurs raisons pour lesquelles la Cour ne saurait constituer une solution.

25. Il serait en conséquence moins ambigu, si l'on tient à établir une distinction, d'adopter une formule du genre « fait internationalement illicite d'une particulière gravité » qu'il faudrait ensuite s'efforcer de définir, en se gardant surtout de prendre pour modèle l'article 19. Une fois cette définition élaborée, il faudrait alors examiner les répercussions de la création de la nouvelle catégorie sur les deuxième et troisième parties et évaluer si ces répercussions justifient la totalité de l'exercice. Dans le cadre de cette évaluation, il faudra tenir compte du fait que le régime de l'agression est déjà prévu dans la Charte des Nations Unies et qu'il serait inutile de le reprendre dans les articles, et que, en 1930, la Conférence de codification du droit international a échoué en partie pour avoir tenté de couvrir à la fois les règles primaires et secondaires.

26. M. Rosenstock serait pour sa part surpris si, à la présente session, la Commission concluait de cet exercice qu'il est utile et prudent d'adopter des catégories de violations qualitativement différentes par leur nature. Elle pourrait plus vraisemblablement conclure qu'il s'agit d'actes présentant des degrés croissants de gravité.

27. M. BENNOUNA pense que tout a été dit sur le sujet et qu'il importe surtout à ce stade de mettre de l'ordre pour parvenir à une décision susceptible d'être adoptée à la session en cours, que ce soit par consensus ou par un vote.

28. La question sur laquelle la Commission doit se prononcer et qui détermine tout le reste est celle posée par le Rapporteur spécial dans le chapitre II de son

sixième rapport en ces termes : « Peut-on définir les crimes ? ».

29. M. Bennouna pense que, en fait, cette question devrait être reformulée et s'énoncer : « Doit-on prévoir une distinction dans le cadre du fait internationalement illicite entre les crimes et les délits ? ». Il est indispensable de répondre à cette question avant d'aborder les conséquences des crimes, alors que, jusqu'ici, le Rapporteur spécial et la Commission ont abordé les conséquences des faits internationalement illicites en général, en réservant la question des crimes. Si la distinction entre crimes et délits était retenue, cela conduirait donc non seulement à envisager les conséquences pour d'autres articles mais aussi à réévaluer les articles déjà adoptés.

30. M. Bennouna rappelle la structure de l'article 19, dont le paragraphe 1 définit une catégorie générique, celle des faits internationalement illicites, le paragraphe 2 donne une définition générale des crimes et le paragraphe 3 énonce une liste non exhaustive de « crimes », ce qui confère à ce concept un caractère essentiellement évolutif. Le « délit » international relève quant à lui d'une catégorie subsidiaire et n'est pas défini en soi. Est « délit » ce qui n'est pas « crime ».

31. La situation est donc complexe et le devient encore plus si l'on considère que, à sa vingt-huitième session, en 1976, la Commission a refusé d'assimiler l'obligation dont la violation constitue un crime avec l'obligation établie par une norme impérative.

32. Un autre élément de confusion inutile résulte de l'emprunt que fait la Commission aux catégories du droit pénal, car elle laisse ainsi supposer, tout en s'en défendant, qu'elle a institué une responsabilité pénale de l'État.

33. M. Bennouna cite à cet égard une étude de Mme Marina Spinedi¹⁰. Il y est dit que la CDI entendait simplement indiquer à l'article 19 qu'il existe deux catégories d'actes illicites, dont celles des actes illicites reconnus par la communauté internationale comme les plus graves parce qu'ils affectent les intérêts essentiels de cette communauté et qui, par conséquent, doivent entraîner un régime de responsabilité particulier, et que la différence entre crimes et délits concerne les formes de la responsabilité et les sujets qui peuvent l'engager. S'agissant des formes de la responsabilité pour les crimes, la CDI songeait en fait aux sanctions prévues par la Charte des Nations Unies et aux représailles adoptées par les États. Cela n'a, selon l'auteur, rien de nouveau, c'est de la *lex lata*.

34. Ces précisions permettent de se rendre compte que la distinction entre crimes et délits, loin de clarifier l'état du droit positif en vue de sa codification, a contribué à l'obscurcir et a entraîné la Commission dans un débat sans issue, dans une impasse. Pour en sortir, il faut, de l'avis de M. Bennouna, éviter deux écueils.

¹⁰ « Obligations *erga omnes*, international crimes and *ius cogens*: A tentative analysis of three related concepts », *International Crimes of State. — A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, J. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, éd., Berlin-New York, De Gruyter, 1989.

35. Le premier écueil découle du débat théorique, dans lequel le Rapporteur spécial a tenté d'entraîner la Commission, autour de l'existence d'une responsabilité pénale de l'État. Ce débat, malgré son intérêt théorique, part d'un postulat inexact puisque, en 1976, la Commission n'entendait pas instituer une responsabilité pénale de l'État; et il ne fait pas avancer le projet de la Commission quant à la détermination des conséquences des faits illicites.

36. En fait, M. Bennouna partage l'avis de M. Rosenstock selon lequel il n'y a pas de différence de nature, mais une question de degré de la responsabilité de l'État qui justifie l'expression de *continuum* du fait illicite.

37. Au demeurant, si l'on envisage la situation en droit pénal interne, les mêmes comportements peuvent être qualifiés de crimes ou de délits selon les circonstances, les mobiles, l'intention délibérée ou non, et le Rapporteur spécial a rappelé à juste titre que la Commission n'a fait aucune place dans son projet à l'intention délibérée et n'a pas non plus retenu la notion de faute, inséparable pourtant de celle de crime. L'article 19 insiste sur le degré de gravité de l'acte qualifié de crime, sans définir le seuil de gravité permettant de passer d'un délit à un crime; de même, il parle d'une « obligation » qui est « essentielle », sans en donner de définition.

38. Si la Commission décide de retenir les « crimes », elle devra donc redéfinir le fait illicite et introduire la notion de faute, plus ou moins grave, lourde, caractérisée.

39. Le deuxième écueil que doit éviter la Commission, c'est de se laisser entraîner dans un débat sur l'interprétation de la Charte des Nations Unies et sur la compétence des différents organes des Nations Unies, et notamment du Conseil de sécurité. La Commission n'est pas le lieu approprié pour un tel débat et elle n'est pas outillée pour s'y engager. À cela s'ajoute une raison de fond, à savoir que le Conseil de sécurité n'est que le reflet du pouvoir au niveau mondial, à un moment donné. Il serait donc particulièrement irréaliste pour la Commission de se lancer dans l'examen d'une éventuelle révision de la Charte préconisée par certains auteurs, et cela risquerait de mettre en échec l'ensemble du projet de codification sur la responsabilité des États.

40. Enfin, il faut bien distinguer, comme l'a fait le Rapporteur spécial, ce qui est politique et ce qui relève du domaine juridique. Lorsque le Conseil de sécurité adopte des sanctions, il ne poursuit pas comme objectif premier de sanctionner des crimes et d'établir des responsabilités; ce qu'il cherche, c'est le maintien de la paix et de la sécurité internationales en fonction de l'équilibre des pouvoirs du moment. Il utilise légitimement la violence au niveau international dans le cadre de sa mission qui est de maintenir l'ordre.

41. Le Conseil de sécurité est, par ailleurs, très marqué par sa procédure, et notamment par le droit de veto qui confère une immunité permanente à au moins cinq pays et quelques autres. Il ne peut donc ni créer une cour ni sanctionner la responsabilité pour crime. Dans ces deux cas, il faut néanmoins être réaliste et éviter toute précipitation et toute confusion. M. Bennouna pense certes, comme M. Rosenstock, qu'il ne faut pas reprendre les dispositions de la Charte dans les articles, mais il serait

prêt à envisager quand même une clause qui réserverait les dispositions de la Charte des Nations Unies comme avait tenté de le faire le précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen. Il ne saurait être question, dans le cadre de certaines dispositions relatives aux conséquences des crimes, d'élargir les exceptions à l'interdiction du recours à la force prévue par la Charte.

42. M. Bennouna relève enfin que le Rapporteur spécial lui-même, au dernier paragraphe de son cinquième rapport, remet en question la distinction entre « crimes et délits » en se demandant s'il existe une certaine gradation allant des violations « ordinaires » du droit international aux « crimes internationaux », surtout au point de vue du régime de responsabilité qu'entraînent de tels faits, et s'il faut vraiment faire une distinction tranchée et explicite entre « crimes » et « délits ». La Commission devra s'efforcer de répondre à cette question au cours de la session. À cet effet, M. Bennouna pense qu'il lui faudra avant tout se débarrasser de la notion de crimes et délits parce que c'est un concept qui véhicule tout un passif, toute une culture juridique des crimes héritée du droit pénal. Au lieu de cela, il faudrait rester dans le cadre général de la définition de l'acte illicite et dire qu'il y a certains actes qui, par leur degré de gravité et du fait des obligations violées, qui sont en fait les normes impératives, entraînent un régime de responsabilité particulier, plus contraignant. Il faudrait aussi en tirer des conséquences sous l'angle de la réparation, de la contre-mesure et de l'intérêt à agir.

43. Cela étant, la question se pose de savoir qui détermine qu'il y a « crime », question qui se pose d'ailleurs dès qu'il y a violation du droit international, puisque, dans la société des États, il n'y a pas de tribunaux obligatoires. Dans la plupart des cas, chaque État se prononce par lui-même; et, en cas de différend entre États, il y a un organe de règlement des différends.

44. M. Bennouna pense que, dans le cas des violations graves de normes impératives, la seule possibilité est de suivre la voie tracée dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, en prévoyant la compétence obligatoire de la Cour. Dans ce cas, c'est l'État qui estime qu'il y a violation grave d'une obligation essentielle qui saisit la Cour; et, en cas de contestation de l'autre État, la Cour se prononce sur sa propre compétence.

45. Il n'y a pas d'autre voie possible et M. Bennouna pense qu'il faut se garder de rêver d'une société institutionnalisée, harmonieuse et idéale, car un tel rêve est dangereux.

46. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'il y a quelque contradiction à affirmer que la distinction entre crimes et délits n'a pas de sens et qu'il ne s'agit que de gradation, de degrés de gravité différents. Distinguer des degrés de gravité c'est faire une distinction sur la base de la nature de la règle enfreinte, la gravité de la violation et ses effets et/ou, ce qui est le plus important, distinguer la faute, qui peut être légère, très légère ou lourde, ou si grave qu'elle peut correspondre à un *dolus*. La notion de faute a été abandonnée, à tort selon le Rapporteur spécial, mais il faut quand même en tenir compte pour établir une distinction entre les actes internationalement illicites et leurs conséquences.

47. S'agissant du rôle du Conseil de sécurité, il ne s'agit aucunement d'amender la Charte des Nations Unies, mais de traiter convenablement le sujet de la responsabilité des États. Comme l'a souligné M. Bowett (2336^e séance), la Commission se doit au moins de se pencher sur le problème de la légitimité des décisions du Conseil, non pour juger du bien-fondé d'une décision donnée, mais pour faire un choix parmi toutes les solutions appropriées à envisager — *de lege lata* ou *de lege ferenda* dans le projet sur la responsabilité des États. Le Rapporteur spécial est en tout cas contre toute formule qui, à l'instar de l'article 4 du projet proposé par le précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen¹¹, subordonnerait l'applicabilité des articles sur la responsabilité des États aux décisions du Conseil de sécurité ou les viderait de sens dans certaines situations qui dépendent de la décision d'un organe politique.

48. Le Rapporteur spécial est d'avis que, au lieu de se concentrer sur le problème purement formel de savoir si l'on peut parler de crimes des États, il vaudrait mieux se mettre d'accord sur le fait qu'il y a des degrés de gravité de l'acte illicite et que cette gradation doit être prise en considération dans tous les cas, quelle que soit l'expression employée, pour régler les conséquences de l'acte de même que le problème de la réaction des États ou des organismes internationaux. Il vaut donc mieux laisser de côté la première question qu'il a imprudemment posée dans le chapitre II du sixième rapport et examiner les différents problèmes soulevés dans le reste du chapitre. Les problèmes ne disparaîtront pas avec la simple suppression de l'article 19.

49. M. ROSENSTOCK dit que la suppression de l'article 19 ne ferait pas disparaître tous les problèmes mais elle en éliminerait quand même un grand nombre, si l'on part du principe qu'il y a un *continuum* et non deux catégories distinctes d'actes. Cette façon de voir les choses ne garantit certes pas que la Commission pourra aller beaucoup plus avant dans l'examen du sujet, mais elle a en tout cas le mérite d'éviter l'affirmation d'une évidence, à savoir que certaines violations sont plus graves que d'autres, et de permettre très probablement de constater que les règles générales de proportionnalité, de modulation des réparations et d'autres règles, qui existent déjà en fonction du degré de gravité des délits, pourraient être opérationnelles dans tous les cas, y compris pour les actes les plus graves.

50. M. CALERO RODRIGUES constate que le débat a démarré sur la question très importante de savoir comment expliquer aux États les conséquences juridiques de quelque chose dont on ne connaît pas la nature exacte. Il est effectivement essentiel que la notion de crimes internationaux des États soit clairement définie pour que l'on puisse définir ses conséquences juridiques, et il a même été question à un moment, tant à la CDI qu'à l'Assemblée générale, d'avancer l'examen en seconde lecture de l'article 19, afin que la Commission puisse le confirmer, l'amender ou le supprimer. Mais, il n'en a rien été et, l'article 19 n'étant pas encore à l'examen, il semble bien qu'il faille faire comme si la notion de cri-

mes des États ne posait pas de problèmes et essayer de la clarifier quelque peu, en examinant les conséquences juridiques possibles de ces crimes. La question essentielle à ce sujet, qui se pose aussi en ce qui concerne les conséquences juridiques des délits, est celle de savoir qui va déterminer l'existence d'une violation du droit international, d'un acte internationalement illicite, qu'il s'agisse d'un délit ou d'un crime.

51. M. Calero Rodrigues a déjà insisté sur la nécessité de donner une réponse claire à cette question, lorsque la Commission a examiné le problème des contre-mesures dans le cas des délits, en insistant sur le fait qu'il ne peut y avoir de contre-mesures que si, d'abord, un État a effectivement commis un acte internationalement illicite par lequel un autre État a été effectivement lésé. Le problème se pose avec encore plus d'acuité dans le cas de la réaction à un crime international, qui se distingue du délit par le fait qu'il constitue une violation affectant les intérêts de la communauté internationale dans son ensemble. En pareil cas, et à fortiori, ce n'est pas à un État donné qu'il incombe de déterminer si l'acte constitue un crime au sens de l'article 19 et s'il a le droit de réagir à ce crime. S'il existait déjà une communauté internationale organisée et harmonieuse, le problème ne se poserait pas. L'on pourrait considérer que le problème ne se pose pas non plus dans le cas du crime d'agression, le Conseil de sécurité étant habilité à constater l'existence d'un tel crime. On pourrait même envisager que la compétence du Conseil en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales puisse couvrir toutes les violations qui seraient visées par un article 19 éventuellement révisé. Mais, en attendant, il faut concevoir un système permettant de faire en sorte que l'existence d'un crime et la faculté des États de réagir à ce crime soient déterminées non par des États mais par une entité représentant la communauté internationale. Étant donné que le projet en cours d'élaboration est appelé à devenir une convention, il ne liera que les États parties à celle-ci, à moins que l'adhésion des États soit si massive que cet instrument devienne un élément de droit coutumier. Ne pourrait-on pas alors, pour les besoins de la cause, assimiler la communauté internationale à la communauté des États parties à la convention sur la responsabilité des États ? M. Calero Rodrigues n'a pas d'idée bien arrêtée à ce sujet, si ce n'est qu'il faut envisager cette possibilité.

52. Dans la section B du chapitre II du cinquième rapport, le Rapporteur spécial examine dans le détail les conséquences de fond et les conséquences instrumentales des crimes internationaux des États, ainsi que la notion même de communauté internationale. S'agissant des conséquences de fond, il y inclut la cessation et la réparation. La cessation constitue une obligation indépendante de l'initiative des États en cas de délit, et cette obligation ne peut qu'être plus manifeste dans le cas des crimes. En ce qui concerne la réparation, au sens matériel du terme, elle est naturellement due à l'État matériellement lésé, mais au sens plus large, juridique, du terme, elle est due à la communauté internationale. Le droit à réparation revient non aux États *uti singuli*, mais aux États dans le cadre d'une forme ou une autre de coordination. Cette coordination entre les États parties à l'instrument contenant les règles sur la responsabilité des États est impérative dans tous les cas. En outre, dans le cas des délits, la réparation est soumise à trois types de

¹¹ Pour le texte des projets d'articles 1 à 5 de la troisième partie et de l'annexe à ladite partie, proposés par le précédent Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 37 et 38, note 86.

limitation, à savoir qu'elle ne doit pas constituer une charge excessivement lourde, qu'elle ne doit pas avoir un caractère punitif et que la satisfaction ou la garantie de non-répétition y sont en quelque sorte facultatives. De l'avis de M. Calero Rodrigues, aucune de ces trois limitations ne doit être admise dans le cas des crimes internationaux.

53. S'agissant des conséquences instrumentales, il faut décider quels types de contre-mesures sont admissibles et qui aurait la faculté d'y recourir. Sur le premier point, l'emploi de la force en tant que réaction à un crime ne doit être admis que dans le cas envisagé dans la Charte des Nations Unies, c'est-à-dire la légitime défense contre une attaque armée. Il ne doit pas être étendu à des crimes autres que l'agression. Sur le deuxième point, M. Calero Rodrigues est là encore opposé à la faculté de réaction des États *uti singuli*. Il faut qu'il y ait une forme ou une autre de réaction organique de la communauté internationale, ou plus modestement de la communauté des États parties à la convention. Il s'agit, dans la pratique, de la question fondamentale de l'application des sanctions, au sens traditionnel et non au sens actuel, plus large, du terme. Les sanctions doivent être décidées par la « communauté internationale » et appliquées par elle ou sous son autorité.

54. La question des types de sanctions admissibles soulève beaucoup de difficultés. Elle dépasse, de toute évidence, la simple réaction juridique au non-respect des dispositions de tel ou tel instrument. Au chapitre II du cinquième rapport, le Rapporteur spécial énumère toute une série de sanctions possibles; aussi est-il quelque peu inexact de dire qu'il n'est pas possible de châtier un État, parce qu'un État ne peut pas être mis en prison comme un individu. On pourrait d'ailleurs, à ce stade, ajouter au projet d'articles l'idée que, outre les formes de sanctions évoquées par le Rapporteur spécial, des sanctions pénales pourraient être également appliquées à des individus, comme cela est envisagé dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ou dans le statut pour une cour criminelle internationale. L'autre problème difficile posé par l'application des sanctions aux États tient au souci de ne pas sanctionner une population innocente et aucunement responsable des agissements criminels de l'État. Cette question doit effectivement être examinée de manière plus approfondie, car elle semble dans la pratique insoluble. Il est en tout état de cause essentiel de ne pas laisser la faculté de réagir à un crime aux États individuellement. Le règlement du problème des conséquences juridiques des crimes internationaux nécessite impérativement une forme ou une autre d'organisation internationale : CIJ, Assemblée générale, Conseil de sécurité ou organe créé par l'ONU, voire organe spécial créé par les États parties.

55. Dans ces conditions, l'élaboration d'un projet d'articles sur lesdites conséquences juridiques semble une tâche très difficile à achever dans les limites du mandat en cours des membres de la Commission. Certains membres de la CDI semblent considérer que l'opération en elle-même est impossible, et d'autres seraient pour que l'on abandonne l'idée même de crimes des États. M. Calero Rodrigues a, pour sa part, suivi la démarche proposée par le Rapporteur spécial et a donné son avis sur les conséquences juridiques que l'on pour-

rait envisager, mais il reconnaît que la tâche est difficile. La Commission devrait peut-être avouer son impuissance à résoudre le problème pour l'instant. Une solution, peut-être pas idéale mais pratique, consisterait à ne pas entrer dans l'examen détaillé des conséquences juridiques des crimes et à signaler à l'Assemblée générale, en lui faisant rapport sur l'examen en première lecture du projet d'articles, qu'elle n'a pas prévu un chapitre sur lesdites conséquences, parce qu'il y avait au départ des doutes sur l'applicabilité de l'article 19 dans sa formulation actuelle, que bon nombre de membres de la Commission estiment qu'il n'y a pas lieu d'entreprendre une tâche qui risque de s'avérer très difficile et, au bout du compte, sans intérêt, si on ne dispose pas au préalable d'une définition plus claire des crimes visés à l'article 19, et que la Commission se réserve la faculté d'introduire le chapitre sur les conséquences juridiques des crimes en seconde lecture, si tant est que l'article 19 a été en seconde lecture confirmé ou amendé.

56. M. MAHIOU relève que le chapitre II du cinquième rapport sur la responsabilité des États revêt une nature et une importance particulières, à la mesure du problème dont il traite, à savoir les conséquences des crimes internationaux des États. Il suscite, à l'évidence, de nombreuses interrogations délicates et complexes, puisqu'elles portent sur rien de moins que les notions de communauté internationale, système interétatique, pouvoirs et fonctions des organes des Nations Unies, faute, criminalisation des États et responsabilité pénale éventuelle, pour ne citer que quelques-unes des plus importantes. Le fait est que la clarification de ces notions commande peut-être la détermination de ces conséquences.

57. Ces nombreuses interrogations n'ont rien d'étonnant : aborder l'article 19 de la première partie du projet d'articles, c'est inévitablement ouvrir la boîte de Pandore que la Commission a cru refermer momentanément en adoptant cet article en 1976¹² et en renvoyant à ce jour toutes ses implications insoupçonnées ou insoupçonnables. Il fallait bien que la notion de crime international — par opposition à délit international — vienne à l'ordre du jour de la Commission. C'est évidemment par les conséquences susceptibles d'en découler qu'il convient en quelque sorte de reprendre le débat, en essayant de mettre à plat les problèmes, d'identifier les notions et de leur donner ou non un sens et un contenu.

58. Analysant la notion de crime international de l'État, M. Mahiou y voit deux aspects : l'aspect conceptuel et l'aspect opérationnel, fonctionnel. En ce qui concerne l'aspect conceptuel, il conçoit parfaitement que l'on puisse identifier un crime de l'État, imputer un crime à un État, voire tenir un État pour pénalement responsable. Le principe même d'une responsabilité pénale des États n'est ni étrange ni révolutionnaire. Certes, la responsabilité pénale est tout d'abord une responsabilité individuelle, mais elle peut être aussi, sous l'effet du progrès du droit, une responsabilité collective. M. Mahiou peut comprendre les hésitations qu'il y a à rouvrir la discussion sur la responsabilité collective en voulant mettre en cause des personnes morales, notamment l'État. Pourtant, reconnaître, dans certaines conditions et

¹² Voir *supra* note 4.

circonstances, la responsabilité pénale d'une personne morale est plutôt un progrès du droit qu'un recul. Des systèmes juridiques évoluent dans ce sens. En France par exemple, le Code pénal qui datait de 1810 et qui a été révisé le 1^{er} mars 1994 admet désormais la responsabilité pénale des personnes morales. Il est donc tout à fait possible d'imaginer qu'une personne morale, y compris l'État, soit pénalement responsable, parce que le génocide et l'agression sont, plus que des faits illicites, des crimes au sens moral et juridique.

59. Toutefois, le fait d'identifier les crimes internationaux des États ne résout pas tout. C'est là qu'entre en jeu l'aspect opérationnel et fonctionnel des crimes internationaux des États. En effet, même si l'on arrive à identifier un crime, ce qui importe ce sont ses conséquences, substantielles et instrumentales. C'est la raison pour laquelle, pour bien comprendre l'article 19 de la première partie du projet d'articles, et éventuellement le réviser, il convient d'abord d'étudier les conséquences éventuelles des crimes internationaux des États. Ce n'est qu'à la lumière de cet examen qu'il sera possible de conclure si la notion de crime international des États est ou non pertinente, M. Mahiou jugeant pour sa part qu'elle l'est. Dans cette perspective, le chapitre II du sixième rapport ne peut que faciliter cette tâche assurément complexe.

60. La première question posée par le Rapporteur spécial — à savoir si l'on peut définir les crimes — est pertinente et renvoie à l'article 19 de la première partie du projet d'articles. Prenant pour point de départ cet article, avec ses éléments positifs et ses faiblesses, pour ensuite déterminer si la liste et la définition des crimes internationaux qui y sont données sont satisfaisantes, M. Mahiou se demande tout d'abord à qui incombe le pouvoir de déterminer qu'il y a crime. Il doute qu'il y ait une réponse ou des réponses définitives. Évidemment, si la société internationale était organisée, s'il existait des organes réputés compétents pour connaître de l'ensemble des crimes prévus dans le projet d'articles et aptes à intervenir, la tâche serait aisée, consistant tout simplement à définir les modalités et les conditions d'exercice de cette mission. Malheureusement, ce n'est toutefois pas le cas. La Charte des Nations Unies réserve normalement au Conseil de sécurité le soin de constater le crime d'agression. Mais le problème demeure entier dans le cas des autres crimes, à moins qu'ils ne soient intégrés dans la notion de maintien de la paix et de la sécurité internationales — ce qui pourrait donner lieu à des amalgames dangereux, avec leur cortège de dérapages, de conclusions discutables et de discussions sur les organes chargés de décider, notamment, des pouvoirs et des fonctions du Conseil de sécurité. Des événements récents ont montré l'ambiguïté et les lacunes de la Charte des Nations Unies, même dans le cas de l'agression. La Commission n'a évidemment pas à combler ces lacunes ou à réviser la Charte : il existe des organes et une procédure pour ce faire. Elle peut suggérer, toutefois, les moyens d'appliquer la Charte dans le cas où un crime prévu à l'article 19 de la première partie est commis, les moyens de mettre en œuvre en l'occurrence les pouvoirs et les fonctions de chacun des organes des Nations Unies — et éventuellement, sous réserve d'examen, d'autres institutions qui seraient appelées à se prononcer sur certains crimes. En tout état de cause, le Conseil de sécurité a un rôle à jouer en cas de crime d'agression, et peut-être

dans le cas d'autres crimes aussi; mais il n'est pas le seul. Là, le problème consiste à définir la manière d'y associer d'autres organes, comme l'Assemblée générale ou la CIJ, ou d'autres encore, dans le respect de la Charte des Nations Unies et de l'équilibre des pouvoirs qu'elle a instauré. À cet égard, M. Mahiou souscrit sans réserve aux observations du Rapporteur spécial, qui montrent que le constat des crimes autres que le crime d'agression et la détermination de leurs conséquences sont plutôt des actes de nature judiciaire et qu'il convient de déterminer les organes qui seraient habilités à intervenir dans ces processus.

61. Quant à la question de savoir à qui il devrait appartenir de déterminer qu'un crime a été commis, M. Mahiou pense qu'il serait grave et dangereux de reconnaître un rôle en la matière à quelque État que ce soit, y compris l'État victime. La Charte des Nations Unies prévoit un système, qui n'est certes ni parfait ni incontestable, mais qui est pour l'heure le seul possible. L'unique exception à cette règle concerne le cas de la légitime défense — encore faut-il préciser cette notion, ou plutôt les conditions dans lesquelles elle peut jouer, afin d'éviter tous excès et dérapages susceptibles de surgir dans l'utilisation, voire la manipulation, de la notion de légitime défense collective et individuelle. Cependant, il existe peut-être un moyen de circonscrire cette notion de légitime défense, à travers des règles de fond, de forme et de procédure, à préciser compte tenu des résolutions des Nations Unies, de la Charte des Nations Unies et de l'ensemble des règles coutumières ou conventionnelles. Tous les aspects du problème ne s'en trouvent pas pour autant clarifiés, car la légitime défense joue en cas d'agression seulement. M. Mahiou ne croit absolument pas que, dans le cas d'autres crimes, comme le génocide ou des violations graves et massives des droits de l'homme, un État dont la population a été victime du crime puisse invoquer le droit de légitime défense. Il doit appartenir à des organes à déterminer de dire dans ces cas si un crime a été commis.

62. Quant aux conséquences éventuelles des crimes internationaux, M. Mahiou considère qu'il y a tout lieu de retenir celles envisagées pour les délits internationaux — cessation du comportement illicite, réparation sous forme de restitution, d'indemnisation, de satisfaction et d'assurance et de garanties de non-répétition —, mais sans les réserves admises dans le cas des délits, qui sont des faits illicites moins graves que les crimes. En cas de délit par exemple, la satisfaction ne doit pas être humiliante. Mais, lorsqu'un crime est commis, cette restriction n'est pas valable, car un État, en commettant un crime, s'est déjà humilié lui-même et il n'existe aucune raison de le ménager. Peut-être faudra-t-il prévoir pour certains crimes des conséquences différenciées non seulement par leur degré, mais aussi par leur nature. Il reste cependant à s'assurer que l'État auteur a bel et bien commis un crime et non un délit. C'est là le cœur du premier problème : la qualification du fait illicite.

63. Se demandant si, dans le cas des crimes, il convient de respecter les aspects procéduraires relatifs aux contre-mesures, à savoir la notification et la mise en œuvre d'un mécanisme de règlement du différend, M. Mahiou pense qu'il est prématuré d'y répondre à ce stade, la Commission n'ayant pas encore examiné et adopté les

projets d'articles 11 et suivants, et notamment l'article 12¹³, renvoyés au Comité de rédaction. M. Mahiou s'interroge notamment sur la question de savoir s'il importe de respecter, en cas de crime, l'équilibre que le projet d'article 12 tente d'assurer et qui ne le satisfait pas tout à fait. La Commission devrait, pour guider le Rapporteur spécial, explorer la possibilité d'adopter, s'agissant des contre-mesures, une démarche qui montre bien la différence qu'il y a entre un délit international et un crime international.

64. M. Mahiou se réserve le droit de poursuivre son intervention à une séance ultérieure.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite) [(A/CN.4/457, sect. E, A/CN.4/462¹⁴, A/CN.4/L.492 et Corr.1 et 2 et Add.1, A/CN.4/L.493 et Add.1 et 2)]

[Point 5 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

65. Le PRÉSIDENT, rendant compte des consultations officieuses qu'il a menées à propos de la procédure à suivre concernant le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, dit que le Groupe de consultation recommande à la Commission d'inviter le Comité de rédaction à entreprendre l'examen du projet d'articles en laissant de côté les amendements présentés par le Rapporteur spécial concernant les eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau; et à lui présenter, en séance plénière, des propositions sur la manière de procéder si jamais elle décidait de traiter des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau dans le cadre dudit projet d'articles.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

¹³ Pour le texte des projets d'articles 5 bis et 11 à 14 de la deuxième partie renvoyés au Comité de rédaction, voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2^e partie), notes 86, 56, 61, 67 et 69, respectivement.

¹⁴ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

2340^e SÉANCE

Jeudi 19 mai 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao,

M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États (suite) [A/CN.4/453 et Add.1 à 3¹, A/CN.4/457, sect. D, A/CN.4/461 et Add.1 à 3², A/CN.4/L.501]

[Point 3 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS
DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. M. HE, félicitant le Rapporteur spécial pour les projets d'articles soumis à la Commission, dit qu'ils représentent une contribution importante au développement du droit de la responsabilité des États.

2. M. He doute fort qu'il soit judicieux de garder la notion de crimes internationaux des États telle qu'elle est définie à l'article 19 de la première partie du projet³. Il craint que toute tentative pour accepter la notion de crime d'État au sens juridique du terme ne soulève beaucoup de problèmes difficiles, sinon impossibles, à résoudre du point de vue du droit pénal aussi bien que du droit international. En vertu de la maxime *societas delinquere non potest*, un État, y compris l'ensemble de sa population, ne saurait être un sujet du droit pénal; selon les principes de ce droit, il est douteux qu'un organe administratif, en tant que personne morale, puisse être considéré comme tel. Le droit positif de nombreux pays, y compris la Chine, ne prévoit pas la culpabilité des personnes morales, ni de sanctions correspondantes.

3. Un acte criminel de la part d'un État devrait être un fait expressément interdit par les lois pertinentes de la communauté internationale. Or l'article 19 de la première partie du projet se contente de poser en termes généraux les grands principes applicables dans le cas de certains faits interdits. Une telle disposition ne saurait fournir ni les normes bien arrêtées que les États auraient à observer ni les critères objectifs d'après lesquels la communauté internationale pourrait déterminer si le délit d'un État constitue un crime international. Comme cette disposition est vague et, partant, difficile à mettre en œuvre, elle ne satisfait pas au principe *nullum crimen sine lege* du droit pénal.

4. Si la notion de crime d'État est admise, il faudra infliger des sanctions à l'État criminel. Suivant la pratique internationale établie, ces sanctions ne sauraient être plus sévères que les mesures punitives prises par un État vainqueur pour restreindre la souveraineté de l'État vaincu, l'occupation du territoire de cet État et la confiscation de ses biens, par exemple. De telles mesures ne présentent pas les caractéristiques de la peine en droit pénal. Elles participent davantage d'une exigence formulée à

¹ Voir *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

³ Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie, adoptés en première lecture à la trente-deuxième session de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 à 32.

l'adresse d'une partie à raison de la responsabilité qu'elle a encourue au regard du droit international et dans le cadre d'une relation entre des sujets égaux de ce droit.

5. Il faudra également créer un organe judiciaire investi de pouvoirs contraignants pour juger et punir les États. Dans quelle mesure la communauté internationale pourra-t-elle accepter un tel organe ? Le Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991⁴, la cour criminelle internationale envisagée qui est actuellement à l'étude et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité visent tous trois des individus. Le seul organe judiciaire permanent qui existe pour le règlement des différends au sein de la communauté internationale est la CIJ, mais sa compétence repose sur l'acceptation facultative des États, acceptation qui serait extrêmement improbable de la part d'un État accusé d'un crime. Il n'existe donc encore aucune base sur laquelle pourrait être instituée une cour criminelle internationale ayant juridiction obligatoire à l'égard des États.

6. Aussi peut-on difficilement admettre la notion de crimes des États aussi bien en droit pénal qu'en droit international. Dans un certain sens, l'État pourrait être considéré comme l'instrument utilisé par certains individus pour commettre des crimes — par les dirigeants d'un État, par exemple, qui se serviraient de son territoire et de ses ressources pour commettre des méfaits internationaux à leurs propres fins criminelles. Mais l'instrument d'un crime ne doit pas être considéré comme le sujet d'un crime, et un crime commis par des individus qui utilisent l'État comme instrument est bien un crime individuel. De plus, si la notion de crime étatique devait être acceptée, la position de l'État en tant que sujet du droit international s'en trouverait ruinée, ce qu'une communauté internationale faisant preuve de réalisme aurait du mal à accepter comme prémisse.

7. Si, par contre, la notion de crime d'État n'est pas acceptée, les conséquences de la responsabilité des États pourront être examinées calmement, sans qu'il y ait de divergence essentielle sur le fond. Au regard du droit international, mais non du droit pénal, la responsabilité de l'État fautif devrait varier dans le contenu, la forme et le degré en fonction de la gravité de l'infraction commise par l'État auteur.

8. La question n'est pas tant de savoir si les crimes peuvent être définis — ils peuvent évidemment l'être, d'une manière ou d'une autre — que de déterminer qui aura la capacité de constater qu'un crime a été commis. Les diverses possibilités exposées au chapitre II du sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/461 et Add.1 à 3) ne sont pas de nature à répondre aux besoins. Il a été fait mention du rôle du Conseil de sécurité pour la constatation d'une agression, par exemple, et le recours à des contre-mesures. Or, le Conseil de sécurité est un organe politique, investi, en vertu du Chapitre VII de

la Charte des Nations Unies, des pouvoirs de constater l'existence, par exemple, d'une menace contre la paix ou d'une rupture de la paix et de prendre des mesures telles que l'emploi ou le non-emploi de la force armée en vue du maintien et du rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. Sa compétence ne va pas jusqu'à la constatation du crime d'un État au sens juridique du terme. Comme le Rapporteur spécial le signale dans son sixième rapport, le Conseil de sécurité n'a jamais, jusqu'à présent, qualifié un État d'agresseur, et encore moins constaté la perpétration d'un crime d'un État au sens de l'article 19 de la première partie du projet⁵. Le Conseil de sécurité n'a pas pour fonction en vertu de la Charte, pas plus qu'il n'a les moyens techniques, de constater l'existence ou les conséquences d'aucun fait illicite, y compris les autres crimes visés à l'article 19. Sa compétence à cet égard est limitée aux fins énoncées au Chapitre VII de la Charte.

9. Dans son cinquième rapport (A/CN.4/453 et Add.1 à 3), le Rapporteur spécial soulevait la question d'une éventuelle évolution de la compétence du Conseil de sécurité, eu égard à la réaction organisée suscitée par les graves violations internationales dont le Conseil de sécurité faisait état dans ses résolutions 687 (1991), du 3 avril 1991, exigeant de l'Iraq réparation pour dommages de guerre, 748 (1992) du 31 mars 1992, prévoyant des mesures contre la Jamahiriya arabe libyenne pour n'avoir pas extradé les auteurs présumés de l'attentat terroriste de Lockerbie, et 808 (1993), visant la création du Tribunal international. Chacune de ces résolutions a trait au maintien de la paix et de la sécurité de l'humanité et relève manifestement de la compétence du Conseil de sécurité. Que cette compétence ait ou non évolué est toutefois une question d'interprétation de la Charte, qui sort du cadre du mandat de la Commission. En tout état de cause, aucun argument concluant n'a été avancé pour prouver que, par suite de cette pratique, le Conseil de sécurité aurait désormais compétence dans le domaine de la responsabilité des États pour les prétendus « crimes d'États ».

10. Si la notion de crime d'État ne peut pas être établie, la responsabilité internationale pourrait être envisagée dans les travaux de la Commission sous l'angle de la responsabilité des États pour les délits internationaux, d'une part, et de la responsabilité pénale des individus pour les crimes graves, d'autre part. La Commission a avancé sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en partant du principe que le code ne viserait que les crimes commis par des individus — l'individu en cause ayant toujours, il est vrai, des liens avec l'État. Dans ces conditions, M. He inclinerait à recommander la prudence : il ne serait guère sage de se précipiter dans un débat sur les conséquences des crimes des États avant que cette notion n'ait été entièrement reconsidérée et des orientations complémentaires demandées à la Sixième Commission.

11. M. de SARAM remercie le Rapporteur spécial pour ses savants rapports qui examinent les diverses questions qui, à son avis, doivent être étudiées par la Commission afin de déterminer comment elle pourrait,

⁴ Ci-après dénommé « Tribunal international ». Voir les résolutions 808 (1993) et 827 (1993) du Conseil de sécurité, en date des 22 février et 25 mai 1993, respectivement.

⁵ Voir *supra* note 3.

dans la deuxième partie et probablement dans la troisième partie également, donner effet aux dispositions de l'article 19 de la première partie du projet, telles qu'elles ont été formulées par la CDI en 1976⁶.

12. De l'avis de M. de Saram, il est clair que l'on s'accorde à la CDI à penser qu'il existe, dans l'article 19, une distinction entre « crime » et « délit ». Il y a, bien sûr, les divers « faits internationalement illicites » (violations d'obligations internationales) dans le domaine de la responsabilité des États, qui sont attribués à un État. Ils diffèrent en importance, selon le sujet de l'obligation violée; la signification que la communauté internationale attache à l'obligation; le champ bilatéral ou autre de l'obligation; et les circonstances dans lesquelles l'obligation a été violée. Lorsque le fait illicite revêt un caractère violent et cause des dommages à une personne ou à des biens, surtout si c'est à une échelle suffisamment large pour ébranler la « conscience de l'humanité », l'emploi du mot « crime » pour exprimer l'écœurement et la condamnation suscités est habituel dans le langage quotidien, comme dans le monde politique et autres contextes non juridiques. L'emploi du mot « crime » dans ce sens n'est évidemment pas ce que la Commission avait à l'esprit lorsqu'elle a formulé l'article 19. Pas plus qu'elle n'avait l'intention de transplanter la notion de « crime » comme elle est communément comprise dans les systèmes nationaux de justice pénale au niveau interétatique.

13. Le but de la CDI, comme il apparaît au paragraphe 2 de l'article 19, était de réserver, dans le projet d'articles, à une violation par un État d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble, un traitement qui cadre avec l'importance fondamentale de l'obligation internationale violée et se distingue de celui des violations d'obligations internationales d'importance moindre, pour lesquelles la Commission, à l'article 19, emploie le terme « délits internationaux ».

14. Comme le Rapporteur spécial l'a fait observer à juste titre, un certain nombre de questions se posent lorsqu'on examine comment la notion de « crime », au sens du paragraphe 2 de l'article 19, peut être appliquée dans les dispositions de la deuxième et, peut-être, la troisième partie du projet. Ces questions pourraient soulever certaines difficultés, vu les termes généraux dans lesquels le paragraphe 2 de l'article est rédigé — difficultés auxquelles la Commission s'était visiblement déjà heurtée en 1976, comme le montrent le caractère non exhaustif, et même explicatif, des quatre catégories de faits internationalement illicites définies au paragraphe 3 et les traces de subjectivité qui subsistent dans le libellé de ce paragraphe.

15. M. de Saram est conscient de la prudence exprimée par le Président, qui a indiqué que l'on pourrait arriver, à ce stade à la CDI, à une meilleure discussion des sujets si, dans le débat actuel en séance plénière, des décisions prises par la CDI en 1976 faisaient l'objet de nouvelles discussions et si la CDI, ayant à l'esprit les dispositions

de l'article 19 dans leur forme actuelle, se concentrerait plutôt sur la manière de rendre effectives, dans la deuxième et peut-être la troisième partie, la distinction entre crimes et délits ainsi que les conséquences, substantielles et instrumentales, appropriées. Toutefois, les questions soulevées par le Rapporteur spécial dans la section A du chapitre II de son sixième rapport et les observations des membres appellent quelques brèves remarques sur le point de savoir si la notion de « crime » a sa place dans l'article 19.

16. Premièrement, en ce qui concerne la question de principe qui se pose clairement, M. de Saram estime lui aussi que l'introduction de la notion de « crime » au paragraphe 2 de l'article 19 paraît rendre les dispositions plus difficiles encore à appliquer. La notion de « crime » est chargée de connotations qui renvoient au droit pénal interne. Le libellé compliqué du paragraphe 2 procède en grande partie de la formule de compromis indirecte retenue pour les dispositions visant le *jus cogens* de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

17. Deuxièmement, il apparaît que l'idée, exprimée à l'article 19, qu'un État puisse être coupable d'un crime, est entachée d'un vice intrinsèque. Les crimes sont commis par des individus. Il faut qu'il y ait *mens rea*, car c'est la condition indispensable pour constater qu'un crime a effectivement été commis par l'individu accusé. Cette condition est différente et doit être distinguée de la procédure d'« imputation de la responsabilité » — fiction juridique par laquelle, aux fins d'assurer une juste indemnisation des dommages causés, il n'est pas permis à un supérieur hiérarchique de se soustraire à la responsabilité en la matière. La *mens rea* n'est pas naturellement ou logiquement transférable. Il n'est pas possible naturellement ou logiquement d'imputer la *mens rea* d'un individu à un autre, et encore moins celle d'un individu à une entité juridique telle qu'un État.

18. Troisièmement, il semble excessif et injustifié de jeter l'opprobre sur toute la population d'un État à raison des faits d'une poignée d'individus responsables de la perpétration d'un crime.

19. Aussi, à considérer la question d'un point de vue purement technique, M. de Saram ne croit pas que l'introduction de la distinction entre crimes et délits est nécessaire ou appropriée dans les articles sur la responsabilité des États, dont l'objet n'est pas de punir les États, mais d'exiger d'eux qu'ils réparent les dommages causés. De surcroît, comme on l'a déjà signalé, l'introduction d'une telle distinction risque de jouer à l'encontre, plutôt que dans le sens de la plus large acceptation possible du projet d'articles.

20. Un membre a déjà posé la question de savoir si l'emploi d'une expression plus appropriée pour le terme « crime » à l'article 19 n'éliminerait pas les difficultés que l'introduction d'une telle expression semblait soulever. M. de Saram n'est pas tout à fait certain qu'il existe un terme descriptif plus heureux à substituer au terme « crime », à l'article 19, pour éliminer ces difficultés. Il lui semble qu'en cherchant à faire la distinction entre crimes et délits, on entend rendre une différence qui n'est pas simplement de degré, mais aussi d'« espèce ».

⁶ *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 89 et suiv.

21. Pour M. de Saram, il semble qu'il faille considérer une question connexe, à savoir pourquoi est-il nécessaire d'employer le mot « crime », ou tout autre terme descriptif, pour faire ce que l'on cherche à faire dans l'article 19 : introduire la notion d'obligations du *jus cogens* dans les articles sur la responsabilité des États; et distinguer la violation d'une telle obligation d'autres faits illicites internationaux de moindre importance. Si tel est le propos, l'emploi du mot « crime » ou de tout autre terme descriptif est inutile. Tout ce qu'il faut, semble-t-il, c'est : a) suivre de près le libellé de la disposition visant le *jus cogens* de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et s'y limiter, sans ajouter aucun terme descriptif — et sans y introduire une liste d'exemples qui pourraient ne pas être suffisamment corroborés par la *lex lata*; et b) indiquer quels recours la violation d'une obligation du type *jus cogens* entraînerait, outre ceux requis pour d'autres faits illicites.

22. La deuxième question de principe que semble soulever l'introduction de la notion de crime dans l'article 19 est de savoir — ce à quoi la section B du chapitre II du sixième rapport du Rapporteur spécial se réfère — s'il existe, ou s'il existera dans un futur proche, des arrangements institutionnels interétatiques adéquats pour mettre en application les dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 19. M. de Saram dit que, à considérer les choses dans cette optique, il y a là une difficulté quasi insurmontable : au centre de tels arrangements institutionnels, il faudrait qu'un organe soit chargé de déterminer — avec sérieux et difficultés — si, au vu des faits qui peuvent être complexes et controversés, un État a commis un crime. Comme cette constatation appartiendrait à un organe judiciaire, il apparaît que ni le Conseil de sécurité ni l'Assemblée générale ne seraient l'organe approprié, eu égard aux pouvoirs qui leur sont conférés par la Charte des Nations Unies et à la nature de leurs procédures. Le seul organe judiciaire qui existe et qui pourrait être approprié — la CIJ — risquerait de ne pas avoir la compétence nécessaire dans certains cas, du fait que sa compétence repose sur le consensus. Ainsi, M. de Saram trouve difficile d'espérer que les arrangements institutionnels nécessaires pour appliquer les dispositions de l'article 19 soient mis en place, du moins dans les années à venir. Dès lors qu'il s'agirait de déterminer si un État a commis un crime, il importerait que la constatation soit faite par un organe judiciaire dont la compétence soit très largement acceptée, auquel de tels cas soient uniformément soumis et, enfin, qui fonde sa constatation sur un corps de jurisprudence cohérent. Pour toutes ces raisons, les arrangements institutionnels nécessaires pour donner effet aux dispositions de l'article 19 ne seront pas en place avant de nombreuses années.

23. Si, toutefois, on introduisait dans le projet d'articles des dispositions du type *jus cogens* sans les assortir de la conclusion que la violation d'une obligation de *jus cogens* constituerait un crime, on réduirait sensiblement les difficultés liées à l'établissement des procédures appropriées de constatation.

24. Enfin, s'agissant de la question des conséquences spéciales d'un crime international (soulevée à la section C du chapitre II du sixième rapport du Rapporteur spécial), M. de Saram pense que, en ce qui concerne les « conséquences substantielles », il s'agit là d'une ques-

tion facile à résoudre : la cessation, la restitution en nature (aussi grande que cela est possible matériellement et, donc, sans limitation), le jugement des individus responsables et la non-reconnaissance juridique des conséquences. Dans l'hypothèse d'une pluralité d'États lésés, il faudrait évidemment assurer la coordination nécessaire dans la présentation des demandes de réparation. Des procédures spéciales pour la présentation et l'examen de ces demandes pourraient également se révéler nécessaires.

25. Toutefois, des problèmes résident clairement dans le domaine que le Rapporteur spécial a qualifié de « conséquences instrumentales » : l'application de sanctions en vertu de la Charte des Nations Unies, et peut-être d'autres traités applicables, les dispositions de la Charte ayant priorité, bien sûr; et la difficile question du droit de prendre des contre-mesures.

26. Pourtant, il semble à M. de Saram que, lorsque l'on examine la question des contre-mesures dans le contexte actuel, la distinction nécessaire n'est pas à faire entre les contre-mesures admissibles dans les cas où il y a « crime » (ou d'autres cas de violations du *jus cogens*) et les cas où il n'y a pas « crime » (ou d'autres violations du *jus cogens*); il faut toutefois faire la distinction entre, d'une part, les contre-mesures permises lorsqu'il existe un régime conventionnel multilatéral ou même bilatéral applicable (la Charte ou d'autres instruments) et, d'autre part, les cas dans lesquels il n'existe aucun régime conventionnel applicable.

27. Il faut garder à l'esprit que, aux termes d'un régime conventionnel applicable, il y a, bien sûr, non seulement la question des contre-mesures admissibles mais également les dispositions relatives au règlement pacifique des différends.

28. En outre, lorsqu'aucun régime conventionnel n'est applicable (la Charte ou tout autre instrument multilatéral ou bilatéral), la réglementation ou la coordination des contre-mesures admissibles en cas de violation d'une obligation s'imposera à l'évidence pour éviter que des contre-mesures prises sans coordination par des États n'entraînent le chaos.

29. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA appelle l'attention sur le contraste entre la brillante érudition dont le Rapporteur spécial fait preuve dans ses cinquième et sixième rapports et la relative prudence, pour ne pas dire l'indigence, de ses propositions. Dans le chapitre II du sixième rapport, les membres de la Commission sont invités à commenter un certain nombre de questions touchant les conséquences des crimes des États, et notamment à réfléchir à la manière dont il pourrait être remédié aux conséquences préjudiciables nées de la commission, par un État, d'un fait internationalement illicite de caractère criminel et qui sont telles qu'elles affectent les intérêts fondamentaux de la communauté internationale. Le but de l'exercice est donc, selon M. Pambou-Tchivounda, d'élaborer un régime juridique applicable en pareil cas.

30. L'article 19 de la première partie du projet, adopté par la Commission en 1976⁷, distingue deux catégories

⁷ Ibid.

de victimes de faits internationalement illicites : un ou plusieurs États dans le cas d'un délit international, la communauté internationale des États, en tant qu'entité juridique distincte, dans celui d'un crime international. C'est donc la nature de la victime qui sert à déterminer si le fait internationalement illicite considéré constitue un délit ou un crime. Par là, l'exercice de codification aura contribué à promouvoir la communauté internationale au rang d'autorité quasi publique. Cette approche consacre une notion du crime international qui a le mérite d'être dynamique plutôt que statique.

31. En ce qui concerne la section A du chapitre II du sixième rapport, le Rapporteur spécial lui-même dissimule à peine ses doutes sur la pertinence d'une définition comme celle qui est donnée à l'article 19. M. Pambou-Tchivounda, quant à lui, pense que la Commission s'engagerait dans une impasse à vouloir garder à tout prix une telle définition.

32. Passant aux conséquences des faits internationalement illicites, M. Pambou-Tchivounda dit que la communauté internationale est, de toute évidence, tenue à une obligation de solidarité active envers tout État dont l'existence en tant que telle est menacée par les activités d'un autre État, ainsi que de l'obligation complémentaire de ne pas reconnaître juridiquement les conséquences de ces activités. À son sens, une menace contre l'existence d'un État constitue une menace contre la communauté internationale tout entière, qui appelle la légitime défense collective. L'évolution récente sur ce chapitre fait apparaître une heureuse tendance à faire passer la notion de communauté internationale du domaine de l'abstraction ou du mythe dans celui du vécu et de l'histoire. Dans cette perspective, l'action des organisations non gouvernementales, qui tend à relâcher l'emprise de la souveraineté nationale pour des questions élémentaires d'humanité, est digne d'attention et d'éloge. Autre signe des temps, les évolutions en cours vont dans le sens d'un renouvellement de l'Organisation des Nations Unies par la modification de la composition du Conseil de sécurité au niveau de ses membres permanents. Une représentation plus équilibrée des divers groupes régionaux, servie par une répartition plus équitable des sièges permanents, rendrait plus crédible le rôle du Conseil de sécurité en ce qui concerne la constatation de certains crimes internationaux et l'autorisation d'opérations de répression ou de légitime défense collectives au nom de la communauté internationale.

33. L'autorisation, par le Conseil de sécurité, de mesures de répression doit toutefois être précédée de la qualification du fait internationalement illicite comme acte criminel. La Commission pourrait fort bien envisager la possibilité de recommander une révision de la Charte et du Statut de la CIJ à cet égard, ainsi que plusieurs autres innovations institutionnelles qui se révéleraient nécessaires à la mise en œuvre de certaines règles de fond applicables aux crimes internationaux des États. Selon M. Pambou-Tchivounda, les points à examiner seraient, entre autres, les suivants : a) La qualification du crime doit-elle reposer sur le droit international général, ou faut-il aussi faire appel au principe *nullum crimen sine lege* ? b) L'action en responsabilité contre un État peut-elle être frappée de prescription ? c) La responsabilité doit-elle être limitée à l'auteur principal ou peut-elle être

étendue à d'éventuels complices et, dans l'un et l'autre cas, peut-elle être imputée à des individus au même titre qu'à des États ? d) Les opérations de répression peuvent-elles être conduites dans un cadre régional et, dans ce cas, faudrait-il mettre au point un mécanisme d'exécution décentralisée ?

34. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que le nouvel équilibre des forces qui s'est instauré entre les États après la fin de la guerre froide éclaire d'un jour nouveau les travaux de la Commission sur les crimes et délits internationaux. La notion fondamentale de *lex lata* pourrait être utilisée pour faciliter l'analyse de cette question, mais, si la Commission s'aventurait dans le domaine de la *lex ferenda*, elle ouvrirait une boîte de Pandore d'options difficiles à circonscrire.

35. Les apports les plus récents du Rapporteur spécial au dossier de la responsabilité des États sont extrêmement utiles pour le traitement du sujet général des crimes internationaux et pourraient servir à faire avancer le débat dans les milieux universitaires et à l'ONU. Malheureusement, ces documents ne proposent pas d'articles nouveaux sur la responsabilité des États relativement aux crimes internationaux. La question reste posée de savoir ce qu'il faut faire de l'article 19 de la première partie : le supprimer, le modifier ou le renforcer ? M. Villagrán Kramer a parfois le sentiment que le Rapporteur spécial aimerait être dégagé de l'article 19 et, en particulier, de la *lex lata*, trop limitative à son goût.

36. Le problème fondamental n'est pas celui de la théorie générale que le Conseil de sécurité ou d'autres organes de l'ONU devraient appliquer en ce qui concerne les crimes internationaux. Quel que soit l'instrument produit par la Commission, la Charte demeurera celui qui, en dernier ressort, règle le comportement des États. Certains représentants à la Sixième Commission ont parlé d'une révision de fait de la Charte. Peut-être est-ce exact dans une optique politique : les opérations ordonnées par le Conseil de sécurité au Liban et au Koweït représentaient effectivement un rôle nouveau pour cet organe, une interprétation nouvelle du droit international et une extension du régime des sanctions — mais, pour les besoins du droit, la Charte ne saurait être considérée comme ayant été révisée par ces décisions.

37. Le travail accompli par le Rapporteur spécial sur les crimes et les délits témoigne de la remarquable aptitude des juristes de son pays à déceler les subtilités de la matière juridique. À présent, cependant, il s'agit de déceler les critères ancrés dans la pratique internationale. La Commission n'a pas à se soucier de donner la définition d'un crime international. D'une manière générale, les éléments constitutifs d'un tel crime ressortent des principes généraux, de la pratique des États et des décisions des juridictions internationales : on peut trouver des exemples précis de ce qui constitue un crime international dans l'œuvre des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, ainsi que dans les analyses de la CIJ en l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*⁸.

⁸ Arrêt du 5 février 1970, C.I.J. Recueil 1970, p. 3.

38. La Commission elle-même, en adoptant l'article 19 de la première partie du projet en 1976⁹, avait clairement exposé son raisonnement sur ce qu'il faut considérer comme des crimes dans des circonstances bien précises. Il ressort du récent ouvrage de Weiler, Cassese et Spinedi¹⁰ que les juristes sont fondamentalement d'accord sur ce qu'est un crime et ce qu'est un délit, et que la distinction entre les deux dépend de l'imputation de la responsabilité internationale, et non des effets criminels. La CIJ a indiqué que, en élaborant des règles relatives à un droit ou un devoir, il faut avoir à l'esprit les normes impératives du droit, parfois dénommées *jus cogens*. Il ne faudrait pas perdre de vue qu'une violation du *jus cogens* peut être considérée comme un crime international.

39. Ce que la Commission peut faire maintenant, c'est incorporer les éléments des définitions des crimes internationaux — les crimes contre l'humanité, par exemple — dans le projet de code des crimes ou dans le projet de statut pour une cour criminelle internationale. Il lui faut aussi préciser s'il y a une distinction à établir entre les crimes internationaux et les délits internationaux. Et, enfin, il lui faut analyser les conséquences juridiques des crimes internationaux dans le contexte de la responsabilité des États.

40. Le Rapporteur spécial a soulevé la question de savoir si les conséquences des crimes doivent être les mêmes que celles des délits et, dans le cas contraire, comment il convient de les traiter. Il est très instructif, dans cette perspective, de se reporter au commentaire de l'article 19, rédigé en 1976¹¹. Il en ressort que, dans l'esprit de la Commission, cet article n'était pas destiné à instituer un système rigide unique de responsabilité pour les crimes et les délits : il devait y avoir place pour des différences notables dans le cadre de ce système. À la session en cours, la Commission travaille sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale et sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ce faisant, elle traite de diverses catégories de crimes, en examinant les ramifications de l'agression, du génocide, de l'apartheid et ainsi de suite. Si l'on établit des catégories en matière de crimes, pourquoi ne pas en faire autant en matière de responsabilité des États pour les crimes internationaux ? Rien dans le droit international ne contraint la Commission à s'en tenir à une formule rigide unique pour les conséquences des faits qui engagent la responsabilité des États. Il serait tout à fait indiqué, par exemple, de définir avec précision les effets internationaux en termes aussi bien de responsabilité que de sanctions pour les crimes.

41. La manière dont le Rapporteur spécial envisage la responsabilité internationale des États présente l'inconvénient de bloquer le débat. Il n'y a pas de propositions nouvelles qui pourraient rapprocher la Commission du terme de ses travaux sur la deuxième ou la troisième partie, et d'aucuns ont donné à entendre qu'il faudrait révi-

ser la première partie. M. Villagrán Kramer craint fort que la Commission ne soit pas à même d'achever le projet d'articles sur la responsabilité des États dans le délai de cinq ans qui lui a été accordé — alors qu'elle y travaille déjà depuis de nombreuses années. Il faut vraiment qu'elle ne ménage aucun effort pour venir rapidement à bout de sa tâche.

42. Les conséquences des délits ont déjà été définies; il s'agit maintenant de déterminer la responsabilité pour les crimes. À ce propos, M. Villagrán Kramer tient à rappeler que cette responsabilité peut varier, selon le crime. En l'état actuel du droit international, il n'y a aucune difficulté à établir des degrés de responsabilité différents et spécifiques pour divers crimes. En même temps, la démarche retenue par le Rapporteur spécial pour déterminer un degré général de responsabilité est une bonne méthode : quelles sont les circonstances qui augmentent la responsabilité d'un État fautif, et quelles sont les restrictions aux représailles qui ne s'appliqueraient plus pour divers crimes ? S'agissant des circonstances, le Rapporteur spécial est allé droit au cœur du sujet en en indiquant deux qui sont confirmées par les décisions du Conseil de sécurité et la pratique des États : la non-reconnaissance de droits et le défaut de coopération avec le Conseil. La non-application de restrictions aux représailles ne vaudrait que dans les cas où le *jus cogens* interviendrait.

43. Il importe aussi, dans le traitement des conséquences des crimes, de dissocier les préoccupations au sujet de la responsabilité *stricto jure* des sanctions institutionnelles susceptibles d'être envisagées dans le contexte de la *lex lata*. Les Articles 39 et 41 de la Charte définissent des directives très claires pour l'adoption de mesures par le Conseil de sécurité. L'éventail des situations visées dans ces articles révèle l'angle sous lequel la Commission devrait aborder les sanctions.

44. Le Rapporteur spécial a demandé des orientations à la Commission en ce qui concerne les représailles et l'emploi de la force. À la quarante-quatrième session, la Commission avait eu un débat très utile, d'où elle avait conclu que l'emploi de la force n'était excusable qu'en réaction à l'agression ou dans l'exercice du droit de légitime défense, ainsi que dans les cas très exceptionnels d'autoprotection autorisés par la Charte. Il y a aussi des instruments comme le Traité interaméricain d'assistance mutuelle qui désigne les cas où les États latino-américains peuvent appliquer des sanctions comportant le recours à la force, dès lors qu'elles ont l'approbation du Conseil de sécurité. Les États peuvent ainsi réagir, soit dans le cadre de l'ONU, soit à l'échelon régional, en cas de crime international. Il faut, à l'évidence, que les représailles, quelles qu'elles soient, soient exercées non par le recours aux armes, mais par des moyens pacifiques et qu'elles n'enfreignent pas les interdictions existantes en vertu du *jus cogens*. Elles ne peuvent être exercées unilatéralement par des États que si ceux-ci agissent pour faciliter la mise en œuvre d'une résolution du Conseil de sécurité ou d'une décision d'un organe régional compétent pour appliquer des sanctions. Le Rapporteur spécial a raison de dire que les États doivent se garder de tout excès de libéralité en envisageant et adoptant des sanctions collectives : le régime de la *lex lata*, qui

⁹ Voir *supra* note 6.

¹⁰ « Obligations *erga omnes*, international crimes and *jus cogens*: A tentative analysis of three related concepts », *International Crimes of State. — A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, J. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, éd., Berlin-New York, De Gruyter, 1989.

¹¹ Voir *supra* note 6.

ménage une certaine marge de souplesse, devrait être appliqué.

45. La question des sanctions collectives conduit dans un domaine nouveau et complexe, celui du droit d'ingérence humanitaire, notion qui a suscité des critiques et soulevé des controverses. Les faits montrent cependant que, si la communauté internationale s'est trouvée contrainte d'agir pour défendre des êtres humains, elle n'a pas pour autant reconnu la légitimité de l'ingérence humanitaire. L'action humanitaire unilatérale est interdite, et pourtant les efforts collectifs, quoique faisables, sont rarement mobilisés. Il n'est guère nécessaire de mentionner le cas du Rwanda dans ce contexte. Régler le problème *de lege ferenda* ne suffit pas; c'est la *lex lata* qui légitimerait l'action humanitaire collective entreprise sous les auspices d'une institution.

46. Quant à savoir qui pourrait mettre en jeu la responsabilité pour crime, seuls le pourraient, en vertu de la théorie de la responsabilité des États, l'État affecté ou les États affectés dans le cas d'un traité multilatéral. Comme Eduardo Jiménez de Aréchaga l'a à juste titre signalé, une caractéristique commune à tous les crimes internationaux est que tous les États ont le droit d'agir, et non pas seulement la victime¹². Mais agir dans quel cadre ? Les volumineuses notes de bas de page fournies par le Rapporteur spécial éclairent la notion de communauté internationale organisée, la structure institutionnelle où cette communauté se trouve contenue et la portée de ses pouvoirs. La quasi-totalité des auteurs en la matière sont convaincus que l'emploi de la force et l'application de mesures spécifiques dans l'hypothèse de la commission d'un crime international ne sont admissibles qu'avec l'approbation de la communauté internationale, telle qu'elle est représentée par l'ONU. Aussi la Commission ne saurait, en traitant les conséquences des crimes, s'écarter de la structure existante du système.

47. La compétence du Conseil de sécurité pose un problème du point de vue juridique, parce qu'il n'existe pas de mécanisme de contrôle pour déterminer si, le cas échéant, le Conseil a outrepassé ses pouvoirs ou en a mésusé. En revanche, le risque de voir le Conseil adopter une décision manifestement illégale est réduit à un minimum grâce au système automatique de freins et contrepoids dont la communauté internationale dispose, dans son organisation actuelle, à savoir la nécessité de prendre les décisions par consensus au Conseil de sécurité. Certes, à l'Assemblée générale, le Groupe des Soixante-Dix-Sept a parfois abusé de son seul pouvoir numérique, allant même quasiment jusqu'à déclencher une crise constitutionnelle en 1975 à propos de la résolution sur l'Afrique du Sud¹³, laquelle, d'un point de vue purement politique, était certainement justifiée.

48. La Commission a suffisamment avancé sur le sujet de la responsabilité des États pour pouvoir achever son travail de rédaction sur la deuxième partie très prochainement : il suffirait de quelques propositions supplémentaires du Rapporteur spécial. M. Villagrán Kramer souhaiterait voir un projet final de texte de la deuxième partie avant la fin de la session en cours et il prie instam-

ment le Rapporteur spécial d'entreprendre l'élaboration d'un texte qui, sans peut-être combler toutes les attentes, réponde au moins à l'objectif de la Commission dans l'exercice en cours.

49. M. PELLET ne peut imaginer que la violation ordinaire d'un accord bilatéral et le génocide soient placés sur le même plan. Voilà qui paraît régler la question sous-jacente aux analyses du Rapporteur spécial comme aux débats de la Commission. La question n'est pas compliquée : la notion de fait internationalement illicite est-elle ou non univoque ? Malgré les plaidoyers de M. Rosenstock (2339^e séance) et de M. He, il est indiscutable que la réponse ne peut être que « non ». La violation d'un accord relatif aux transports aériens, d'une part, et un acte d'agression, d'autre part, ne peuvent relever et ne relèvent pas d'un seul et même régime juridique. M. Pellet n'exclut pas que les deux faits internationalement illicites puissent présenter des points communs. Ils engagent, l'un comme l'autre, la responsabilité de l'État auteur de l'acte et ont des conséquences juridiques dont certaines sont communes : une obligation de réparation et une obligation de cessation, en particulier. Que les deux infractions, pour différentes qu'elles soient, fassent l'objet du même projet d'articles sur la responsabilité des États est, par conséquent, justifié.

50. Mais les ressemblances s'arrêtent là. Pour donner un exemple, le fait que la France refuse, au mépris d'un accord bilatéral, d'autoriser des aéronefs britanniques à atterrir à l'aéroport d'Orly a peu de rapports avec l'holocauste commis par l'État nazi. L'extermination systématique d'un peuple a peu de rapports avec la violation, tout à fait fâcheuse d'ailleurs, des droits individuels fondamentaux d'un ressortissant algérien détenu dans un commissariat de police français, quand bien même l'Algérien la paierait de sa vie.

51. La différence entre les deux catégories de faits internationalement illicites est évidente : dans le premier cas, que M. Pellet dénommerait provisoirement celui des « crimes », la communauté internationale tout entière est concernée. Le génocide et l'agression constituent des atteintes fondamentales à l'ordre public international qui permet à des États de se supporter malgré leur spécificité, leurs différences et leurs divergences de vues. La France viole un accord aérien et la Grande-Bretagne peut s'en plaindre, mais ce n'est là qu'une péripétie : les principes fondamentaux sur lesquels repose la société internationale, à savoir la coexistence d'États souverains, ne sont aucunement menacés. La même chose est vraie si un étranger est tabassé dans un commissariat de police en France. Par contre, si l'Afrique du Sud érige l'apartheid en système de gouvernement ou si la Yougoslavie (Serbie et Monténégro) se livre à une « épuration ethnique », en vue de créer des territoires ethniquement homogènes, ou si l'Iraq envahit un État souverain, les fondements mêmes de la société internationale sont ébranlés. Fort heureusement, de tels cas sont plus rares, mais ils suscitent des réactions autres et plus fortes que ne le font de simples délits.

52. Avec tout le respect dû au Rapporteur spécial et à M. Calero Rodrigues (2339^e séance), qui ont fait valoir des points de vue analogues, M. Pellet ne pense pas qu'il faille tant insister sur la question de savoir à qui il appartient de déterminer qu'un « crime » a été commis

¹² « Crimes of State, *ius standi*, and third States », *International Crimes of State...*, *op. cit.*, p. 255 et 256.

¹³ Résolution 3411 (XXX) de l'Assemblée générale.

(sixième rapport, chap. II, sect. B), car elle ne constitue pas un préalable. Pour autant qu'il le sache, le sujet de la responsabilité des États est de longue date divisé en trois parties : la première partie porte sur l'origine de la responsabilité des États, la deuxième sur son contenu, ses formes et ses degrés (il serait d'ailleurs plus exact de dire qu'elle concerne les conséquences de la responsabilité), et la troisième sur le règlement des différends et la mise en œuvre de la responsabilité internationale. La question de savoir qui doit déterminer qu'un « crime » a été commis relève uniquement de cette troisième partie.

53. Si la Commission doit se fonder sur le droit existant, sur la *lex lata*, la réponse sera que c'est à chaque État d'apprécier si le droit international a été violé. Cela peut apparaître comme très fâcheux à certains, et M. Pellet, lui aussi, trouverait plus rassurant qu'un organe international ait compétence pour se substituer aux États et soit chargé de déterminer si le droit international a été violé, mais on en est bien loin de là dans le monde d'aujourd'hui. En disant cela, M. Pellet ne sous-estime pas les énormes progrès accomplis au sein de l'Organisation depuis le début. L'Assemblée générale, le Conseil de sécurité et la CIJ ont leur mot à dire, et ce n'est pas sans portée, notamment dans le domaine du recours à la force armée. C'est beaucoup par rapport à la situation antérieure, dans laquelle la liberté d'interprétation, d'action et de réaction n'était nullement bridée. En ce sens, on peut parler de communauté internationale organisée, expression que le Rapporteur spécial a souvent employée avec des nuances. L'Assemblée générale peut se prononcer sur à peu près tout, et elle tire le meilleur parti possible de cette possibilité, mais dans le domaine de la réaction à un fait illicite, comme dans tous les autres, elle n'a aucun pouvoir de décision : elle ne peut que recommander. Ce n'est d'ailleurs pas aussi négligeable qu'on le pense souvent. Par le fait même qu'elle recommande, l'Assemblée générale permet et autorise, et cela peut avoir une grande portée pour ce qui touche au problème à l'examen. L'Assemblée générale a déclaré, par exemple, dans de nombreuses résolutions que les peuples soumis à une domination coloniale ou étrangère — un crime selon le paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie du projet — peuvent lutter par tous les moyens contre la violation qui leur est faite. Implicitement, cela signifie même par la force armée.

54. Le problème se pose différemment pour le Conseil de sécurité, qui peut sanctionner et punir sur le fondement de décisions obligatoires, mais dont le champ d'action est étroitement limité à sa responsabilité principale : le maintien de la paix et de la sécurité internationales. C'est très important dans le cas d'une agression, qui constitue indiscutablement un « crime », mais — et sur ce point M. Pellet partage l'avis exprimé par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport — il s'agit là d'un régime spécial, et il serait hasardeux d'en déduire que le Conseil de sécurité peut qualifier n'importe quel crime, même si la tendance actuelle est à un élargissement considérable de la notion de menace contre la paix. Cette tendance aussi a ses limites, et l'extension démesurée de ladite notion n'est probablement pas très saine. À ce propos, M. Bennouna (2339^e séance) est sans doute allé un peu loin lorsqu'il a affirmé que la pratique récente du Conseil de sécurité ne concerne pas la Commission. Elle la concerne, mais M. Bennouna a raison en ce

sens qu'elle ne fonde certainement pas un régime général de responsabilité internationale, même en matière de crimes internationaux. Au surplus, même dans les cas d'agression, les États ont le pouvoir d'apprécier eux-mêmes la situation, car l'Article 51 de la Charte des Nations Unies leur laisse la possibilité d'une première riposte : en d'autres termes le droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective.

55. Quant à la CIJ, pour laquelle M. Pellet a le plus grand respect, le blocage « étatique » y est encore plus manifeste. La Cour peut se prononcer sur l'existence de toute violation du droit international, y compris l'existence d'un crime, et peut en tirer les conséquences qui s'imposent; mais, comme la saisine de la Cour dépend entièrement du bon vouloir des États, son intervention n'est qu'un « succédané », très exceptionnel, de l'auto-appréciation par les États du tort qui leur est fait. Ce n'est pas satisfaisant, mais c'est ainsi. Les États demeurent pour l'essentiel juges de leur propre cause, ce qui signifie que, s'ils se considèrent comme victimes d'une infraction, c'est à eux de le décider. S'ils décident que ce manquement au droit international est un crime, c'est à eux de le dire. Il y a néanmoins des filets de sécurité sous la forme de deux principes, l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales et l'obligation de régler les différends internationaux par des moyens pacifiques.

56. Voilà pour la *lex lata*. M. Pellet ne pense pas qu'il soit déraisonnable d'aller plus loin, et M. Calero Rodrigues (ibid.) a probablement raison de dire qu'il faudrait conférer le pouvoir de qualification à un organe international. Cela étant, la Commission n'a pas à légiférer, elle a à codifier. Elle doit dire ce qu'est le droit et le développer progressivement; il ne lui appartient pas de faire la révolution. Elle doit résister à la tentation de réécrire tout le droit international. La Commission n'a pas le pouvoir de conférer des compétences nouvelles à l'ONU et à ses organes, ni de modifier la Charte. Tout au plus peut-elle suggérer qu'un mécanisme juridictionnel soit créé en cas de désaccord sur l'existence ou la non-existence d'un crime, comme la Convention de Vienne sur le droit des traités le prévoit, par exemple en ce qui concerne le *ius cogens* — et encore serait-il prudent de n'envisager cette possibilité que dans un protocole facultatif. Peut-être serait-il utile aussi de demander à la Sixième Commission si elle est disposée à accepter une juridiction impérative pour ces questions.

57. Il ne faut d'ailleurs pas oublier que l'éventuelle constatation d'un crime ne pourrait intervenir qu'*a posteriori* : aucun État qui s'apprête à commettre une agression n'attendra que la CIJ se soit prononcée sur le point de savoir si l'acte envisagé constitue un crime. En tout état de cause, la question relève de la troisième partie du projet, mais le caractère peu réaliste de tout mécanisme institutionnel de détermination des crimes ne dispense pas la Commission d'indiquer les conséquences de la notion définie dans la deuxième partie.

58. M. Pellet a été surpris d'entendre plusieurs de ses collègues combattre la notion même de crime. Sa surprise a deux causes. Premièrement, la distinction entre les infractions « ordinaires » en droit international et les faits beaucoup plus graves est une donnée fondamentale

de la vie internationale. Deuxièmement, la Commission a donné une définition des crimes à l'article 19, et il ne serait guère sage de défaire ce qui a été fait. Encore que la première partie ne soit pas un livre saint, M. Pellet estime, comme le Rapporteur spécial, que l'article 19 a été rédigé avec beaucoup de soin à l'issue de discussions approfondies et que la Commission devrait, par conséquent, y regarder à deux fois avant de décider de le modifier. Il considère, avec M. Mahiou (*ibid.*), que l'article 19 ne doit être modifié que si la Commission conclut que la définition adoptée en première lecture ne cadre pas avec les conséquences de la notion de crime telles que l'observation de la pratique permet de les dégager. Il faut faire abstraction de tout sentiment personnel subjectif. La définition pourra être modifiée si, en définitive, il est constaté qu'elle ne permet pas d'établir une distinction claire entre les crimes et les délits.

59. À la différence de M. Rosenstock (*ibid.*) et de M. He qui, malheureusement, récusent et le mot « crime » et la chose elle-même, M. Bennouna (*ibid.*) conteste l'emploi du mot, en faisant valoir qu'on a tort de parler de « crimes » des États, car cela renvoie à une conception « pénaliste » de la responsabilité qui n'a pas sa place en droit international. Qu'on l'aime ou non, le mot « crime » existe; l'article 19 a donné lieu à d'abondants commentaires, et il est couramment employé. De plus, il offre l'avantage psychologique de mettre l'accent sur la gravité exceptionnelle de tels manquements au droit, par opposition aux délits qui sont des infractions banales. Enfin, ce mot a pour lui la force de la tradition; il a été employé, par exemple, dès 1948 dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, et la Commission sera prochainement appelée à examiner le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. On pourrait citer beaucoup d'autres exemples. Certes, le projet de code vise des individus, non des États, mais l'une des conséquences de la notion même de crime international est qu'elle déchire la voile étatique et que, dès lors qu'il existe, le crime de l'État est indissolublement lié à celui de l'individu. La constatation d'un fait qualifié de « crime » étatique est la condition de l'incrimination d'un individu. Mais faut-il déduire du mot « crime » que la responsabilité de l'État qui le commet est nécessairement pénale ? M. Pellet ne voit aucun inconvénient à l'idée d'une responsabilité pénale des États : l'Allemagne nazie était un État criminel, et il n'y a aucune raison de ne pas le proclamer haut et fort.

60. Au demeurant, M. Pellet est d'avis que ce débat ne conduira pas très loin. La communauté internationale n'est pas la société interne, et le droit international est différent du droit interne. L'État n'est pas l'individu, et la responsabilité de l'État en droit international n'est ni pénale ni civile, elle est tout simplement internationale, différente et spécifique. La responsabilité internationale est une notion propre au droit international. Il faut que la Commission aille au-delà du droit interne. Elle devrait garder le mot « crime » et se débarrasser des analogies trompeuses avec le droit interne — ou bien, puisque le mot « crime » a une charge émotionnelle si forte, lui trouver un substitut plus neutre et parler, par exemple, de « faits internationalement illicites d'une exceptionnelle gravité » (*internationally wrongful acts of an exceptional gravity*).

61. Le paragraphe 2 de l'article 19 ne mérite pas les reproches qu'il a suscités. En revanche, le paragraphe 3, qui contient une liste d'exemples, est contestable en son principe même. Premièrement, il est d'une mauvaise technique juridique de donner des exemples dans le texte d'un instrument de codification au lieu de le faire dans le commentaire, où ils ont tout naturellement leur place. Deuxièmement, cette liste risque fort de se révéler conjoncturelle et, de ce fait, deviendra vite obsolète, ce qu'elle est probablement déjà en partie. Troisièmement, contrairement à la ligne de conduite que la Commission s'est fixée dans le cadre du sujet, le paragraphe 3 constitue une irruption intempestive de normes primaires dans un thème consacré à la codification de règles secondaires. Aussi M. Pellet est-il favorable à la suppression du paragraphe 3, ce qui pourrait être fait en seconde lecture.

62. À côté des violations habituelles du droit international, il en est d'autres qui répugnent profondément à la conscience des hommes de ce temps; c'est précisément ce qu'indique le paragraphe 2 de l'article 19. Le simple délit ne concerne qu'un seul État, le crime dépasse la relation bilatérale. On pourrait dire qu'il y a là quelque chose de tautologique certes, mais pas plus que dans la notion de *jus cogens*. Cela n'a rien de plus extraordinaire que la définition universellement admise de la coutume, à savoir une pratique généralement acceptée comme étant le droit. Il ne viendrait à l'idée de personne de soutenir que, puisque le droit international ne définit pas les mots « généralement » ou « acceptée », la notion de coutume n'existe pas. Il en va de même de la notion de « crime ». Elle est floue, mais elle est réaliste, précisément parce qu'elle est floue. Le droit est plein de notions indéterminées qui évoluent en fonction des époques, des sujets considérés et de l'évolution des mentalités. M. Pellet pense à des exemples comme les « bonnes mœurs », le principe de « proportionnalité » ou encore la notion de *reasonableness* (caractère raisonnable). La Commission n'a pas été invitée à élaborer un code des crimes internationaux, mais simplement à définir ce qu'on entend par cette expression, et le paragraphe 2 de l'article 19 le fait d'une manière suffisamment vague pour pouvoir s'adapter à l'évolution de la société internationale et d'une manière suffisamment précise pour permettre la répartition des faits internationalement illicites entre les deux catégories, le crime et le délit.

63. M. de Saram, et peut-être M. Pambou-Tchivounda, qui se sont élevés contre l'emploi du mot « crime », ont semblé donner à entendre que les crimes devraient simplement être considérés comme des violations du *jus cogens*. Encore que l'approche soit tentante, M. Pellet n'est pas certain — pour les raisons avancées en son temps par M. Ago¹⁴ — qu'elle soit valide. Si tous les crimes sont bien des violations de règles du *jus cogens*, la réciproque n'est pas vraie. M. Pellet songe, par exemple, à la norme *pacta sunt servanda*, norme fondamentale qu'il n'hésiterait pas à ranger dans le *jus cogens*. Mais il est clair aussi que les violations de cette norme ne constituent pas toutes des « crimes ». La définition donnée à l'article 19 est donc plus appropriée.

La séance est levée à 13 h 5.

¹⁴ Voir, notamment, *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 189, doc. A/CN.4/233.

2341^e SÉANCE

Vendredi 20 mai 1994, à 10 h 5

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États (*suite*) [A/CN.4/453 et Add.1 à 3¹, A/CN.4/457, sect. D, A/CN.4/461 et Add.1 à 3², A/CN.4/L.501]

[Point 3 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS
DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. M. PELLET dit qu'il lui reste peu de choses à ajouter à son intervention de la veille (2340^e séance). Il a des doutes sérieux sur l'opportunité de s'interroger sur l'institution compétente pour déterminer l'existence d'un crime; en tout état de cause, ce ne pourrait être qu'une interrogation un peu vaine de *lege ferenda*. Cette constatation ne dispense pas la Commission de chercher une définition du crime. Celle qui est proposée à l'article 19 de la première partie du projet³ semble être satisfaisante, étant entendu que, d'une part, si, à la lumière des conséquences que la Commission dégageait, il apparaissait que la définition n'est pas adaptée, il serait toujours temps de la changer et que, d'autre part, si le mot « crime » suscite des craintes, si les schémas de droit interne sont trop ancrés dans les mentalités, si, inévitablement, le mot « crime » renvoie au droit pénal, il suffit de le remplacer par un autre. Mais il semble vraiment impossible à M. Pellet d'abandonner l'idée sous-jacente à cet article 19, parce que la différenciation entre les faits internationalement illicites ordinaires et ceux qui revêtent une gravité particulière pour la communauté internationale tout entière est tout simplement une réalité enracinée dans le droit positif.

2. On a beaucoup dit que, entre les crimes et les délits, il y avait une différence non pas de nature, mais de degré. Le passage d'une catégorie à l'autre se faisant insensiblement et progressivement, on a parlé de gradation. M. Pellet est de ceux qui aiment la normativité relative, mais, s'agissant des crimes, il ne croit pas que cette idée soit exacte. Il y a bien des crimes d'un côté et des délits de l'autre. On peut trouver d'autres appellations, mais la dichotomie existe entre les faits internationalement illici-

tes ordinaires et les faits particulièrement graves, c'est un fait d'observation, et l'article 19 pose, à cet égard, un critère raisonnablement clair. Lorsqu'un fait illicite met en cause les intérêts fondamentaux de la communauté internationale, c'est un crime; dans les autres cas, c'est un délit. La norme, c'est le délit, le crime ne pouvant qu'être tout à fait exceptionnel. À la différence de la nation, la société internationale est trop peu intégrée pour que l'on puisse imaginer que de nombreuses règles soient si essentielles pour elle que leur violation doive être érigée en crime. Cela viendra peut-être; c'est d'ailleurs pourquoi une définition souple, comme celle que donne l'article 19, est satisfaisante. Pour l'instant, les crimes ne peuvent être que des faits extrêmement rares.

3. S'adressant au Rapporteur spécial, M. Pellet rappelle qu'il lui est arrivé dans le passé de marquer avec une certaine vigueur son désaccord avec son approche. Cela s'est produit, en particulier, à propos des règles applicables aux contre-mesures et de l'inclusion de la notion de faute dans la responsabilité internationale. Bien des malentendus auraient été évités si la Commission avait pu avoir plus tôt la discussion qu'elle a actuellement sur les crimes internationaux. En effet, autant M. Pellet demeure très réticent à l'idée d'ouvrir trop largement la porte aux contre-mesures s'agissant des délits, autant les contre-mesures lui semblent infiniment plus justifiées en ce qui concerne les crimes. Autant aussi les notions de faute et de punition lui paraissent devoir être bannies du droit ordinaire de la responsabilité internationale, autant cette notion de faute ne lui paraît pas incongrue, sous réserve de plus ample discussion, dans le cadre des crimes. Mais cela concerne non plus la notion même de crime international, mais les conséquences des crimes, question que M. Pellet abordera plus tard.

4. M. EIRIKSSON dit, en premier lieu, que l'idée de la responsabilité des États pour crime ne lui pose pas de difficulté d'ordre conceptuel. On peut, en effet, fort bien envisager une notion équivalente à celle de l'intention délictueuse (*mens rea*) dans le cas des faits imputables aux États. On peut, en tout état de cause, suivre l'évolution de la responsabilité pénale des personnes morales en droit interne qui touche plus directement le régime de la responsabilité objective (*strict liability*).

5. Quant à l'emploi du terme « crime », M. Eiriksson serait enclin à évoquer certaines des connotations émotionnelles et psychologiques dont ce terme est assorti, mais il ne saurait laisser ces considérations somme toute secondaires faire obstacle au consensus. De fait, attacher trop d'importance à l'appellation donnée à cette catégorie de faits risquerait d'être perçu comme un signe de faiblesse s'agissant du fond.

6. M. Eiriksson partage l'idée de M. Pellet selon laquelle les crimes sont d'une nature différente de celle des autres faits illicites et qu'il ne s'agit pas d'une simple question de degré. Reste à savoir comment les définir. Tel qu'il est actuellement libellé, l'article 19 ne satisfait pas entièrement M. Eiriksson, qui s'interroge en particulier sur l'énumération que l'on trouve en son paragraphe 3. Exception faite du cas de l'agression, il ne pense pas qu'il faille réserver un traitement spécifique à l'une quelconque des sous-catégories prévues dans cet article. La spécificité a moins sa place dans ce genre de

¹ Voir *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

³ *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 89 et suiv.

projet d'articles que dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ou le projet de statut pour une cour criminelle internationale. C'est au stade de la deuxième lecture qu'il faudra apporter à l'article 19 d'éventuels ajustements. Le but de l'exercice auquel se livre actuellement la Commission est d'achever la deuxième partie du projet et, de ce fait, l'examen en première lecture des projets d'articles. M. Eiriksson reviendra ultérieurement sur la question de la troisième partie.

7. S'agissant du travail qui reste à faire dans la deuxième partie, l'orateur envisage trois scénarios. Premièrement, la Commission pourrait conclure que la question est trop compliquée pour l'instant et y revenir en deuxième lecture. Dans ce cas, elle pourrait se trouver dans l'une ou l'autre des situations suivantes. Soit les futurs membres de la Commission seront plus à même de s'attaquer aux problèmes et d'achever le travail, soit ils renonceront eux aussi à cet exercice, reviendront sur la première partie, supprimeront l'article 19 et intituleront le projet d'articles « Responsabilité des États pour tous les faits illicites, à l'exception des plus graves ».

8. Deuxièmement, la Commission pourrait décider que, en fait, les crimes n'entraînent pas de conséquences différentes de celles des autres faits illicites. Il se poserait alors la question de savoir s'il y a lieu de conserver l'article 19. Même dans ce cas, on pourrait plaider pour son maintien pour des raisons idéologiques ou symboliques. M. Eiriksson rappelle, à ce propos, l'allusion faite par M. Villagrán Kramer (2340^e séance) selon laquelle le Code civil serait conçu pour les riches et le Code pénal pour les pauvres. Mais il est, par principe, opposé à l'idée de donner ce genre de coloration aux textes juridiques. Cela dit, même si la Commission conclut à l'absence de différence dans les conséquences des divers faits illicites, elle ne devrait pas, au stade actuel, se prononcer sur l'article 19.

9. Il est plus probable qu'un troisième scénario voie le jour, c'est-à-dire que la Commission identifie des différences sensibles dans les conséquences des faits considérés, fondées sur l'acceptation de l'article 19. La question de savoir qui déterminerait qu'un crime a été commis appelle la même réponse que dans le cas des autres faits illicites, si ce n'est dans certains cas exceptionnels : il appartient à l'État lésé lui-même de se prononcer.

10. À propos de la troisième partie, M. Eiriksson a indiqué à la quarante-cinquième session qu'il était disposé à étudier les propositions du Rapporteur spécial qualifiées par un membre de la Commission de « révolutionnaires »⁴. Mais il ne pense pas que mettre au point un véritable régime de règlement des différends soit essentiel au projet à l'examen, si cela doit retarder l'aboutissement de la première lecture. Il sera en effet toujours temps de s'en préoccuper aux derniers stades de l'adoption du projet, dans le cadre d'une conférence diplomatique par exemple.

11. Se référant au « critère d'acceptabilité », M. Eiriksson note que, dans bien des domaines, la Commission s'efforce d'évaluer dans quelle mesure les résultats de

ses travaux seront acceptables pour les États. À son rôle d'avant-garde, elle doit allier un certain sens du réalisme. Mais il est vrai qu'elle se doit d'être réaliste et pragmatique, elle ne doit pas perdre de vue que son travail ne consiste pas à rendre, telle une cour suprême, un arrêt qui serait sans recours; en effet, le résultat de ses travaux sera examiné par les organes compétents des États qui auront alors tout loisir de défendre leurs intérêts.

12. Revenant aux conséquences des crimes, M. Eiriksson dit que la plus évidente, en raison du caractère *erga omnes* de l'obligation violée, exige que l'on traite à part la notion d'« État lésé ». Le précédent Rapporteur spécial s'est déjà préoccupé de ce point. Par ailleurs, M. Eiriksson juge que certaines des garanties prévues dans la deuxième partie ne sont pas applicables aux crimes. Il serait de sa part déloyal vis-à-vis du Comité de rédaction d'insister à nouveau sur le fait que plusieurs d'entre elles non seulement ne devraient même pas être appliquées aux faits illicites « ordinaires », mais ne devraient certainement pas s'appliquer aux crimes. Il faudrait aussi étudier de près l'applicabilité aux crimes des voies de défense prévues dans la première partie.

13. Enfin, la Commission identifiera peut-être des voies de recours (*remedies*) applicables aux crimes outre celles déjà énoncées dans les projets d'articles de la deuxième partie. Le Rapporteur spécial en a déjà identifié plusieurs à titre préliminaire, notamment au chapitre II de son cinquième rapport (A/CN.4/453 et Add.1 à 3), où il cite un auteur qui a cherché à distinguer les mesures politiques des sanctions légales. M. Eiriksson rappelle, à ce propos, l'observation faite par M. Pellet (2331^e séance) quant au caractère théorique de la distinction que l'on peut faire en droit international entre le droit et la politique.

14. M. Eiriksson conclut en invitant le Rapporteur spécial à diriger le plus rapidement possible la Commission sur la troisième voie indiquée, afin que la Commission puisse achever l'examen du projet d'articles en première lecture avant l'expiration du mandat de ses membres.

15. M. YAMADA accueille avec une satisfaction particulière l'initiative du Rapporteur spécial de présenter succinctement, dans son sixième rapport (A/CN.4/461 et Add.1 à 3), les principales questions à examiner lors du débat sur les conséquences des faits internationalement illicites qualifiés de crimes aux termes de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États. Il aimerait encourager cette pratique au sein de la Commission.

16. S'agissant premièrement des questions de responsabilité des États en général, la vraie question qui se pose est celle du conflit entre la réalité et l'idéal. Il faut poursuivre l'idéal, mais s'il est éloigné de la réalité, cette quête peut être vaine. En revanche, le développement progressif du droit international ne gagnerait rien d'un réalisme poussé à l'extrême. Il est évident, en ce qui concerne les crimes des États, qu'aucun consensus ne s'est encore dégagé parmi les membres de la Commission sur la nécessité de s'en préoccuper. À la section A du chapitre II de son sixième rapport, le Rapporteur spécial lui-même reconnaît qu'on peut se demander s'il convient de retenir la notion même de crimes internationaux

⁴ Voir *Annuaire... 1993*, vol. I, 2310^e séance.

des États. M. Yamada pense, en conséquence, que la Commission doit avancer dans ses travaux avec la plus grande prudence afin de trouver un équilibre entre la réalité et l'idéal et d'achever un projet d'articles qui soit acceptable pour un grand nombre d'États.

17. Deuxièmement, pour ce qui est d'introduire l'idée de responsabilité pénale en droit international, M. Yamada rappelle que M. Ago, un précédent Rapporteur spécial, affirmait que l'étude de la pratique de nombreux États, montrait qu'un manquement grave à des obligations internationales essentielles entraînait des conséquences différentes de celles qui découlaient d'autres manquements à des obligations internationales⁵. Si l'on souscrit à cette analyse, on peut admettre l'existence d'un consensus sur le fait qu'il existe certaines règles internationales dont la violation entraîne des conséquences juridiques particulières. La question suivante qui se pose est celle de savoir quel type de régime de responsabilité il est possible d'établir en droit international en tenant pleinement compte des réalités de la communauté internationale. En examinant cette question, il ne faudrait pas se fixer sur la notion de responsabilité pénale telle qu'elle ressort du droit interne. M. Yamada souligne, à ce propos, qu'aucun nouveau régime de responsabilité ne saurait fonctionner efficacement en l'absence de mécanisme institutionnel, c'est-à-dire de systèmes et de procédures permettant d'apprécier qu'il y a eu crime, de déterminer la responsabilité qui en découle et de la rendre effective et, enfin, de régler les différends.

18. Troisièmement, il ne fait aucun doute que la question de l'introduction dans le droit international d'un nouveau régime de responsabilité pour les crimes des États est très importante sur le plan doctrinal. Mais la Commission doit surtout donner une définition claire des crimes et limiter le champ du débat pour réaliser un examen utile et fructueux du sujet du point de vue de la codification du droit de la responsabilité des États. On a considéré que les règles de la responsabilité des États étaient des règles secondaires, à savoir les règles concernant les conséquences juridiques d'une violation de règles primaires, comme l'a expliqué M. Ago⁶. Il faut s'en tenir à cette position pour l'examen de la question des crimes des États.

19. Pour ce qui est de la définition des crimes des États, il faut d'abord se demander s'il est vraiment possible de les définir, et en quels termes, dans le cadre des règles secondaires. M. Yamada rappelle que la Commission a déjà eu l'occasion de classer les obligations internationales dans la première partie du projet dans le cadre des règles secondaires et qu'elle s'est déjà penchée sur les conditions d'une infraction et l'objet des obligations primaires lorsqu'elle a examiné les conséquences juridiques qu'entraînait la violation de ces obligations. La Commission doit se remémorer ces lignes de pensée pour définir les crimes des États et établir un nouveau régime de responsabilité du point de vue des règles secondaires.

20. Abordant les questions spécifiques posées par le Rapporteur spécial, M. Yamada partage l'idée de celui-ci

qu'il faut en premier lieu régler la question de la définition. Il faut définir avec soin la notion générale de crimes, plutôt qu'essayer de donner une liste des crimes. Par ailleurs, le Rapporteur spécial a raison de décrire les crimes des États en les situant par rapport aux infractions à des obligations *erga omnes* au chapitre II de son cinquième rapport. En d'autres termes, la notion de crime doit être la base qui justifie un régime de responsabilité différent de celui qui s'applique aux infractions à d'autres obligations.

21. Passant à la détermination d'un crime, M. Yamada dit qu'il faut bien préciser si le terme « détermination » s'entend de la décision définitive sur un crime ou d'une condition procédurale justifiant certaines contre-mesures. Le Rapporteur spécial emploie aussi le terme « constat » qui mérite d'être clarifié par rapport à l'idée de « détermination ». Si par « détermination », on entend « détermination définitive », la CIJ se trouve être l'organe le mieux à même de remplir cette fonction. La Cour a cependant certaines limites qui s'expliquent par la situation de la communauté internationale. Quant au rôle que pourraient jouer les organes de l'ONU, on peut douter de l'opportunité d'en débattre *de lege ferenda*. Même du point de vue *de lege lata*, on peut sérieusement se demander si la détermination d'une agression par le Conseil de sécurité peut être considérée comme une décision juridique qui justifie l'application d'un régime spécial de responsabilité pour crimes au titre de la Charte des Nations Unies.

22. Pour ce qui est des conséquences possibles du constat d'un crime, M. Yamada pense que les questions concernant les voies de recours et les conditions propres à limiter les contre-mesures appliquées en pareil cas doivent être examinées à la lumière de la définition des crimes. Si l'on conserve la définition des crimes prévue à l'article 19, il faudra examiner la question en précisant la signification pratique d'une telle définition.

23. Enfin, un nouveau régime de responsabilité ne saurait fonctionner efficacement que s'il est créé un mécanisme institutionnel et procédural, faute de quoi tel ou tel pays pourrait fort bien se prévaloir du fruit des efforts que la Commission a consentis au profit de la communauté internationale tout entière pour justifier des actes unilatéraux dans son propre intérêt.

24. M. KABATSI dit qu'il ne saurait y avoir de défi plus exaltant pour des universitaires que le sujet à l'examen, mais que, sur le plan pratique, les problèmes posés sont énormes. Il relève que le Rapporteur spécial semble être satisfait que l'article 19 définisse les crimes susceptibles d'être commis par les États comme des infractions reconnues comme crimes par la communauté internationale. Le paragraphe 3 de cet article cite, à titre d'exemple, quatre catégories de violations qui, sans aucun doute, sont extrêmement graves et heurtent la conscience de l'humanité tout entière. Mais quels peuvent être les auteurs de tels actes criminels ? Cette question doit être réglée en priorité. Les individus peuvent commettre des crimes, y compris ceux visés à l'article 19, mais M. Kabatsi n'est pas convaincu que l'on puisse en dire autant des États. Par ailleurs, si l'on veut parler de crimes d'États, il ne lui semble pas possible d'éviter la définition normale des crimes et de leurs conséquences,

⁵ *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 189, doc. A/CN.4/233.

⁶ *Ibid.*, par. 11.

telles qu'elles sont prévues en droit interne. Si l'on emploie certains termes, on doit rester aussi près que possible des notions qu'ils recouvrent. M. Kabatsi met donc en garde la Commission contre l'utilisation du terme « crime » faute d'un meilleur terme. Cela dit, les infractions particulièrement graves à des obligations internationales par les États doivent *ipso facto* entraîner des conséquences graves, tout à fait différentes de celles qui découlent d'infractions ordinaires, comme le Rapporteur spécial s'est employé à le démontrer.

25. M. Kabatsi s'associe pleinement aux orateurs qui, comme M. He et M. de Saram (2340^e séance), ont dit qu'il faudrait renoncer à « criminaliser » les États comme le prévoit l'article 19. En effet, un État ne saurait être assimilé à son gouvernement ou à la poignée d'hommes qui, à un moment donné, se trouvent chargés de la conduite de ses affaires. La République sud-africaine d'aujourd'hui devrait-elle porter le poids des abominables violations perpétrées sous le régime d'apartheid, sous prétexte que, jusqu'ici, elle n'a pas payé sa dette à cet égard ?

26. Pour ce qui est de la définition de l'article 19, M. Kabatsi estime donc que, pour l'instant, la notion de crime d'État ne se justifie pas sur le plan juridique. Une fois cela admis, la question de savoir qui peut déterminer qu'un crime a été commis et quelles sont les conséquences possibles d'une telle décision ne peut plus se poser. On peut trouver des moyens de traiter des infractions graves telles que celles qu'on pense être des crimes à l'Article 51 et dans d'autres dispositions du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et dans les dispositions générales du régime de la responsabilité des États. Il y a, en outre, les dispositions applicables en matière de responsabilité pénale des individus auteurs de faits qualifiés de crimes que prévoient le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et le projet de statut pour une cour criminelle internationale. C'est dans cette direction que la Commission devrait poursuivre ses travaux.

27. M. YANKOV remercie le Rapporteur spécial pour ses excellents rapports sur la responsabilité des États, en particulier le chapitre II de son sixième rapport, qui contribue grandement à la rationalisation du débat sur la question en identifiant les points principaux sur lesquels doit être axé l'examen de la question des crimes et en analysant les diverses solutions possibles aux problèmes que pose la distinction entre la notion de crime d'État et celle de délit d'État. La méthode adoptée par le Rapporteur spécial, qui consiste à poser des questions directes à la Commission, s'est par ailleurs révélée très fructueuse.

28. En ce qui concerne la question de la définition du crime et des conséquences qui en découlent, il y a plusieurs éléments à prendre en considération. Tout d'abord, l'importance de l'obligation violée; il faut tenir compte, à cet égard, de la gravité de l'acte commis ou des circonstances aggravantes qui sont liées à la distinction établie entre les crimes d'État et les délits d'État, et surtout des conséquences de fond et des conséquences instrumentales des crimes, d'une part, et des délits, d'autre part. De l'avis de M. Yankov, bien qu'il ne constitue pas la solution idéale, l'article 19 donne une idée

des trois critères principaux à retenir pour définir un crime. Il faut, premièrement, qu'il y ait violation d'une obligation internationale essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale et, deuxièmement, que cette violation ait été grave, la gravité étant mesurée selon des critères à la fois quantitatifs et qualitatifs, c'est-à-dire en fonction de l'ampleur du dommage matériel ou moral causé, et aussi du danger que présente, directement ou indirectement, l'acte illicite pour des valeurs juridiques et morales essentielles pour la protection des intérêts fondamentaux de la communauté internationale. Ces deux éléments sont extrêmement importants, car ils montrent que la distinction établie entre les crimes et les délits n'est pas seulement d'ordre quantitatif mais aussi d'ordre qualitatif. À cela s'ajoute la notion d'intention ou *dolus* et de faute de l'État responsable. Le troisième critère est que la violation de cette obligation internationale doit être reconnue comme un crime par la communauté internationale dans son ensemble, comme indiqué au paragraphe 2 de l'article 19. Cette affirmation doit naturellement être étayée par l'expérience et la jurisprudence, laquelle n'est pas considérable en la matière, sauf en ce qui concerne l'agression.

29. Comme le souligne le commentaire sur l'article 19⁷, la distinction établie entre les crimes et les délits oblige à prévoir des régimes de responsabilité différents car les conséquences juridiques d'un crime sont naturellement plus graves que celles d'un délit. Certaines des conséquences de fond pourraient s'appliquer à la fois aux délits et aux crimes, comme la réparation, mais il n'en va pas de même des contre-mesures. Les conséquences de fond sont donc un élément important qui marque la différence entre les deux types d'actes illicites; il en est de même des conséquences instrumentales, notamment des mesures impliquant l'emploi de la force. Celles-ci ne seraient pas appropriées dans le cas d'un délit, mais elles seraient tout à fait légitimes dans le cas d'un crime d'agression, compte tenu du droit naturel de légitime défense individuelle ou collective pour préserver des intérêts essentiels de la communauté internationale. L'article 19 a donc ses mérites et M. Yankov ne pense pas qu'on puisse, au stade actuel des travaux, le rejeter totalement. Bien qu'il ne tienne pas particulièrement à conserver le libellé actuel de cet article, il serait prêt à l'accepter par esprit de conciliation, encore que le droit international ait considérablement évolué au fil des années. La ligne de démarcation entre le droit international public et le droit international privé, en particulier, est très mobile et de nouvelles notions sont apparues, comme le droit de l'environnement, qui n'entrent dans aucune classification juridique établie.

30. Cela dit, comme l'a souligné M. Yamada, il ne suffit pas de définir les crimes des États, il faut aussi prévoir un cadre institutionnel d'application de cette notion juridique qui soit viable. L'analyse qu'a faite le Rapporteur spécial des pouvoirs et des fonctions de l'Assemblée générale, du Conseil de sécurité et de la CIJ montre que, actuellement, la communauté internationale n'est pas bien équipée pour traiter des crimes internationaux des États; mais cela ne signifie pas que la Commission ne

⁷ Voir *supra* note 3.

doive pas faire des suggestions ou des propositions de réforme du système actuel, jusqu'à ce que l'on ait trouvé la solution idéale.

31. M. Yankov pense, comme beaucoup des orateurs qui l'ont précédé, que la Commission ne doit pas se laisser arrêter par les difficultés auxquelles elle se heurte. Une coopération entre la CDI et des experts extérieurs pourrait s'avérer très utile pour progresser dans le sujet. Tout progrès accompli dans l'examen du projet dont la Commission est saisie peut contribuer à renforcer la primauté du droit dans les relations internationales, à prévenir les conflits et à en faciliter le règlement.

32. M. THIAM insiste sur le fait que l'expression « crime d'État » prête à confusion. Elle ne signifie pas, en effet, crime commis par un État, car les États ne sont pas des personnes physiques et ne peuvent donc pas commettre de crime. Seuls des individus peuvent le faire même si, à cette fin, ils se servent de l'appareil de l'État. Les États ne sauraient donc être pénalement responsables d'un crime, même s'ils sont responsables au niveau international des conséquences de ce crime qu'ils sont tenus de réparer. Il conviendrait donc d'employer une terminologie plus adaptée à la réalité que l'on cherche à décrire. Cette erreur est probablement due au fait que le droit international essaie toujours d'emprunter au droit interne des notions qui sont propres à ce dernier. Tout en approuvant le contenu de l'article 19, M. Thiam regrette, par conséquent, les termes qui y sont employés. Il considère qu'il faudrait le réviser avant d'engager le débat sur la suite de la question. Il rappelle d'ailleurs que, contrairement à ce qui a été dit, l'article 19 n'a pas été adopté à l'unanimité dix-huit ans auparavant. M. Thiam n'était pas présent lui-même lors de son adoption et il avait formulé des réserves à son sujet lors de plusieurs séminaires. Il ne lui paraît pas opportun de lancer des idées neuves et révolutionnaires qui ne reposent sur aucun fondement juridique sérieux.

33. M. BOWETT fait observer que M. Thiam soulève, en fait, une question fondamentale, celle de savoir si un État, par opposition aux individus qui dirigent la politique de cet État, peut commettre un crime. À son avis, il faut répondre par l'affirmative à cette question. La capacité d'un État de nuire à la communauté internationale tout entière est, à l'heure actuelle, si grande que l'on ne peut laisser une société rejeter la responsabilité des crimes commis en son nom sur de simples individus. M. Bowett n'a donc aucun scrupule moral à accepter la notion de crime d'État, même si les sanctions collectives contre l'État en cause que ce crime peut entraîner risquent de porter préjudice à l'ensemble des membres de cet État et de ne pas affecter seulement ceux qui le dirigent.

34. La question essentielle est de savoir si les crimes internationaux peuvent être définis et, sur ce point, M. Bowett ne pense pas que les éléments fournis à cet égard par l'article 19 soient suffisants. En effet, cet article ne contient qu'une liste des diverses catégories d'obligations dont la violation peut entraîner un certain type de responsabilité pénale. Il ne propose pas de véritable définition du crime, et l'utilité du concept de violation grave est d'autant plus contestable qu'il n'a jamais

été appliqué au cours des années écoulées, pas même contre l'Iraq.

35. À supposer, toutefois, que cette notion soit clairement définie dans d'autres normes du droit international, il reste à savoir comment elle sera mise en œuvre, c'est-à-dire qui déterminera qu'un crime a été commis. Trois possibilités existent en la matière. La première possibilité serait que ce soit l'État directement victime de l'acte illicite qui détermine lui-même qu'il y a eu crime. M. Bowett n'est cependant pas favorable à une telle solution, en raison des conséquences qui pourraient en découler, en particulier des mesures punitives qui pourraient être adoptées, non seulement par l'État victime mais aussi par d'autres États. La deuxième possibilité serait de laisser au Conseil de sécurité le soin de constater qu'un crime a été commis en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Il n'y a aucune raison que le Conseil ne puisse pas le faire, si l'acte incriminé entre dans la catégorie de ceux qui sont mentionnés à l'Article 39 de la Charte, et décider par conséquent des sanctions à appliquer. La troisième possibilité, qui pourrait bien être envisagée à l'avenir, serait de créer un organe judiciaire impartial et indépendant, ad hoc ou permanent, ayant compétence pour définir certains actes comme des crimes. Si une telle instance était créée, il faudrait naturellement revoir le projet d'articles.

36. Quant aux conséquences d'un constat de crime international, si c'est le Conseil de sécurité qui a déterminé qu'un crime a été commis, ce sera à lui de décider des sanctions à infliger aux responsables dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés en vertu du Chapitre VII de la Charte. Si, en revanche, c'est une instance judiciaire qui constate le crime, soit elle prévoit des sanctions et ces sanctions sont effectivement appliquées, soit elle ne parvient pas à établir quelles sont les sanctions à appliquer ou bien la sanction prévue ne peut pas être appliquée à l'État incriminé, auquel cas il appartiendra aux membres de la communauté internationale de tirer les conséquences de ce constat de crime dans leurs propres relations avec l'État en question. Il faudrait alors, peut-être, envisager d'identifier, dans un article du projet, les différentes conséquences qui découleraient d'un tel système pour les États en général, en précisant bien qu'il s'agit de *lex ferenda*.

37. M. BENNOUNA pose une question à M. Bowett, pour compléter son information. Puisque M. Bowett vient de dire que la première voie, celle du Conseil de sécurité est déjà *de lege lata*, et que le Conseil peut déterminer qu'il y a crime en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, et déterminer aussi les conséquences des crimes dans le cadre d'une résolution, comme il l'a fait par exemple dans l'affaire de la guerre du Golfe, en allant jusqu'à déterminer un système de responsabilité à travers la Commission d'indemnisation, pense-t-il véritablement que cela est possible *de lege lata* dans le cadre de la Charte telle qu'elle existe ?

38. M. BOWETT dit qu'il ne fait aucun doute que le Conseil de sécurité a le pouvoir de déterminer qu'un acte d'agression a été commis; en supposant que l'agression soit un crime, il s'ensuit que le Conseil est habilité à déterminer qu'un crime a été commis. S'agissant des con-

séquences de cette constatation, le point de désaccord entre M. Bennouna et lui-même porte sur la question de savoir si, en formulant des sanctions contre l'État agresseur, le Conseil doit se limiter à des mesures qui n'ont pas le caractère de mesures punitives ou s'il peut aller au-delà et prendre des mesures punitives adaptées à un comportement criminel. Il admet que, jusqu'à présent, le Conseil n'a jamais adopté de mesures punitives, précisément parce qu'il n'a jamais eu le courage de décider qu'un crime a été commis. Il n'a même jamais fait de constat d'agression. M. Bowett n'en pense pas moins que la Charte des Nations Unies permet au Conseil de conclure, après avoir constaté un crime d'agression, que les sanctions collectives doivent comporter des mesures punitives convenant à un crime. C'est là, néanmoins, une évolution possible pour l'avenir, qui ne correspond pas à une pratique déjà suivie par le Conseil.

39. M. Sreenivasa RAO, relevant l'affirmation de M. Bowett quant à la possibilité de concevoir des crimes d'État et, partant, des sanctions collectives de nature à frapper la société dans son ensemble, pense que cette thèse fait peu de cas d'autres considérations, notamment d'ordre humanitaire. Il pense, quant à lui, que, même si un crime est commis par les dirigeants d'un État, cela ne justifie pas pour autant que celui-ci, y compris sa population, ses ressources et d'autres de ses composants, subisse une discrimination du fait des conséquences, que celles-ci soient qualifiées de réparations, de sanctions, de moyens de dissuasion ou de châtement. Même dans le cadre de la Charte des Nations Unies, s'agissant des sanctions décidées par le Conseil de sécurité, il est essentiel que soient prises en considération leurs conséquences économiques et autres pour les autres États et les populations, et que soient prévus des moyens de garantir que ces conséquences n'affectent pas de manière disproportionnée les populations.

40. Les répercussions à long terme de ce genre de thèse « absolutiste » sont illustrées, selon certaines analyses, par la situation créée à l'issue du premier conflit mondial, qui a abouti quelques années plus tard à la seconde guerre mondiale. Un point de vue aussi absolutiste n'est pas admis au sein de l'ONU, notamment à l'Assemblée générale où se manifeste l'exigence que, avant de décider aucune sanction, l'on en examine les répercussions. Les défenseurs des droits de l'homme doivent être entendus et l'on ne peut prétendre ignorer les répercussions à long terme des sanctions pour la population de l'État agresseur lui-même. M. Sreenivasa Rao songe notamment au cas de l'Iraq.

41. M. TOMUSCHAT soulève la question de l'écart entre la compétence du Conseil de sécurité et la portée de l'article 19. Ce dernier concerne en effet des situations où les intérêts essentiels de la communauté internationale sont affectés, alors que le rôle du Conseil de sécurité est uniquement de veiller au maintien de la paix et de la sécurité internationales. On pourrait, certes, tenter d'élargir le sens de l'expression « paix et sécurité internationales » pour qu'elle coïncide avec le champ d'application de l'article 19, mais ce serait là un exercice téméraire, eu égard notamment aux questions d'environnement qui sont aussi visées à l'article 19.

42. Il est donc impossible de s'en remettre entièrement au Conseil de sécurité et il faut, vu les circonstances, en revenir à une action individuelle des États, tout en reconnaissant que la préférence doit être donnée à une action collective dans les cas où un crime, tel que défini à l'article 19, est commis.

43. M. Tomuschat conclut qu'il faudra peut-être instituer un régime à deux niveaux, dans le cadre duquel on reconnaîtrait une préférence à l'action collective tout en maintenant la liberté des États d'agir individuellement. La Commission est confrontée à un véritable dilemme et elle n'a pas d'autre issue parce qu'elle doit élaborer un droit susceptible d'application immédiate et non des règles adaptées à un avenir lointain.

44. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) n'a aucun doute à propos de la première observation faite par M. Bowett, à savoir la possibilité pour les États de commettre des crimes.

45. M. Arangio-Ruiz se félicite, par ailleurs, que, à quelques exceptions près, les observations relatives à l'article 19 ne soient pas de nature à aboutir à sa suppression.

46. M. Arangio-Ruiz souhaiterait que M. Bowett s'explique plus amplement sur l'aspect *lex lata* de sa proposition, à savoir la compétence des organes de l'ONU, en particulier celle du Conseil de sécurité, et sur le rôle qu'il lui réserve, espère-t-il, par rapport à la solution *de lege ferenda* qu'il propose : la création d'une nouvelle cour.

47. Peut-être pourrait-on envisager, mais ce n'est qu'une hypothèse, que, dès que le Conseil de sécurité aurait constaté l'agression, laquelle serait promptement présentée par la communauté dans son ensemble et les médias comme un crime, sa décision pourrait être contestée, en vertu d'une règle à insérer dans le projet en cas de maintien de l'article 19, selon laquelle l'État qualifié d'« agresseur » pourrait saisir un organe judiciaire, éventuellement la CIJ. Le précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen, avait envisagé une solution de ce type et c'est l'une des directions dans laquelle pourrait s'engager la réflexion future.

48. M. ROSENSTOCK pense que le débat fait ressortir l'ampleur des risques qu'implique le maintien de toute disposition s'apparentant peu ou prou à l'article 19. Est-il réaliste, par exemple, de qualifier de crime une catégorie de faits alors que force est de constater que, dans la société internationale actuelle et pour quelque temps encore, les États sont libres de tirer leurs propres conclusions de tels faits ? Pour ce qui concerne par ailleurs la compétence du Conseil de sécurité, il y a loin de celle l'habilitant à prendre les mesures nécessaires pour rétablir et maintenir le *status quo ante* ou ramener la paix et la sécurité internationales, à l'idée de châtement en tant que tel. Les risques existent même si, pour faire coïncider les termes de l'article 19 avec ceux de la Charte des Nations Unies relatifs à la compétence du Conseil de sécurité, on remaniait l'article 19 pour parler de « comportements qui, en soi, menacent la paix et la sécurité internationales ».

49. Quant à la référence éventuelle au « comportement criminel » de tel ou tel État au cours des années 30, M. Rosenstock la juge totalement dépourvue d'intérêt d'un point de vue juridique. Il se réfère, à cet égard, à sa déclaration précédente (2339^e séance), dans laquelle il a souligné qu'il n'a pas été déterminé que les États concernés aient été coupables de crimes; seuls les individus l'ont été.

50. La Commission devrait écarter l'article 19 et tout ce qu'il véhicule et s'attacher à la question des violations des obligations *erga omnes* sous l'angle des conséquences. C'est là une démarche infiniment plus réaliste que celle consistant à fonder un système sur l'idée que, un beau jour, il y aura peut-être une cour compétente pour régler tous les problèmes.

51. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) relève l'observation de M. Rosenstock selon laquelle il ne serait pas juridiquement pertinent de qualifier le comportement des trois pays dont le comportement dans les années 30 et au début des années 40 a pu constituer un précédent. Il relève que, sur le terrain juridique, la Commission n'a aucune décision à prendre à cet égard. Les décisions ont été prises à ce moment-là et plus tard et constituent des précédents et des composantes de la *lex lata* sur le sujet. Ces trois États ont été très sévèrement châtiés dans leur territoire, leur population, leurs forces armées.

52. Il faut, certes, opérer des distinctions et se montrer prudent si l'on prévoit pour l'avenir des sanctions contre des États qui sont responsables d'un crime (qu'il soit qualifié de crime ou de violation très grave). Il faut bien sûr s'efforcer, dans la mesure du possible, de distinguer entre plusieurs couches de population, régions, degrés d'éducation et aptitudes à participer. Il convient de faire preuve de prudence et de s'efforcer de frapper là où il faut. Il n'en est pas moins vrai qu'il existe des limites à l'irresponsabilité des populations. Les gens doivent savoir ce qu'ils font lorsqu'ils votent, se laissent priver du droit de vote, ou vont acclamer les dictateurs lorsque ceux-ci se livrent à des guerres d'agression.

53. Il serait donc regrettable que la Commission prévoie d'emblée une immunité totale de la population. Il faut s'efforcer de veiller à ce que les sanctions ne soient appliquées que là où elles doivent l'être, mais on ne peut ramener cette application à une, deux, trois ou quatre personnes, ni même à vingt-cinq. Le châtement s'inscrit dans le jeu de la politique internationale, des relations internationales et, peut-être, du droit international. Cela n'a donc aucun sens de dire qu'il ne s'agit pas de *lex lata* : une *lex lata* à déterminer, à codifier et, là où c'est nécessaire, à modifier par le développement progressif du droit.

54. M. TOMUSCHAT constate qu'il existe un net clivage au sein de la Commission entre ceux des membres, dont il fait partie, qui prônent un changement sémantique consistant à remplacer le mot « crime » par une formule visant une violation particulièrement grave d'une obligation internationale et ceux pour qui, à l'instar du Rapporteur spécial, la notion de crime a incontestablement une connotation pénale, en ce sens que tout État qui a commis un crime peut être puni.

55. De l'avis de M. Tomuschat, l'intérêt essentiel de la notion de crime ou de celle de violation particulièrement grave est de permettre d'abandonner le cadre traditionnel du bilatéralisme. Normalement, selon les règles de la responsabilité étatique, la commission d'un acte internationalement illicite crée un lien entre l'État qui a commis cet acte et l'État victime, et aucun tiers n'a qualité pour faire sanctionner les droits de l'État victime. Cela est notamment regrettable dans le cas de violations particulièrement graves et la communauté internationale doit alors avoir le droit d'intervenir pour défendre les droits et intérêts de l'État victime. L'intérêt de l'article 19 est donc d'élargir le cercle des États habilités à réagir à un acte internationalement illicite.

56. S'agissant toutefois du châtement, M. Tomuschat est en désaccord avec le Rapporteur spécial, car la Commission s'emploie à instaurer des règles régissant essentiellement les relations entre des États individuels. La Commission ne crée pas une nouvelle organisation qui sera chargée de sanctionner les prétentions auxquelles peut donner naissance un acte internationalement illicite. En outre, elle fait totalement ou largement abstraction du fait qu'il existe des institutions internationales qui peuvent, dans une certaine mesure, intervenir. Un châtement ne peut être ordonné que par un tribunal à l'encontre d'une personne, et ne pourrait être ordonné à l'encontre d'un État que s'il existait une institution et des garanties de procédure spécifiques. Il est inconcevable de reconnaître à toute coalition d'États le droit d'imposer un châtement à un autre État supposé avoir commis un crime. À cet égard, M. Tomuschat estime que la différence remarquable entre le traitement réservé à l'Iraq et celui imposé aux puissances de l'Axe après la seconde guerre mondiale n'autorise pas à affirmer que le châtement fait partie du droit existant. Les événements de 1945, notamment l'expulsion de millions de personnes de leurs terres ancestrales, ne peuvent pas constituer un modèle.

57. Si la Commission décide de prévoir la possibilité de châtier les États, il faudra, en même temps, concevoir des institutions et des procédures assujetties au principe de légalité. Un châtement ne saurait être prononcé à la légère. Il existe, certes, le Conseil de sécurité qui, dans une certaine mesure, pourrait être compétent pour prononcer une sanction, mais c'est tout.

58. L'article 19 est donc utile en tant que brèche dans la « cage » du bilatéralisme, en ce qu'il indique que, dans certains cas de violations particulièrement graves, la communauté internationale, agissant soit dans le cadre d'institutions soit par l'intermédiaire d'États individuels, a le droit d'intervenir, et que l'État victime du crime peut compter sur son appui. L'article 19 ne doit donc pas être supprimé mais entendu en ce sens limité.

59. M. ROSENSTOCK dit que, si l'on juge nécessaire de libérer la communauté internationale de la « cage » du bilatéralisme, l'article 19, ou tout article similaire, n'est ni nécessaire ni suffisant. Il n'est pas nécessaire, car rien ne justifie que l'on aille jusqu'à l'idée de résultat punitif qu'évoque inévitablement un crime, et il n'est pas suffisant, car il ne règle pas le sort de l'ensemble de la catégorie des violations *erga omnes*.

60. S'agissant de l'affirmation selon laquelle le châtement est *lex lata*, M. Rosenstock émet l'avis que, en

1945, ce sont les vainqueurs d'une guerre qui ont imposé des conditions — en vertu du droit du conquérant — que, pour une grande part, la Charte des Nations Unies a écartées pour l'avenir. Le fait même que l'Article 107 de la Charte réserve expressément le cas des conditions imposées à la fin de la seconde guerre mondiale souligne bien cela. De même, les différents instruments énonçant, entre autres, qu'aucun territoire ne peut être acquis par la force et que l'exercice d'un droit de légitime défense ne peut aboutir à acquérir aucun territoire ont fait ressortir qu'il n'y a pas de *lex lata* autorisant un châtement dans de telles circonstances, c'est-à-dire dans les conséquences d'une agression.

61. Pour se dégager de la « cage » du bilatéralisme, M. Rosenstock réaffirme la nécessité de s'attacher à l'examen des violations *erga omnes*, éventuellement dans le cadre de la deuxième partie du projet d'articles, sans recourir à un concept tel que celui énoncé à l'article 19 de la première partie.

62. M. PELLET dit que, dans une perspective historique, on a effectivement entendu punir en 1945 des États responsables, des États criminels, et ce précédent contribue incontestablement à la *lex lata*. Mais 1945 a été aussi le théâtre d'une rupture, celle de la création de l'Organisation des Nations Unies. L'Article 107 de la Charte des Nations Unies montre bien que ce qui s'était fait à ce moment-là n'aurait pas eu lieu d'être s'il y avait eu alors une ONU. Aujourd'hui, l'Organisation est l'expression la plus convaincante de ce que le Rapporteur spécial appelle la « communauté internationale organisée » et l'instrument normal de réaction face à certains crimes. Cela dit, la compétence du Conseil de sécurité se limite aux menaces à la paix, aux ruptures de la paix et aux actes d'agression. L'on pourrait envisager d'élargir cette compétence, mais pas à l'infini. Quand un crime finit-il par constituer une menace à la paix ? Il y a là incontestablement quelque chose qui manque, mais faut-il pour autant combler ce vide par une sorte de cour pénale interétatique dont on ne voit pas qu'elle puisse être autre chose qu'une rationalisation abstraite. À la limite, la CIJ pourrait remplir cette fonction, dans la mesure où déterminer si l'on est en présence d'un crime ou pas est un problème de droit international général. Mieux vaut, en réalité, s'en tenir à la question intéressante des contre-mesures, c'est-à-dire se demander quelles réactions étatiques à l'illicite sont admissibles.

63. M. Pellet n'est pas absolument contre l'idée d'éliminer le mot « crime », si tant est que la notion de crime n'est pas, paradoxalement, étendue plus que de raison par le postulat d'une adéquation totale entre crime et violation d'une obligation *erga omnes*. Il n'est pas certain, en effet, que toutes les obligations *erga omnes* soient tellement essentielles pour la communauté internationale que leur violation constitue nécessairement un crime. Pour ce qui est, enfin, d'éviter que les peuples ne pâtissent lorsque les États sont sanctionnés, le Rapporteur spécial a raison de rappeler que les peuples ne sont pas nécessairement totalement irresponsables. Là encore, il y a un équilibre à trouver et la Charte contient peut-être un début de réponse, en ce sens que dans son Chapitre VII, elle prend grand soin d'éviter que des innocents soient atteints. L'interdiction du recours à la force constitue un second filet de sécurité à cet égard, et il convien-

drait de ne pas l'éliminer par une faculté de recours spontané à la force dès lors qu'il y a crime.

64. M. Sreenivasa RAO dit que la question de savoir si la notion de crime des États fait partie de la *lex lata* est à l'origine d'un débat essentiellement théorique. D'aucuns estiment que cette notion n'a pas de fondement juridique et qu'elle n'est, par ailleurs, ni nécessaire ni souhaitable. D'autres constatent que l'on parle constamment de « crimes », dans le droit international et dans la pratique des États, sans en préciser les éléments constitutifs. D'autres encore insistent, à juste titre, sur la nécessité de ne pas copier ou extrapoler cette notion à partir de la notion de crime en droit interne. Quoi qu'il en soit, s'il y a désaccord sur la notion, il ne peut y en avoir sur la chose : des violations graves peuvent bel et bien être commises par les États et peuvent affecter tous les États, si bien que c'est à l'ensemble de la communauté des États d'y répondre. Partant de cette idée, l'article 19 donne une définition générale des « crimes », mais il demeure trop général pour être véritablement opérant. Néanmoins, il a le mérite d'isoler certains types de comportement qui ont pour caractéristique fondamentale de toucher la communauté internationale tout entière, encore que l'illustration qui en est faite ci-après doive être révisée.

65. Le Rapporteur spécial a essayé de cerner certaines des conséquences de ces crimes et, pour ce faire, il a mis en exergue le plus important d'entre eux, l'agression, entraînant nécessairement le débat vers le régime de la Charte des Nations Unies. Mais ce régime est-il vraiment d'un grand secours pour répondre dans des situations où existent de graves violations du droit international ? Il est vrai aussi que toute violation d'une obligation *erga omnes* n'est pas nécessairement un crime, qu'il peut se passer des choses qui n'intéressent pas tout le monde. Mais alors, comment cerner les conséquences des crimes de manière strictement juridique et technique, compte tenu du monde réel tel qu'il est, sans institutions et procédures centralisées, qu'il faut aussi examiner. Pour d'autres articles sur la responsabilité des États, les conséquences sont claires et les États peuvent accepter ou refuser les conclusions de la CDI, mais dans le cas de la responsabilité des États pour les « crimes », la situation est bien plus mouvante. À propos des délits, certains membres ont estimé que, faute d'une communauté internationale, d'institutions et de procédures appropriées, le travail de la Commission reviendrait essentiellement à légitimer les rapports de force existants. Cette carence fondamentale est encore plus aiguë dans le cas des « crimes », surtout lorsqu'il y a des divergences de vues aussi nettes sur l'idée même que les États puissent commettre des « crimes ».

66. Toute élaboration d'un régime des conséquences des « crimes » ne devrait pas amener la Commission à rouvrir le débat sur un sujet aussi délicat et vital pour la communauté internationale que le régime de la Charte des Nations Unies, un régime dont l'application a posé, à de nombreuses occasions, d'énormes difficultés à certains pays qui ne sont pas membres permanents du Conseil de sécurité. Le recours systématique au Conseil de sécurité est en réalité une solution de facilité, dont le Conseil lui-même et les adeptes de ce recours risquent de pâtir un jour. La Charte contient d'autres dispositions que celles du Chapitre VII qui pourraient, dans les limi-

tes de leurs pouvoirs, fournir une base juridique à l'élaboration de ce régime des conséquences des « crimes ». Les Articles 10 et 34, par exemple, donnent à l'Assemblée générale le pouvoir de se prononcer et de faire des recommandations, même dans le domaine qui traite des conséquences des « crimes » ou des violations graves attribuées aux États. Même si l'Assemblée générale n'a que le pouvoir de recommander, c'est elle et non le Conseil qui représente la conscience de la communauté internationale. Ce dernier a des pouvoirs bien définis, exceptionnels, dotés d'une finalité spécifique. Les articles relatifs à l'Assemblée générale s'appuient sur la doctrine des pouvoirs implicites, dont on peut se demander si elle peut être étendue avec autant de facilité aux pouvoirs du Conseil de sécurité, dont la nature repose essentiellement sur la délégation. En outre, il est un organe politique, dont certains membres disposent d'un droit de veto qu'ils utilisent, de leur propre aveu, essentiellement pour défendre plutôt leurs intérêts que ceux qui leur ont été confiés au nom de la communauté internationale, comme on le suppose communément ou comme on pourrait le supposer. Force est de constater donc que le régime de la Charte pose des difficultés de fond pour ce qui est d'établir le régime juridique des conséquences des « crimes ».

67. La distinction entre crimes et délits pose aussi un autre problème de logique, à savoir que, en cas de délit, l'État lésé peut réagir de son propre chef alors que, dans les situations visées à l'article 19, hormis la légitime défense contre une attaque armée, l'État lésé doit attendre la réaction coordonnée de la communauté internationale. L'État lésé est donc — et c'est ironique — plus démuné dans le cas de violations plus graves. Le crime appelle le châtement, même s'il faudrait peut-être envisager d'introduire là également le principe de proportionnalité. Les questions sont donc nombreuses auxquelles la Commission n'a toujours pas de réponse, et le sujet n'a certainement pas mûri au point que des solutions puissent être trouvées dans un esprit de clarté et de consensus.

La séance est levée à 13 heures.

2342^e SÉANCE

Mardi 24 mai 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Responsabilité des États (*suite*) [A/CN.4/453 et Add.1 à 3¹, A/CN.4/457, sect. D, A/CN.4/461 et Add.1 à 3², A/CN.4/L.501]

[Point 3 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS
DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. M. Sreenivasa RAO souligne la nécessité de ne plus envisager le concept de « crime » de la même manière que lors de la première lecture. Toute décision à cet égard pourra être prise au cours de la deuxième lecture. S'agissant de l'agression, il n'est pas facile, hors du contexte du Conseil de sécurité, de traiter les conséquences de ce crime. Il partage l'opinion de M. Rosenstock (2341^e séance) et d'autres membres de la Commission pour ce qui est du rôle du Conseil, à savoir qu'il est déconseillé de rouvrir le débat sur les différences de points de vue doctrinaux des États relativement à la Charte des Nations Unies tout en essayant de créer un régime de conséquences des « crimes » en tant que partie de la responsabilité des États. Ce domaine est trop complexe. Il est essentiel de s'attacher aux répercussions de telles conséquences sur les intérêts de la communauté internationale. Les conséquences d'un « crime » ne peuvent être fondées sur la volonté unilatérale d'un État d'« administrer une leçon » ou de « punir », au-delà de la nécessité propre que peut ressentir la communauté internationale à cet égard. La communauté internationale doit traiter l'État victime avec certains égards sous l'angle des réparations, des recours disponibles et de la cessation du crime, en tant que partie des conséquences du crime. Il importe manifestement de ne pas minimiser le désir de la communauté internationale de venir promptement en aide à la victime et d'assurer, autant que possible, le retour à la situation qui existait avant la commission du « crime ».

2. S'agissant de l'État prétendument auteur du « crime », il est irréaliste, voire erroné, d'adopter une approche tirée de l'expérience en matière de répression des crimes dans les systèmes internes. Il existe d'énormes différences, ainsi que l'ont remarqué d'autres orateurs, entre les systèmes nationaux et un projet de système pénal international. Même dans les ordres internes, le concept de crime a considérablement évolué au cours des années. Les sociologues évoquent désormais les causes d'un crime, et les criminologues ne parlent plus de sanction mais de réforme. À l'échelon national, il y a des institutions centralisées, des codes bien définis de droit pénal et des normes uniformes applicables à l'enquête, aux poursuites et au châtement. Cependant la criminalité, loin de diminuer, s'accroît et se complexifie. Comment cela s'explique-t-il ? La Commission doit réfléchir à ces questions qui pourraient être encore plus importantes pour les travaux que la Commission a entrepris. Il y a place pour une approche philosophique, et non purement et simplement clinique. Il est difficile d'instaurer un nouveau concept dans un système international, et les États pourraient être extrêmement inquiets des conclusions illogiques que l'on pourrait en tirer. À l'échelon

¹ Voir *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

national, les individus ne peuvent se faire justice eux-mêmes. Cela doit être vrai aussi à l'échelon international.

3. Un vice fondamental entache la réflexion sur le délicat concept de « crime » dans les relations internationales, et M. Pellet (ibid.) a légitimement lancé un avertissement à ce propos. Dans son étude très approfondie, le Rapporteur spécial a pris position contre toutes réactions unilatérales; c'est là l'approche raisonnable pour la communauté internationale. De l'avis du Rapporteur spécial, un État ne devrait pas même constater unilatéralement l'existence d'un crime. Cela est effectivement dans la logique du concept de « crime », mais, en réalité, la décision n'est pas souvent prise à l'échelon de la communauté internationale. Lorsqu'un État constate qu'il se trouve engagé dans une crise, il doit réagir.

4. La Commission doit donc faire face à un dilemme conceptuel. Peut-elle aller au-delà des dispositions du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et trouver une solution quant aux conséquences des « crimes » ? Il semble qu'il y ait un large accord sur la nécessité de prévoir des conséquences différentes pour des « crimes » différents. Comme l'a relevé M. Calero Rodrigues (2339^e séance), au-delà du contexte du Chapitre VII de la Charte et du Conseil de sécurité, c'est la décision de la communauté internationale qui doit aider la Commission à déterminer les conséquences et, dans tous les cas où un traité international est en cause, c'est la décision des parties à un tel instrument qui pourra, de la même façon, fournir une orientation.

5. Il est essentiel d'examiner la question de savoir jusqu'où les « crimes » d'un État, commis par les dirigeants ou les fonctionnaires d'un État doivent-ils être attribués à l'État, et une condamnation de l'État doit-elle signifier une condamnation de tous les ressortissants de cet État ? M. Sreenivasa Rao estime nécessaire de prévoir des délais, d'appliquer des normes de souplesse, de modération et de proportionnalité et d'offrir des voies de recours rapides à l'État victime, mais il importe également d'éviter l'aliénation de l'État accusé, lequel ne peut être simplement mis au ban de la communauté internationale. L'État auteur du fait illicite et sa population continueront de faire partie de la société internationale. Le Rapporteur spécial a examiné la question de savoir si l'on peut tirer des conclusions de la pratique récente. Il y répond par la négative et souscrit, à cet égard, aux observations faites par M. Rosenstock et M. Mahiou (ibid.). Chaque cas doit être traité en fonction de ses caractères propres, et il faut se garder de toute conclusion hâtive.

6. Les causes profondes des crimes, à savoir les systèmes sociaux, l'indifférence à l'injustice et aux inégalités existant de longue date, l'impossibilité de parvenir à un niveau de vie décent et de faire respecter la dignité humaine, expliquent pourquoi un concept isolé de crime ne contribuera pas à régler les problèmes auxquels doit faire face la société internationale, lorsqu'elle est confrontée à des violations graves ou sérieuses du droit international ou à des « crimes ». Le crime est une notion trop vaste. Le maintien d'un minimum d'ordre public passe par l'examen des questions clés mentionnées. Les droits de l'homme, dit-on, sont un domaine dans lequel il faut que la communauté internationale réagisse en cas de viola-

tions graves. Certes, quiconque croit à la démocratie doit admettre l'obligation de respecter les droits de l'homme. Mais que signifie le concept de droits de l'homme ? Pour l'essentiel, il s'agit de la perception, propre à un peuple, de ce qui est bon pour lui, à condition que les normes fixées par une communauté soient un avancement pour elle. Si des normes existent, elles doivent être appliquées uniformément. Il faut laisser le droit à des communautés différentes d'avoir des réponses différentes quant à leurs usages, convictions et autres questions d'ordre privé, à condition que les politiques publiques soient respectées. Toutes les conséquences établies à l'égard d'actes internationalement illicites qualifiés de « crimes » doivent être d'application universelle, pour que les États sachent à quoi s'attendre s'ils agissent d'une certaine façon. Des conséquences sélectives ne seraient pas convaincantes et n'aideraient pas à promouvoir un ordre public mondial optimal. De toute évidence, la participation universelle aux décisions est essentielle pour qu'un système visant les conséquences des « crimes » soit universellement acceptable et applicable.

7. M. BENNOUNA aborde, en premier lieu, la question de savoir qui déterminera qu'un « crime » a été commis. Il est généralement admis que cette tâche ne peut appartenir qu'à la justice internationale et qu'elle ne peut être confiée à un organe politique, à moins que l'on ne vise à renforcer les pouvoirs de quelques États dans l'arène internationale. Elle ne saurait non plus revenir à l'État lui-même, sauf à titre conservatoire. De ce point de vue, on peut s'interroger sur la pertinence de la distinction entre crime et délit. Lorsqu'une obligation internationale est violée, c'est toujours un organe judiciaire impartial qui détermine la responsabilité, en l'absence d'accord préalable. Mais, à supposer qu'il existe un contrôle judiciaire, quelle serait la juridiction appelée à se prononcer sur le crime ? Certains membres de la Commission ont parlé d'organe ad hoc, ce à quoi lui-même est opposé. D'autres ont considéré que la CIJ pourrait jouer ce rôle. Peut-être, mais quelle serait alors son titre de compétence ? Cela ramène au problème d'une juridiction criminelle internationale.

8. La compétence doit-elle être facultative, laissant ainsi le choix aux criminels de comparaître ou non devant un tribunal ? À l'inverse, une juridiction obligatoire équivaldrait à un véritable bouleversement du droit international, comme l'a déjà souligné M. Pellet (2341^e séance).

9. Le Conseil de sécurité n'est pas habilité à déterminer les crimes, et le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies lui confère seulement le pouvoir d'adopter des mesures dans l'optique du maintien de la paix. Le Conseil de sécurité n'est pas un juge et il n'applique pas le droit; c'est un organe politique qui a des pouvoirs politiques. La Charte ne lui attribue pas le pouvoir de décider de la responsabilité juridique d'un État. Mais s'il le fait, c'est *ultra vires*.

10. Pour ce qui est des conséquences possibles d'un constat de crime, et notamment des recours disponibles, le Rapporteur spécial, envisageant tout d'abord le problème de la cessation de la violation, a affirmé, au chapitre II de son sixième rapport (A/CN.4/461 et Add.1 à 3), qu'il ne semblait pas que les crimes présentent un carac-

tère spécial quelconque les distinguant des faits illicites « ordinaires ». Ainsi, le Rapporteur spécial lui-même semble penser qu'une distinction entre crime et délit n'a pas d'impact dans ce contexte. Le Rapporteur spécial a souligné, ensuite, que la distinction entre crime et délit serait dépourvue d'effet sur la restitution en nature prévue à l'article 7³. M. Bennouna pense que cette distinction n'aurait effectivement aucune conséquence sur l'alinéa *a* de l'article : on ne pourrait, même dans le cas d'un crime, imposer une chose matériellement impossible. Il n'y a pas non plus de différence dans le cas de l'alinéa *b* : on ne peut violer une norme impérative du droit international, en réaction à une autre violation d'une norme impérative. Les alinéas *c* et *d* pourraient, néanmoins, poser des problèmes. Le Rapporteur spécial cite, dans son cinquième rapport (A/CN.4/453 et Add.1 à 3), l'exemple des efforts déployés par l'Afrique du Sud pour effacer les effets du régime d'apartheid, lequel est néanmoins un mauvais exemple car il n'y a pas d'indemnisation possible pour l'apartheid. Il ne s'agit pas de restitution ni de réparation, mais de la cessation du régime d'apartheid, et cela renvoie à l'article 6 (Cessation du comportement illicite)⁴.

11. Le Rapporteur spécial mentionne également le conflit entre l'Iraq et le Koweït, mais cet exemple montre que la distinction entre crime et délit n'a aucune incidence, puisque le Conseil de sécurité lui-même a prévu une réparation par voie d'indemnisation. À titre d'exemple relatif à l'alinéa *d* de l'article 7, le Rapporteur spécial a cité, dans son cinquième rapport, l'indemnité payée à Israël par la République fédérale d'Allemagne, mais M. Bennouna ne comprend pas en quoi une telle indemnité a humilié l'Allemagne ou en quoi elle a menacé son « indépendance politique » ou sa « stabilité économique ». Cet exemple est lui aussi mal choisi.

12. Le Rapporteur spécial a cité également le cas des obligations imposées à l'Iraq par la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité, en date du 3 avril 1991, à propos de la destruction de ses armements. C'est là, de nouveau, un mauvais exemple, parce que la destruction d'armements relève de la catégorie des garanties de non-répétition visées à l'article 10 *bis*⁵ : l'obligation imposée à l'Iraq de détruire ses armements visait à l'empêcher de se livrer à des actes agressifs contre ses voisins.

13. Dans un autre exemple, le Rapporteur spécial a critiqué le fait que le Conseil de sécurité ait reçu pouvoir de tracer les frontières entre l'Iraq et le Koweït. Mais cela n'est pas un exemple pertinent. Il a mentionné les amputations territoriales imposées à plusieurs États à la fin de la seconde guerre mondiale. Or, selon les termes de l'alinéa *b* de l'article 7, la restitution en nature ne doit pas entraîner « la violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général ». Si on ampute le territoire d'un État, il en découle une violation de certaines règles : le droit à l'intégrité territoriale et, en raison du transfert d'une partie de la population d'un État à un autre sans consultation, le droit des

peuples à disposer d'eux-mêmes. On peut ajouter un autre exemple : celui de l'embargo de longue durée qui, décidé pour des motifs politiques, par exemple en ce qui concerne l'Iraq, sacrifie les membres les plus vulnérables de la population, les enfants. Si l'embargo dépasse une certaine durée, on peut se demander s'il est compatible avec les droits fondamentaux de la personne humaine, notamment les droits des enfants. Toutes ces questions montrent que la distinction entre crime et délit n'est pas pertinente à l'égard de la restitution en nature.

14. À l'article 10 (Satisfaction)⁶, l'alinéa *d* du paragraphe 2 comporte une disposition visant à punir un agent de l'État pour une faute grave ou des agissements criminels. À cet égard, le Rapporteur spécial demande si, en matière de satisfaction, l'interdiction des exigences qui porteraient atteinte à la dignité de l'État qui a commis le fait internationalement illicite s'appliquerait en cas de crimes. Mais il ne pourrait certainement pas y avoir d'atteinte plus grave à la dignité de l'État que celle résultant de la condamnation et du châtiement de ses dirigeants pour crime. M. Bennouna pense, par conséquent, que le problème est déjà réglé.

15. Quant aux assurances et garanties de non-répétition prévues à l'article 10 *bis*, le Rapporteur spécial vise dans son cinquième rapport les garanties de non-répétition portant sérieusement atteinte à l'« autorité interne » de l'État fautif. Or, cela ne figure pas à l'article 10 *bis* et M. Bennouna prie le Rapporteur spécial de bien vouloir préciser ce point. Là encore, il ne perçoit pas la pertinence d'une quelconque distinction entre crime et délit.

16. Le Rapporteur spécial pose la question importante de savoir si les États non victimes ont le droit d'exercer les recours de leur propre initiative ou à la suite d'une décision du Conseil de sécurité. Cette question est surprenante car le Rapporteur spécial l'a déjà posée à propos des délits — et y a d'ailleurs répondu, comme indiqué dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session :

[...] à propos de l'article 19, relatif aux crimes internationaux, et des violations d'obligations *erga omnes* (où l'on se trouvait en présence d'une multitude d'États lésés), il avait bientôt été entendu qu'elle [la question de l'identification de l'État ou des États lésés] se posait aussi à propos des délits⁷.

Il n'est donc pas besoin d'épiloguer davantage. Dans le même rapport, il est de plus affirmé que la question « ne concernait pas seulement les contre-mesures, mais aussi les conséquences substantielles » et que « la singularité de la situation des États dits « indirectement » lésés n'était probablement qu'une affaire de degré dans l'optique tant de la réparation que des contre-mesures ». Autrement dit, la situation de ces États devait être déterminée *in concreto*, au cas par cas. De l'avis de M. Bennouna, cela vaut aussi pour les crimes. Sinon, on risquerait de devoir envisager une situation où quelque 180 États engageraient tous un recours contre un seul État criminel, ce qui serait absurde. Il a été proposé que l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité puisse exercer un recours au nom de toute la communauté des États, mais la Charte des Nations Unies ne prévoit pas un tel recours. Ce recours existe par contre dans le con-

³ Pour le texte des projets d'articles de la deuxième partie adoptés jusqu'ici par la Commission à titre provisoire, voir *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 55 et 56.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

⁷ *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), par. 319.

texte de l'Union européenne, comme l'a illustré une affaire récente née de la décision de la Grèce d'imposer un embargo à la Macédoine, à la suite de quoi la Commission européenne a décidé d'exercer un recours devant la juridiction internationale. Il est regrettable que ce type de situation ne soit pas visé par la Charte. Il n'incombe cependant pas à la Commission de réviser la Charte et, d'ailleurs, il n'est pas souhaitable que cette tâche soit confiée à des experts, qui risquent de ne pas disposer de tous les éléments nécessaires. Peut-être pourrait-on envisager que l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité sollicite un avis consultatif, mais il ne s'agirait plus alors d'un recours juridictionnel.

17. La Commission est également priée de réfléchir à la faculté de recourir à des contre-mesures. M. Bennouna répond par la négative à la première question posée — celle de savoir si tous les États deviennent des États lésés aux fins de l'article 11⁸. S'agissant de la deuxième question — celle de savoir si les conditions énoncées à l'article 12 s'appliquent aux crimes — il semble, eu égard aux alinéas *b* et *c* du paragraphe 2 de l'article 12⁹, que la légitime défense peut être considérée comme une mesure conservatoire puisqu'elle vise à préserver des droits et à permettre de se défendre en attendant la décision du Conseil de sécurité. Il s'ensuit que, là aussi, la distinction entre crime et délit est dénuée de pertinence.

18. Le troisième point concerne le principe de proportionnalité, qui est traité à l'article 13¹⁰ et qui devrait, de l'avis de M. Bennouna, s'appliquer aux crimes. Dans le cas de l'occupation du Koweït par l'Iraq par exemple, le mandat de la force internationale s'arrêtait à la libération du Koweït. Il ne pouvait être question d'occuper l'Iraq, bien que ce fût peut-être le vœu de certains. Au lieu de cela, la règle de proportionnalité s'est appliquée. Par conséquent, M. Bennouna ne voit dans ce cas non plus aucune distinction entre crime et délit.

19. Pour ce qui est du quatrième point relatif aux contre-mesures interdites qui font l'objet de l'article 14¹¹, l'emploi de la force ne devrait pas être autorisé, même pour des crimes, hormis les cas de légitime défense. Aucun autre prétexte de recours à la force ne devrait être ajouté à ceux déjà invoqués dans le passé. On en reste à la Charte, rien que la Charte, mais toute la Charte. L'article 14 prévoit essentiellement l'obligation de respecter les droits d'autres États, ce qui vaut également pour les délits et les crimes. Là encore, aucune distinction ne peut être opérée entre les deux.

20. La question suivante du Rapporteur spécial concerne les conditions dans lesquelles tous les États, et non seulement l'État victime, pourraient, en cas de crime, être autorisés à exercer des recours ou à recourir à des contre-mesures. Il a été répondu à cette question à propos du problème d'une pluralité d'États lésés, lequel se pose tant pour les crimes que pour les délits.

21. Une autre question a trait à l'exclusion possible des crimes du champ d'application des dispositions sur les

circonstances excluant l'illicéité. Pour ce qui est du consentement, traité à l'article 29 de la première partie du projet¹², il est impossible de consentir à la violation d'une norme impérative du droit international et, au demeurant, c'est ce que prévoit le paragraphe 2 de cet article. En conséquence, dans le cas du consentement, le problème est déjà réglé. M. Bennouna ne comprend pas comment la force majeure, visée à l'article 31¹³, pourrait s'appliquer aux crimes qui impliquent une préméditation. Lorsqu'il y a force majeure, il ne peut donc pas y avoir crime. L'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 33 (État de nécessité)¹⁴ réserve aussi le cas d'une norme impérative du droit international général. Une fois encore, le problème est donc déjà réglé, et M. Bennouna ne perçoit pas l'intérêt de la distinction entre crime et délit.

22. Le Rapporteur spécial aborde ensuite la question de l'obligation générale de ne pas reconnaître les conséquences d'un crime, et notamment l'obligation de ne reconnaître juridiquement aucune acquisition territoriale opérée par la force. Mais, c'est là une autre façon de dire que l'on applique alors la règle interdisant le recours à la force contre l'intégrité territoriale et contre les droits des peuples, ce qui revient en fait à la règle primaire. Le grand problème de ce débat semble être que la Commission est entraînée dans le domaine des règles primaires. Si elle suit le raisonnement du Rapporteur spécial, c'est le recours à la force dans l'ensemble des relations internationales qu'elle va réglementer. Cela reviendrait à pénétrer dans la sphère des règles primaires de droit et à s'écarter du domaine de la responsabilité des États.

23. L'obligation générale de ne pas aider l'État « criminel » et de prêter assistance à la victime, qui fait l'objet de la cinquième question posée dans le rapport du Rapporteur spécial, intéresse de même un problème de droit primaire. L'obligation générale de ne pas aider l'État criminel intéresse la complicité. C'est une règle juridique générale que quiconque aide autrui à violer le droit participe lui-même à la violation. En revanche, il n'existe, de l'avis de M. Bennouna, aucune obligation, *de lege lata* ou *de lege ferenda*, de porter assistance à la victime d'un crime.

24. On pourrait donc reprendre ici la formule *much ado about nothing* (beaucoup de bruit pour rien). Cette remarque ne vise cependant pas le Rapporteur spécial, lequel ne fait pas siennes les observations qu'il présente à la Commission, mais signale simplement les difficultés. S'agissant de la modeste analyse personnelle de M. Bennouna, elle concerne la question de la distinction dans le cas des crimes et leurs conséquences éventuelles — conséquences qu'il n'y a pas lieu de traiter dans le contexte de la responsabilité des États.

25. M. Bennouna tient aussi à corriger un malentendu. Il n'a jamais dit que le concept de crime n'existe pas en droit international; ce concept existe et il y a, par exemple, la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid qui parle de crime. Le

⁸ *Annuaire... 1992*, vol. II (2^e partie), p. 26, note 56.

⁹ *Ibid.*, p. 28, note 61.

¹⁰ *Ibid.*, p. 31, note 67.

¹¹ *Ibid.*, p. 33, note 69.

¹² Pour le texte des projets d'articles 1 à 35 de la première partie adoptés en première lecture à la trente-deuxième session de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 à 32.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

point de savoir si ce concept doit être visé à propos de la responsabilité des États est une toute autre affaire. À cet égard, il renvoie les membres de la Commission à un article de M. François Rigaux sur le crime d'État¹⁵, qui met en évidence trois exigences pour que l'article 19 de la première partie¹⁶ soit opérationnel. La première est l'exigence de la légalité, à savoir l'insertion préalable dans une norme de droit positif des incriminations et des peines, conformément au principe *nullum crimen sine lege*. Or, dans le cas qui intéresse la Commission, il n'y a pas de droit préalable. En tout état de cause, ce n'est pas dans le contexte du sujet à l'examen mais plutôt au niveau des normes primaires qu'il faut traiter la notion de crime. La Commission devrait donc proposer à l'Assemblée générale la création d'un nouveau sujet sur le crime d'État qui serait confié à un autre rapporteur spécial. Ce sujet serait étudié parallèlement à celui de la responsabilité des États et il serait ainsi possible de déterminer si le droit applicable au crime d'État est codifiable.

26. La deuxième exigence mentionnée par M. Rigaux est l'application de la peine par un juge impartial, ce qui, de l'avis de M. Bennouna, pose des difficultés énormes en droit international. La troisième exigence est l'adaptation de la peine à la gravité de la faute et à la personnalité du criminel, en l'occurrence à la nature propre de l'État. Aucune de ces exigences n'étant remplie, M. Bennouna pense que la Commission ne peut examiner plus avant la question. Le plus sage serait de ne pas tenter de trancher la question au cours du quinquennium, mais d'étudier de nouveau l'article 19 de la première partie en deuxième lecture et, peut-être, de proposer d'en faire un sujet de codification du droit international.

27. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que l'exposé fort intéressant de M. Bennouna illustre le type de débat qu'il souhaite obtenir de la Commission. Il espère toutefois que les membres comprendront les questions qu'il pose, malgré l'imprécision de quelques formules employées dans certains de ses rapports, laquelle est imputable, en partie, à sa maîtrise quelque peu imparfaite de la langue anglaise et, en partie, quelquefois, aux traductions dans d'autres langues. Par exemple, M. Bennouna cite l'expression « autorité interne », utilisée sans doute dans la version française du rapport, et qui n'est qu'une médiocre traduction de l'expression anglaise *domestic jurisdiction*.

28. Le Rapporteur spécial a posé la question de l'application du principe de proportionnalité pour bien faire ressortir que, dans le cas du crime, elle jouerait au détriment de l'État criminel. Ne pas appliquer ce principe pourrait signifier que l'État responsable d'un crime n'est pas traité aussi sévèrement qu'il devrait l'être.

29. Le Rapporteur spécial sait gré, dans un sens, à M. Bennouna de sa proposition tendant à ce que la Commission interroge l'Assemblée générale quant à l'opportunité de créer un sujet distinct dont serait chargé un au-

tre rapporteur spécial. Dès le départ, le sujet des crimes et l'article 19 lui ont posé des problèmes considérables, mais il s'est efforcé de payer sa dette à la Commission à cet égard. Il s'est senti obligé, évidemment, d'exprimer dans son rapport tous ses doutes et perplexités relatifs à ce sujet, plutôt qu'à plaider en faveur — et sans condition — de l'application de l'article 19. Il garde, en tout état de cause, l'esprit ouvert sur cette question et se dit prêt à faire tout son possible pour soumettre des propositions constructives, si la Commission le désire.

30. À la lumière des remarques faites par plusieurs orateurs — y compris, peut-être, M. Bennouna — concernant la pertinence des circonstances excluant l'illicéité, auxquelles le Rapporteur spécial s'est référé sous l'intitulé « Exclusion possible des crimes du champ d'application des dispositions sur les circonstances excluant l'illicéité », à la section C du chapitre II de son sixième rapport, il réalise qu'il est indispensable de corriger la fausse impression créée par la rédaction malheureuse de cette partie du rapport. Il avait voulu attirer l'attention sur la distinction évidente suggérée à la section B du chapitre II de son cinquième rapport, où, en discutant de l'admissibilité de l'usage de la force en réponse à un crime international, il avait fait la distinction entre, d'une part, la légitimité d'une telle réaction par l'État lésé en réponse à un crime et, d'autre part, la légitimité du recours à la force par les États, en cas d'« état de nécessité » ou de « danger extrême ». Alors que les circonstances telles que la « nécessité » ou le « danger extrême » peuvent exclure l'illicéité du recours à la force, ils n'autorisent pas, contrairement à la légitime défense, la réaction directe contre l'État qui a commis le crime. En d'autres termes, la « nécessité » ou le « danger extrême », *de lege lata* ou *de lege ferenda*, échappent au régime particulier qui règle, notamment, les réactions aux faits internationalement illicites ou aux crimes internationaux des États. Le Rapporteur spécial dit que, si cette distinction n'est pas claire dans la section C du chapitre II de son sixième rapport, la faute en revient à la rédaction malheureuse dont il a parlé plus tôt. Ainsi libellée, cette partie du rapport semble traiter d'une question différente, à savoir si un crime international peut toujours être justifié par la présence de circonstances excluant l'illicéité, telles que la nécessité, le danger extrême, le consentement ou la force majeure. Il s'excuse pour la confusion créée, et il espère que l'attention des lecteurs de son sixième rapport, lorsqu'il sera imprimé, sera attirée par la clarification qu'il vient de donner.

31. M. CRAWFORD dit que, comme le Rapporteur spécial l'a clairement démontré dans ses rapports, l'article 19 de la première partie du projet¹⁷ a posé des problèmes considérables à la Commission.

32. À propos des définitions, le libellé actuel de l'article 19 est relativement insatisfaisant, non pas tant en ce qu'il reconnaît une catégorie de crimes d'État que parce qu'il s'efforce d'explicitier ces crimes. Le paragraphe 3, notamment, présente plusieurs défauts. D'abord, il ne dit pas en fait ce qu'il semble dire. Il semble dire que les exemples donnés, dans les domaines énumérés, constituent effectivement des crimes d'État. Il comporte

¹⁵ « Le crime d'État. — Réflexions sur l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des États », *Le droit international à l'heure de sa codification. — Études en l'honneur de Roberto Ago*, Giuffrè, Milan, vol. III, 1987, p. 301 à 325, notamment p. 318, par. 19.

¹⁶ Voir *supra* note 12.

¹⁷ Ibid.

pendant le membre de phrase liminaire : « Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 et d'après les règles du droit international en vigueur »; d'où il découle qu'il faut encore appliquer le critère visé au paragraphe 2 et déterminer les règles de droit international en vigueur. La deuxième difficulté est que le paragraphe 3 comporte une liste non exhaustive qui, néanmoins, fixe un certain nombre de catégories. On peut penser que l'intention est d'énoncer les catégories les plus importantes, mais cela est très difficile tant que la question des crimes d'État n'a pas été étudiée en profondeur. Troisièmement, de manière assez étrange, le projet énumère des exemples alors que l'on pourrait penser que son rôle est, non pas d'illustrer, mais plutôt de préciser l'intention.

33. Quatrièmement, le projet semble transgresser la frontière entre règles de responsabilité primaires et secondaires. Contrairement au Rapporteur spécial, M. Crawford se prononce pour la distinction entre règles primaires et règles secondaires, qu'il considère comme indispensable pour maintenir l'intégrité du projet et le limiter aux questions qu'il incombe à la CDI de traiter. Si l'ambition du paragraphe 3 va au-delà d'une valeur indicative et exemplaire, il transgresse la frontière; et s'il n'a que valeur indicative et exemplaire, il est inutile. M. Crawford se prononce donc pour sa relégation dans le commentaire.

34. Le reste de la définition pose, en fait, qu'un acte est un crime international s'il est universellement reconnu comme tel. On ne saurait nier la véracité d'une telle définition, qui n'est pas nouvelle. La question est, toutefois, de savoir si la catégorie des crimes internationaux correspond à une réalité. Le Rapporteur spécial affirme que oui, bien qu'il soit très discret sur le droit relatif aux crimes d'État, principalement pour un motif doctrinal, à savoir que les États sont des entités factuelles collectives et non des « personnes morales » de droit interne et, en tant que telles, sont tout aussi aptes que quiconque à commettre des crimes. M. Crawford n'est pas certain qu'il faille adhérer à la conception qu'a le Rapporteur spécial de l'État pour admettre que des États puissent commettre des crimes. Il y a eu des cas où l'on a considéré que des États commettaient des actes de nature criminelle. Il y a néanmoins une distinction importante entre des crimes qui peuvent être commis à l'échelon international par quiconque — individus, sociétés ou États — et des crimes qui ne peuvent être commis que par un État.

35. Il n'existe que peu d'exemples de crimes qui peuvent être commis exclusivement par un État : l'agression, à qui l'on reconnaît largement le caractère d'un crime, et l'intervention qui ne présente pas les caractéristiques d'un crime international et ne saurait constituer qu'un fait internationalement illicite. Du point de vue du droit international général, il se peut que seul le crime d'agression peut être commis exclusivement par un État. En vertu des pouvoirs et des responsabilités conférés au Conseil de sécurité dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, l'agression relève néanmoins d'une catégorie particulière.

36. Il y a aussi un certain nombre de crimes, comme le terrorisme et le génocide, qui peuvent être commis par des agents de l'État et qui, conformément aux règles nor-

males d'imputabilité, pourraient être considérés comme des crimes d'État. Mais certains, dont le génocide, sont commis notamment contre la population du propre pays de l'agent, non contre d'autres États. Cela montre la difficulté, structurelle, d'imputer à l'État — manifestation organisée d'une communauté humaine — un crime dont cette communauté est la première victime. Une illustration classique de ce cas est le génocide cambodgien.

37. S'agissant de savoir si les crimes d'État emportent des conséquences spécifiques, par opposition aux conséquences communes à tous les faits internationalement illicites, on peut distinguer sept catégories. Se référant au cinquième rapport, M. Crawford relève que, pour la cessation d'une violation du droit international, il n'y a aucune distinction entre crimes internationaux et faits internationalement illicites. Pour ce qui est de la réparation, il pourrait y avoir des différences quant au degré de gravité, mais il n'est pas nécessaire de prévoir une catégorie de crimes d'État pour traduire ces différences.

38. La troisième catégorie est celle des dommages-intérêts punitifs, dont il faut admettre qu'ils se distinguent, en ce qui concerne les crimes d'État, des dommages-intérêts punitifs envisagés quelquefois pour des faits internationalement illicites; ce serait une aberration de dire qu'il existe des crimes d'État mais qu'il n'y a pas pour eux de dommages-intérêts punitifs. Cependant, l'application d'un tel régime soulève des problèmes importants, notamment lorsque la principale victime du crime d'État est la population.

39. La quatrième catégorie de conséquences est celle de l'emploi de la force en réaction à un crime d'État. Bien qu'un tel crime puisse appeler différentes formes de réaction par la force, c'est la Charte des Nations Unies, et non la catégorie du crime, qui justifie ou invalide en fin de compte une telle réaction. L'interprétation des dispositions de la Charte relatives à l'emploi de la force donne lieu à controverse, en particulier pour ce qui est de l'intervention humanitaire; mais, lorsqu'il a été décidé qu'une telle intervention pouvait être autorisée, ce n'est pas la catégorie du crime en cause qui a servi de facteur déterminant. La Commission doit résister à la tentation d'amender la Charte, en s'en remettant pour cette tâche aux organes spécifiquement habilités à étudier la question.

40. À propos des contre-mesures n'impliquant pas l'emploi de la force, qui constituent la cinquième catégorie, le Rapporteur spécial souligne à juste titre qu'elles peuvent être aggravées, par rapport aux mesures applicables à la responsabilité délictuelle, mais il se montre évasif sur ce que de telles mesures peuvent précisément impliquer. Dans le cinquième rapport, il est suggéré que la poursuite des individus pourrait constituer une forme de contre-mesure aggravée, mais cela est totalement inacceptable sur le terrain des garanties de procédure. Il faut distinguer la culpabilité ou l'innocence d'un individu de celles de l'État, et les juger indépendamment. Les effets sur les États tiers de sanctions ou d'autres mesures prises en réaction à des crimes risquent fort d'être plus importants que dans des cas de responsabilité délictuelle, mais la disposition pertinente intéresse les droits, non les conséquences indirectes, si bien qu'une réglementation spécifique sur ce point n'est pas nécessaire. Il y a enfin la

catégorie générale des autres mesures punitives qui, pas plus que les dommages-intérêts punitifs, ne sauraient être exclues du régime. Mais on a peu approfondi la question de savoir quelle forme elles pourraient revêtir.

41. La sixième catégorie est celle de l'obligation des autres États de réagir à un crime d'État. La communauté internationale peut, sans aucun doute, imposer une telle obligation. En revanche, il est difficile de trouver une pratique d'État ou des dispositions du droit international contemporain étayant la thèse selon laquelle il y a une obligation positive des États de réagir à des crimes d'État.

42. La septième catégorie, la plus litigieuse, est celle de l'obligation de non-reconnaissance. Le problème est que ce type d'obligation en droit international n'est pas limité exclusivement aux crimes d'État. L'exemple courant est celui de l'acquisition territoriale mais, dans la pratique des États, il n'est pas nécessaire que l'acte considéré soit qualifié de crime d'État. Un autre problème concernant la non-reconnaissance et l'obligation connexe de non-assistance est que la plupart des crimes posent non pas des questions de valeur juridique, mais des questions de fait. La plupart des agissements criminels sont criminels en raison de leurs conséquences de fait, et force est de reconnaître les faits.

43. En résumé, il y a un certain nombre de conséquences susceptibles d'être attachées aux crimes d'État : dommages-intérêts punitifs, aggravation de certaines contre-mesures, obligation de réagir et éventuelle obligation indirecte de non-reconnaissance. M. Crawford estime cependant que, pour un certain nombre de raisons, ce n'est pas dans le cadre des articles sur la responsabilité des États qu'il convient de préciser les conséquences pouvant découler de crimes d'État. D'abord, un tel effort impliquerait inévitablement l'élaboration de règles primaires de responsabilité, ce qui serait en contradiction avec le fondement sur lequel le projet a été construit jusqu'à présent. Deuxièmement, on ne pourrait concevoir un régime satisfaisant des crimes sans l'accompagner de mesures concrètes d'application. On a dit que la menace du châtement ne dissuaderait pas les États de commettre des crimes. Quoi qu'il en soit, ce n'est certainement pas non plus la menace de qualifier un crime qui les en dissuadera. Or c'est, grosso modo, ce que fait le projet d'articles tel qu'il est rédigé. Troisièmement, la plupart des conséquences qui pourraient découler de crimes d'État sont étroitement liées au fonctionnement de la Charte des Nations Unies. La plupart des exemples donnés par le Rapporteur spécial sont tirés de résolutions du Conseil de sécurité, mais le régime de la Charte fonctionne indépendamment de celui du projet d'articles, et la Commission ne peut guère l'amender. La quatrième raison pour laquelle la Commission ne devrait pas tenter d'élaborer un régime, au sens plein, de responsabilité des États pour les crimes internationaux est que cela l'empêcherait de se concentrer sur la tâche extrêmement importante de concevoir un régime satisfaisant pour les questions générales de responsabilité des États. Les crimes d'État sont, heureusement, un aspect mineur — bien que souvent tragique — du régime général.

44. Quelles conclusions faut-il alors tirer du projet d'articles tel qu'il est rédigé ? Les faits internationale-

ment illicites, en tant que catégorie, couvrent tout acte constitutif d'un crime d'État; partant, toutes les conséquences afférentes à des faits internationalement illicites s'appliquent également aux crimes d'État. La question est de savoir quelles conséquences supplémentaires doivent découler des crimes d'État, et où ces conséquences doivent être précisées. M. Crawford tend à penser qu'il faut conserver, dans un nombre restreint de cas, l'article 19 de la première partie¹⁸, avec les amendements qu'il a précédemment proposés, afin de consacrer la catégorie de crimes d'État qui existe en droit international. Il faudrait aussi prévoir une clause, probablement dans la deuxième partie, énonçant que le projet d'articles s'applique à des cas constitutifs de crimes tels que définis à l'article 19, avec les modifications nécessaires, mais que ces articles sont sans préjudice pour les conséquences qui résulteraient d'un crime d'État, conformément à la Charte des Nations Unies ou au droit international général. Il faut veiller à ce que les règles énoncées dans la deuxième partie soient adaptées aux crimes d'État envisagés comme des faits internationalement illicites, et pas plus.

45. Reste le point de savoir si la Commission devrait entreprendre l'examen d'un nouveau sujet distinct relatif aux « crimes d'État ». Vu sa charge de travail actuelle, la Commission ne devrait pas s'appliquer à solliciter une telle tâche, bien que la question mérite d'être posée lorsque la Commission rendra compte à l'Assemblée générale de ses travaux sur la responsabilité des États.

46. M. AL-BAHARNA dit que la principale question qui se pose à la Commission est celle de savoir si, dans le projet d'articles relatif à la responsabilité des États, il convient de traiter des conséquences des crimes d'État. Pour y répondre, la Commission doit se demander, d'abord, si le mandat qui lui est assigné justifie l'examen de questions relatives à la responsabilité pénale des États, par opposition à la responsabilité civile, et, ensuite, si elle doit poursuivre l'examen de la responsabilité pénale des États alors que le sujet des crimes commis par des États a été écarté dans le contexte du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Pour ce qui est de la première question, M. Al-Baharna pense que le mandat de la Commission ne lui interdit pas d'examiner la responsabilité pénale dans le contexte de la responsabilité des États. À propos de la deuxième question, il préférerait que la Commission adopte la même approche qu'en ce qui concerne le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, bien qu'il ne soit pas opposé à ce qu'elle explore les conséquences des crimes d'État dans le cadre du développement des règles de la responsabilité des États.

47. Le paragraphe 299 du rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session¹⁹ fait ressortir un certain nombre de questions posées par le Rapporteur spécial. S'agissant de savoir si les organes de l'ONU sont habilités à établir l'existence, l'imputation et les conséquences des faits illicites visés à l'article 19 de la première partie²⁰, M. Al-Baharna pense personnelle-

¹⁸ Ibid.

¹⁹ *Annuaire...* 1993, vol. II (2^e partie), doc. A/48/10.

²⁰ Voir *supra* note 12.

ment que, nonobstant les principes et les fins qui sont les siens, l'ONU n'est pas un État supranational, doté à un niveau supérieur de pouvoirs comparables à ceux d'un État à l'échelon national. L'ONU ne peut pas, en principe, exercer toute la panoplie des pouvoirs conférés à un État-nation; elle ne peut, par exemple, imposer des sanctions pour des violations du droit. Bien sûr, dans certains cas, le Conseil de sécurité peut imposer des obligations aux États Membres qui peuvent avoir des répercussions sur leur comportement; tel a été le cas à l'égard de l'Iraq. Mais cet exemple, qui est un cas particulier, ne saurait fonder la conclusion générale selon laquelle l'ONU peut décider des conséquences des crimes internationaux énumérés à l'article 19. Il ne faut pas non plus oublier que toute action coercitive dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies est spécifiquement axée sur les objectifs de l'Article 39, à savoir le maintien ou le rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. On ne peut certainement pas dire que le Chapitre VII fonctionne comme un mécanisme de sanctions dans les relations internationales. Dans quatre cas seulement, l'ONU a constaté l'existence d'une rupture de la paix au sens de l'Article 39 : dans le cadre des décisions du Conseil de sécurité relatives à la guerre de Corée, aux îles Falkland, au conflit entre l'Iran et l'Iraq et à l'invasion du Koweït par l'Iraq. Des sanctions obligatoires en vertu du Chapitre VII n'ont été adoptées que dans deux cas : contre la Rhodésie en 1966 et contre l'Iraq en 1990.

48. La deuxième question posée par le Rapporteur spécial est celle de savoir s'il convient d'adapter en droit les pouvoirs existants des organes de l'ONU aux tâches qui seraient assignées à l'Organisation en vertu de l'article 19 de la première partie du projet relatif à la responsabilité des États. Dans la situation politique et économique actuelle de la communauté internationale, cela ne semble guère réalisable. Toute tentative d'adaptation du système de l'ONU impliquerait l'examen des règles primaires du droit international, notamment le caractère et la portée de l'emploi de la force, de la légitime défense individuelle et collective, des mesures de coercition et d'autres règles. On pourrait contester une telle étude en faisant valoir que la Commission outrepasserait son mandat.

49. La troisième question est celle de savoir dans quelle mesure les pouvoirs des organes de l'ONU affectent le droit ou l'obligation des États de réagir à des faits internationalement illicites. On peut concevoir que, dans certains cas, les actions d'un État puissent coïncider avec des mesures internationales proposées par le Conseil de sécurité dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Le colonel Green, conseil du Président du Comité des chefs d'état-major des Nations Unies, a déclaré qu'il avait été recouru à la force contre l'Iraq conformément à une autorisation du Conseil de sécurité et dans l'exercice du droit de légitime défense collective. Il serait probablement plus exact de dire que, dans la guerre du Golfe, le Conseil de sécurité a saisi l'occasion de donner un aval juridique à la coalition pour l'emploi projeté de la force contre l'Iraq. Il serait plausible de déduire de la coïncidence entre les mesures de coercition et la légitime défense collective que les actions de l'ONU affectent nécessairement les obligations des États à l'égard de crimes internationaux d'États. Mais cette coïncidence est peut-être plus le résultat du hasard que

de la conviction que l'ONU représente la communauté organisée des nations.

50. Il reste que pour certaines situations — concernant, d'abord, des actes ou menaces d'agression et, deuxièmement, le génocide et l'apartheid — la Commission devra peut-être élaborer des normes applicables aux conséquences. La Commission pourrait donc envisager d'inclure dans le projet des dispositions relatives à la responsabilité des États découlant d'actes d'agression, du génocide et de l'apartheid.

51. Pour ce qui est des questions soulevées dans le chapitre II du sixième rapport du Rapporteur spécial, la première est celle de savoir si la liste de crimes figurant à l'article 19 est la plus satisfaisante possible. M. Al-Baharna pense, comme le Rapporteur spécial, que la définition énoncée à l'article 19 est quelque peu circulaire. De plus, les crimes énumérés aux alinéas *b* et *d* du paragraphe 3, portant respectivement sur la domination coloniale et la pollution massive de l'atmosphère ou des mers, sont dépassés dans un cas et sujets à controverse dans l'autre. La Commission doit procéder prudemment dans l'énumération des crimes d'État, et elle doit se contenter de fixer les conséquences de crimes reconnus par l'ensemble de la communauté internationale.

52. Il est tout à fait logique que l'État victime ait le droit de décider qu'un crime a été commis. De l'avis de M. Al-Baharna, la décision de l'État n'est pas conservatoire, mais elle comporte effectivement un risque propre. En vertu de l'Article 39 de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité a le pouvoir de se prononcer sur la question de l'agression, mais sa compétence est limitée au rétablissement ou au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Il faut approfondir les recherches sur ce point, et M. Al-Baharna réserve sa position. Les crimes de génocide et d'apartheid appellent des considérations quelque peu différentes, mais on peut supposer que le Conseil de sécurité a compétence pour constater qu'ils ont été commis dans des cas où, par exemple, il en découle une rupture de la paix au sens de l'Article 39 de la Charte.

53. La réponse à la question de savoir si un État autre que l'État victime a le droit d'exercer des recours ou de recourir à des contre-mesures est négative. Une telle possibilité risque de susciter des abus. La position juridique serait bien sûr différente en cas de décision du Conseil de sécurité précisant les conséquences juridiques découlant d'actes d'agression, de génocide ou d'apartheid. En vertu de l'Article 25 de la Charte, une décision de ce type s'imposerait à tous les États Membres.

54. L'obligation générale de ne pas reconnaître les conséquences de crimes d'agression relève d'une décision normative du Conseil de sécurité. La position est identique pour ce qui est de l'obligation générale de ne pas aider un État criminel et de prêter assistance à l'État victime.

55. En conclusion, M. Al-Baharna propose que la Commission limite, pour l'instant, le projet à la formulation de normes relatives aux conséquences de l'agression, du génocide et de l'apartheid. Il faut veiller à ne pas s'engager dans une définition des règles primaires de

droit international relatives à ces crimes et à ne pas outrepasser le mandat de la Commission.

56. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) relève que, plusieurs fois dans le débat, le concept de « communauté internationale organisée » a été présenté comme un concept, soit qu'il l'aurait approuvé, soit qu'il l'aurait proposé dans l'un de ses rapports. Il est exact qu'il a souvent eu l'occasion de mentionner ce concept dans ses rapports, en visant ce que la plupart des spécialistes du droit international entendent par cette expression. Il tient, néanmoins, à faire consigner que, depuis qu'il a entrepris l'étude du droit international, il n'a cessé de penser et d'écrire qu'il n'existe pas de communauté internationale organisée, encore moins de communauté internationale correctement ou déceimment organisée. Tel est le point de vue qu'il défend encore aujourd'hui, rien n'étant survenu dans l'intervalle pour le faire changer d'avis. Pour être complet, il ajoute qu'il n'est pas du tout certain qu'il existe une véritable communauté juridique internationale, organisée ou non; au demeurant, au risque de préférer un blasphème, il avoue avoir quotidiennement des doutes quant à l'existence d'un système de droit international en tous points comparable, bien qu'imparfaitement, aux systèmes juridiques des sociétés dans leurs relations entre elles. Une déclaration dans le même sens, faite par un ancien haut responsable du Gouvernement des États-Unis d'Amérique, a été récemment publiée dans la presse, ce qui montre que ce point de vue n'est pas seulement celui de théoriciens, mais qu'il est partagé par des personnes qui ont été réellement engagées dans la pratique des relations internationales.

57. M. FOMBA dit que, loin d'être une vue de l'esprit, la notion de « crime international d'État » a un double fondement politique et juridique. Le fondement politique est manifeste dans la mesure où l'histoire contemporaine de la vie internationale est tristement riche d'exemples d'actes criminels directement ou indirectement imputables à l'État. Le fondement juridique est celui de la *lex lata*, telle qu'elle est notamment consacrée dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, qui emploie le terme « crime » dans le titre et aux articles I, IV et IX, ainsi que dans la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, qui emploie aussi ce terme dans son titre et aux articles I, III et X.

58. Pour ce qui est du débat doctrinal sur la notion d'État en tant que personne morale pouvant être responsable de ses actes, M. Fomba remarque qu'il n'y a pas de cloison parfaitement étanche entre personnes physiques et personnes morales et il renvoie, à cet égard, aux concepts de « faute personnelle » et « faute de service » du droit administratif français, ainsi qu'aux passages pertinents de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*²¹.

59. Dans un article publié en 1991 sur la communauté internationale et le génocide, M. Antonio Cassese décrit la *lex lata* à propos du crime de génocide et examine ensuite la réaction de la communauté internationale dans différents cas de génocide qui se sont effectivement pro-

duits. Particulièrement significatif à cet égard est le massacre des Balubas en 1960 lors de la crise du Congo. À cette occasion, le Secrétaire général de l'ONU de l'époque a initialement affirmé que les actes perpétrés présentaient les caractéristiques du crime de génocide. Après avoir été lui-même accusé de vouloir faire intervenir les forces de l'ONU, il dut atténuer les termes de son accusation de génocide et il attribua le massacre à des militaires ayant cessé d'appartenir à l'armée congolaise et ayant agi individuellement. Le Conseil de sécurité ne tint aucun compte de ses propos et rien ne fut fait. Trente-quatre années plus tard, on peut se demander si la Charte de l'ONU offre les voies et moyens pour rendre la communauté internationale « organisée » plus crédible dans son rôle de garant de l'ordre public international.

60. Pour l'heure, le génocide le plus grave de la fin du xx^e siècle a lieu au Rwanda. Face à cette situation, qu'a fait la communauté internationale, et que doit-elle faire ? Le Conseil de sécurité, dans sa résolution 918 (1994) du 17 mai 1994, est préoccupé par la situation de crise humanitaire d'une ampleur gigantesque, s'inquiète des violations systématiques généralisées et flagrantes du droit international humanitaire au Rwanda, rappelle que le fait de tuer les membres d'un groupe ethnique dans l'intention de détruire totalement ou partiellement ce groupe constitue un crime qui tombe sous le coup du droit international et s'inquiète de constater que la prolongation de la situation au Rwanda constitue une menace pour la paix et la sécurité dans la région. Le Conseil demande à toutes les parties au conflit de cesser immédiatement les hostilités, de conclure un cessez-le-feu et de mettre fin à la violence et au carnage. Il décide d'élargir le mandat confié à la Mission des Nations Unies pour l'assistance au Rwanda, reconnaît à la Mission le droit éventuel de légitime défense et, dans ce contexte, autorise un accroissement de ses effectifs à concurrence de 5 500 hommes. Le Conseil n'autorise cependant pas l'emploi de la force par les casques bleus pour désarmer les parties au conflit. Tout en se fondant sur le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le Conseil ne semble pas disposé à l'appliquer dans toute sa rigueur. La question de la poursuite et du châtement des auteurs présumés d'actes de génocide n'est ni directement ni ouvertement abordée et, malgré la demande faite au Secrétaire général de présenter, dès que possible, un rapport d'enquête sur les sérieuses violations du droit international humanitaire commises au Rwanda durant le conflit, on peut craindre que ne se répètent le silence et les hésitations de la crise congolaise de 1960. Par ailleurs, il n'est nullement certain que le Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991²² fera jurisprudence. Toutes ces questions doivent inspirer la CDI dans la recherche des voies et moyens pour dire la *lex lata*, la clarifier et, peut-être, proposer de nouvelles règles.

61. M. AL-KHASAWNEH dit que la distinction établie en 1976 par la Commission entre des faits illicites ordinaires — délits — et une catégorie particulière de

²¹ Arrêt du 24 mai 1980, C.I.J. Recueil 1980, p. 3.

²² Voir les résolutions 808 (1993) et 827 (1993) du Conseil de sécurité, en date des 22 février et 25 mai 1993, respectivement.

faits illicites graves portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la communauté internationale — crimes internationaux — n'est pas le seul moyen de régler le problème d'une différenciation entre plusieurs régimes de responsabilité. On peut, par exemple, défendre la thèse d'un continuum à l'intérieur d'un régime unique de responsabilité allant d'infractions mineures, à une extrémité du spectre, jusqu'à des infractions exceptionnellement graves à l'autre extrémité, continuum caractérisé par des différences essentiellement quantitatives. Aucun système de classification n'est parfait et le débat entre les tenants de la théorie du continuum et ceux qui souhaitent que le projet comporte une catégorie distincte de faits illicites exceptionnellement graves n'aura probablement jamais de fin, puisque des différences quantitatives peuvent, au-delà d'un certain seuil, prendre un caractère qualitatif. À son avis, la distinction établie à l'article 19 de la première partie²³, sans être sacro-sainte, n'en est pas moins valable et utile pour déterminer les conséquences de tout un éventail d'actes illicites couverts par le projet d'articles.

62. Il serait vain de prétendre que l'emploi du terme « crime » n'a pas contribué à la controverse autour de l'article 19. Sans insister pour le maintien à tout prix du terme, M. Al-Khasawneh souligne que son emploi pourrait avoir un effet dissuasif sur le comportement des États. En outre, la Commission a décidé de parler de crimes, et non d'infractions, dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en cours d'élaboration. Il s'agit, certes, dans le sujet du code, de la responsabilité criminelle d'individus, et non d'États, mais il est également vrai que des actes qui pourraient être qualifiés de crimes dans le cadre du code correspondent étroitement, *ratione materiae*, à des violations d'obligations prévues dans le projet à l'examen qui ont été qualifiées de crimes internationaux. C'est pourquoi, ne serait-ce que dans un but de cohérence de la terminologie, il ne faut pas que la Commission remplace l'expression « crimes internationaux » par la formule plus contournée et, à vrai dire, plus obscure de « faits illicites d'une exceptionnelle gravité ».

63. Au-delà de ce point relativement mineur, M. Al-Khasawneh a quelque peine à comprendre la définition des crimes figurant au paragraphe 2 ainsi que la liste non limitative énoncée au paragraphe 3 de l'article 19. En vertu du paragraphe 2, il faut que la violation soit reconnue comme un crime par la communauté internationale. Or, le droit pénal est empreint de subjectivité; la réprobation suscitée dans la conscience publique par la commission d'un acte, aussi monstrueux soit-il, n'est jamais uniforme, même dans une société nationale qui partage les mêmes valeurs. Dans une société internationale culturellement hétérogène, l'élément de subjectivité est encore plus marqué. On pourrait se demander, ne serait-ce que d'un point de vue moral, pourquoi une « agression de portée restreinte » causant des destructions matérielles relativement mineures et le décès de quelques innocents devrait entraîner des conséquences supplémentaires, sous l'angle de contre-mesures armées autorisées, alors que de telles contre-mesures ne seraient probablement pas autorisées dans le cas d'un génocide à grande

échelle. On pourrait faire une observation analogue à propos des crimes retenus dans la liste du paragraphe 3, comme M. Ago l'a souligné dans un article²⁴, que cite le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport. Il ne s'agit pas de supprimer l'alinéa *d* du paragraphe 3 mais de souligner seulement le caractère inévitablement et intrinsèquement subjectif de la démarche consistant à inclure certains actes dans la liste, en fonction d'une quelconque réaction morale de la Commission au moment de la codification.

64. M. Al-Khasawneh répond par l'affirmative à la question de savoir si la liste reste satisfaisante dix-huit ans après l'adoption de l'article 19 en première lecture. Peut-être pourrait-on modifier quelque peu le libellé de l'alinéa *b* du paragraphe 3, relatif à l'établissement ou au maintien par la force d'une domination coloniale, pour faire cadrer le texte avec les réalités des relations internationales modernes, après, notamment, la fin du colonialisme classique et la décolonisation tardive de l'empire soviétique. Il faudrait, à son avis, résister à toute tentative d'élargissement de la liste des crimes, ne serait-ce que dans l'intérêt d'un contrôle de qualité.

65. Dans le cas d'un crime comme l'agression, il ne doit pas incomber à l'État victime de déterminer qu'un crime a été commis, la maxime *nemo iudex in sua causa* étant applicable à l'agression comme à tous autres crimes. La constatation pourrait être faite par le Conseil de sécurité, bien qu'il soit exact que le Conseil n'a jamais, jusqu'à présent, qualifié un État d'agresseur. Il y a certes des difficultés et des risques à s'en remettre à un organe politique, dont on ne peut dire que la conduite soit inspirée par la cohérence ou l'impartialité; c'est pourquoi M. Al-Khasawneh pense que le constat par le Conseil devrait prendre la forme d'une présomption et non d'une décision définitive. On ne saurait, toutefois, contourner la nécessité d'une décision judiciaire définitive sur le point de savoir si un crime a été commis. S'il en est ainsi quant au crime d'agression, il importera encore plus de veiller à ce que les hypothèses du type énoncé aux alinéas *b* à *d* du paragraphe 3 de l'article 19 relèvent, au moins de *lege ferenda*, de voies judiciaires.

66. S'agissant des conséquences de fond et des conséquences instrumentales des crimes internationaux, la cessation ne pose aucun problème particulier. Pour ce qui est de la *restitutio*, M. Al-Khasawneh est d'avis qu'il faut prévoir une dérogation à la limitation de conséquences excessivement lourdes, dans le cas de crimes. Contrairement aux dommages-intérêts punitifs, qui peuvent être présentés comme des garanties de non-répétition, la limitation de conséquences excessivement lourdes peut être mesurée avec une exactitude raisonnable, et il faut la maintenir en vue d'éviter aux habitants de l'État criminel des souffrances excessives.

67. Sur la question de savoir si, comme l'indique le troisième rapport²⁵, l'interdiction de mesures punitives peut faire l'objet d'une dérogation dans le cas de crimes,

²⁴ « Remarks on some classes of crimes by States », *International Crimes of State. — A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, J. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, éd., Berlin-New York, De Gruyter, 1989.

²⁵ *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie), p. 1, doc. A/CN.4/440 et Add.1.

²³ Voir *supra* note 12.

il n'y a aucun doute, *de lege lata*, que des mesures punitives ont toujours joué un rôle dans le contexte de la responsabilité. Certains font valoir que de telles mesures appartiennent au passé et n'ont aucune place dans une codification moderne de la responsabilité des États. Il n'en est pas moins vrai que, au cours des années récentes, on a eu tendance, non pas à abandonner les mesures punitives, mais à les déguiser en *restitutio* ou en garanties de non-répétition. À cet égard, M. Al-Khasawneh signale certains aspects des obligations imposées à l'Iraq par la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité, en date du 3 avril 1991. Si la Commission a l'intention de faire en sorte que des innocents soient, autant que possible, épargnés par les conséquences de mesures constitutives de châtements collectifs, il lui faut reconnaître que, dans le contexte des dures réalités politiques actuelles, on ne peut atteindre ce résultat en prétendant que des mesures comme celles imposées à l'Iraq sont dépourvues d'effets punitifs. En revanche, on atteindra cet objectif en réglementant soigneusement les dommages-intérêts punitifs au moyen, d'abord, d'un réexamen judiciaire des décisions prises par des organes internationaux et, deuxièmement, de critères objectifs de proportionnalité et de non-dérogation à la règle en cas de conséquences excessivement lourdes. Il faut aussi examiner les garanties proposées par le Rapporteur spécial dans le domaine des contre-mesures, par exemple l'effet sur des tierces parties et la protection des personnes, ainsi que la proposition de M. Bennouna concernant l'interdiction expresse de conséquences punitives, même dans le cas de crimes menaçant l'intégrité territoriale des États.

68. À une époque où de sévères mesures sont prises sur la base de la « réaction organique » de la communauté mondiale contre un État auteur d'un crime, et où l'on affirme qu'une réaction de ce genre sort du régime de la responsabilité, il faut que la Commission se demande si elle doit accepter l'exercice discrétionnaire du pouvoir dissimulant une sévère intention punitive, dans le régime du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

69. Pour ce qui est de la faculté de recourir à des contre-mesures, comme indiqué dans le sixième rapport, il n'y a, sous l'angle de la procédure, aucune raison de renoncer aux conditions préliminaires de notification préalable et de recours au règlement pacifique des différends. Dans le cinquième rapport, le Rapporteur spécial vise le cas de l'Iraq et rappelle que pas moins de quinze États ont adopté, de leur propre initiative, des mesures économiques quelques jours après l'invasion du Koweït, avant même qu'une quelconque tentative eût été faite pour régler la question à l'aide des mécanismes de règlement des différends. Sans ces condamnations hâtives et ces contre-mesures économiques, qui ont eu pour effet d'intensifier le conflit, peut-être aurait-on pu trouver une solution pacifique, mais de principe, au différend.

70. Dans le sixième rapport, le Rapporteur spécial se demande si le principe de proportionnalité s'applique, comme le prévoit l'article 13 du projet, aux crimes. La réponse est naturellement affirmative et il est réconfortant d'entendre la confirmation du Rapporteur spécial sur ce point.

71. À propos de l'obligation générale de ne pas reconnaître les conséquences d'un crime, mentionnée dans le sixième rapport, M. Al-Khasawneh pense que cette obligation s'applique non seulement aux crimes mais aussi aux délits. De plus, elle ne doit pas être exclusivement limitée à des acquisitions territoriales résultant de guerres d'agression. Une acquisition territoriale résultant d'une guerre engagée au titre de la légitime défense, bien qu'elle ne constitue pas un crime, reste un acte illicite auquel s'applique l'obligation de non-reconnaissance. Une déclaration officielle, non seulement du Conseil de sécurité, mais aussi de l'Assemblée générale, pourrait déclencher cette obligation dans un tel cas. De même, une telle déclaration du Conseil ou de l'Assemblée serait absolument indispensable pour déclencher l'obligation générale de ne pas aider l'État « criminel » et de prêter assistance à la victime. M. Al-Khasawneh pense, comme M. Crawford, que l'obligation passive de non-reconnaissance est limitée à certaines catégories d'actes illicites lorsque la validité des mesures prises est contestée; mais l'obligation de ne pas aider l'État auteur de l'infraction, qui s'applique aux délits aussi bien qu'aux crimes, n'est pas limitée aux actes dont la validité est mise en cause.

La séance est levée à 13 h 20.

2343^e SÉANCE

Jeudi 26 mai 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer.

Responsabilité des États (suite) [A/CN.4/453 et Add.1 à 3¹, A/CN.4/457, sect. D, A/CN.4/461 et Add.1 à 3², A/CN.4/L.501]

[Point 3 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS
DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. MIKULKA dit que, en adoptant l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité

¹ Voir *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

des États³, la CDI a fait œuvre tout à la fois de codification et de développement progressif du droit international. Les deux éléments sont en effet présents dans la distinction qu'elle établit entre crimes et délits et qui repose sur l'hypothèse que le contenu de la responsabilité des États n'est pas le même dans les deux cas. Il y a donc lieu, à ce stade, non de rouvrir le débat sur l'article 19 en tant que tel, mais de s'intéresser aux conséquences des deux catégories d'actes internationalement illicites, afin que, en deuxième lecture de la première partie du projet, la Commission puisse statuer en connaissance de cause sur la validité de la distinction établie au départ. L'étude des conséquences des crimes doit préserver l'équilibre entre codification et développement progressif, c'est-à-dire ne pas se limiter à l'analyse du droit positif — l'existence ou non dans la pratique des États d'un régime spécifique de responsabilité pour crimes —, mais s'intéresser aussi à la doctrine dans cette matière et aux possibilités de développement de la pratique que cette doctrine pourrait induire. À cet égard, l'emploi du terme « crime » dans l'article 19 a suscité un débat qui n'a pas lieu d'être si l'on considère qu'il n'y a pas d'analogie entre le sens que ce terme a dans le projet d'articles et son acception dans le droit interne. L'emploi de ce terme ne préjuge en rien la question de savoir quel est le contenu de la responsabilité pour crime international. Il s'agit strictement, comme énoncé au paragraphe 2 de l'article 19, d'« une violation par un État d'une obligation internationale [...] essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale ». Les crimes représentent donc des violations particulièrement graves des normes impératives du droit international et constituent donc toujours une violation du *ius cogens*, même si l'inverse n'est pas toujours vrai. Examiner les conséquences des crimes internationaux c'est donc examiner les conséquences de violations du *ius cogens*. Les obligations des États en vertu du *ius cogens* étant des obligations *erga omnes*, aucune dérogation par accord *inter partes* aux règles secondaires régissant la responsabilité des États pour crimes ne devrait être possible.

2. Peut-on définir les crimes d'État ? Dans le cas de l'agression ou du génocide, c'est pratiquement chose faite, dans la mesure où la communauté internationale dans son ensemble y voit une atteinte à ses intérêts fondamentaux et considère que ces actes ont le caractère de crime. Il n'y a manifestement pas consensus, en revanche, sur le fait que les violations graves d'une obligation internationale concernant la sauvegarde et la préservation de l'environnement, par exemple, constitueraient des crimes. L'article 19 ne contient pas une véritable définition des crimes internationaux; il ne fait que donner la caractéristique générale du phénomène. La vocation du projet d'articles est limitée aux règles secondaires et la définition des différents crimes devra faire l'objet d'autres instruments. L'identification des conséquences des crimes est, certes, rendue difficile par l'absence d'unanimité sur la question de savoir quels faits internationalement illicites devraient être qualifiés de crimes, mais cette lacune ne veut pas dire que la tâche est impos-

sible. La liste non exhaustive — parce que renvoyant à une réalité évolutive — donnée dans l'article 19 offre une base suffisante pour l'analyse.

3. À qui appartiendra-t-il de déterminer qu'un crime a été commis ? Certains membres de la Commission estiment cette question d'une importance essentielle et arguent du fait que la communauté internationale n'est pas encore suffisamment organisée et qu'il n'existe pas de mécanisme ayant compétence obligatoire pour constater qu'un crime a été commis pour mettre en doute l'idée qu'il puisse y avoir un régime spécifique de la responsabilité des États pour crime, donc la catégorie même de crime. Mais cet argument vaut tout autant pour la constatation d'un délit. Faut-il en déduire que les délits n'existent pas ? Si l'on excepte le cas de l'agression, cette lacune est avérée, mais elle ne justifie pas que l'on hésite à définir les conséquences des crimes.

4. Quelles sont les conséquences possibles d'un constat de crime ? Tel devrait être le centre du débat. En ce qui concerne la cessation du comportement illicite, il n'y a pas de différence entre délit et crime, mais il n'en va pas de même pour la réparation *lato sensu*. Parce que le crime lèse la communauté internationale dans son ensemble, qu'il représente une violation d'une norme impérative du droit international et que ses conséquences ne sauraient être reconnues, la restitution en nature revêt une importance particulière et ne saurait être soumise aux restrictions énoncées aux alinéas *c* et *d* de l'article 7 de la deuxième partie⁴. Par ailleurs, la victime directe du crime ne saurait avoir, comme dans le cas d'un délit, le choix entre la restitution en nature et l'indemnisation, à moins que la première ne soit matériellement impossible ou n'entraîne une violation du *ius cogens*. Pour ce qui est de la satisfaction, elle doit couvrir les poursuites au pénal des individus qui ont pris part à la préparation ou à la commission du crime, mais, contrairement à ce qui est envisagé au paragraphe 2 de l'article 10⁵, les poursuites dans ce cadre peuvent être entreprises sans le consentement de l'État qui a commis le crime international.

5. S'agissant des conséquences dites « instrumentales » des crimes des États, la priorité doit aller à la réaction collective de la communauté internationale, les contre-mesures ne pouvant intervenir qu'en l'absence d'une telle action. En résumé, contrairement à plusieurs autres membres de la Commission, M. Mikulka est d'avis qu'il existe deux régimes différents de responsabilité, selon qu'il s'agit de crimes ou de délits, et qu'il est possible et souhaitable que la CDI élabore le régime de la responsabilité pour crime des États dans le cadre du sujet à l'examen.

6. M. GÜNEY dit que les possibilités limitées de développement progressif du droit dans le domaine des crimes des États au sens de l'article 19 de la première partie⁶ ont imposé au Rapporteur spécial une approche pragmatique, axée sur les problèmes à approfondir. Étant donné la distinction posée au départ entre simples délits et crimes, ce qui implique un régime spécial pour ces

³ Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie, adoptés en première lecture à la trente-deuxième session de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 à 32.

⁴ Pour le texte des projets d'articles de la deuxième partie adoptés jusqu'ici par la Commission à titre provisoire, voir *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 55 et 56.

⁵ *Ibid.*

⁶ Voir *supra* note 3.

derniers, le Rapporteur spécial, vu les difficultés et controverses suscitées par la définition même de la notion de crime, désigne nécessairement par ce terme les actes que la communauté internationale dans son ensemble considère comme de graves violations d'obligations essentielles pour la sauvegarde de ses intérêts fondamentaux. Quant aux notions de responsabilité pénale des États et de faute, elles aboutissent à concrétiser le lien entre les crimes et leurs conséquences et les réactions de la communauté internationale organisée. De manière générale, les notions de crimes internationaux et de responsabilité pour ces crimes ne posent pas de difficultés conceptuelles, pour autant que soient définis des critères précis et objectifs permettant d'évaluer les dommages infligés à l'État lésé et l'étendue de la responsabilité de l'État fautif. La notion de crime existe déjà dans le droit international pour des agissements tels que l'agression ou l'apartheid, mais seule l'agression ne peut être commise que par un État, tous les autres crimes pouvant être commis par des individus. Le crime est une violation grave d'une obligation *erga omnes* contre laquelle l'État lésé pourrait agir. En cas de crime international, la faculté de réagir revêt un caractère universel. Dans le cas de l'agression, par exemple, le Conseil de sécurité intervient pour constater qu'il y a eu crime, encore qu'il s'agisse plus d'une présomption que d'une détermination. La pratique internationale évolue actuellement vers l'adoption de sanctions mises en œuvre par des organisations internationales. La Commission devrait s'abstenir d'entrer dans un débat sur la compétence du Conseil ou la notion de légitime défense, le but à rechercher étant d'aboutir à des mécanismes permettant de faire en sorte que les États ne puissent pas échapper aux conséquences des crimes commis par leurs responsables. Dans son libellé actuel, l'article 19 n'a qu'un caractère descriptif.

7. Pour ce qui est du lien entre la question du règlement des différends et celle de la responsabilité des États, la Commission doit tenir compte de la réticence des États à se soumettre à des procédures obligatoires de règlement par tierce partie. Le principe du libre choix des moyens doit être placé au centre de tout mécanisme futur. Les États ont de plus en plus tendance à se ménager la possibilité de déclarer s'ils acceptent ou non d'être liés par les clauses de règlement des différends, ainsi que le droit d'exclure ou de modifier lesdites clauses. Il vaut donc mieux essayer d'établir un équilibre entre le possible et le souhaitable, et laisser à une éventuelle conférence diplomatique le soin de déterminer les mécanismes appropriés. Peut-être les procédures de règlement des différends ne seraient-elles applicables qu'à certaines parties du projet d'articles, comme ce fut le cas pour la Convention de Vienne sur le droit des traités.

8. M. TOMUSCHAT dit que la Commission doit absolument se donner comme objectif d'achever en 1996 l'examen en première lecture de l'ensemble du projet d'articles sur la responsabilité des États. Le sixième rapport très intéressant et stimulant du Rapporteur spécial (A/CN.4/461 et Add.1 à 3) constitue une bonne base pour y parvenir. Le Rapporteur spécial pose tout d'abord la question de savoir si les crimes peuvent être définis. La réponse à cette question est incontestablement oui, mais sans qu'il soit nécessaire d'établir une liste détaillée d'actes illicites, parce que le principe *nullum*

crimen sine lege ne s'applique pas. Il peut y avoir une définition très simple du crime international, à savoir une violation particulièrement grave d'une obligation internationale dont les effets dépassent le cadre bilatéral entre l'État auteur et l'État lésé et touchent la communauté internationale dans son ensemble. Il n'y a donc pas matière à définir un nouveau sujet pour la Commission. Il faut trouver une formule qui, à l'instar de celle qui définit la compétence du Conseil de sécurité, soit suffisamment souple pour permettre les ajustements futurs. La structure de l'article 19 de la première partie⁷, à savoir une clause générale et une liste non exhaustive d'exemples, est intéressante, même si la formulation de la clause générale pourrait être mise à jour. En tout état de cause, l'article 19 exprime une réalité toute simple : si la plupart des violations peuvent être traitées dans le cadre bilatéral des deux États directement concernés, certaines sont, par contre, si graves qu'elles font intervenir toute la communauté internationale.

9. Il ne s'agit donc nullement d'établir une responsabilité pénale des États, mais de codifier les règles classiques de la responsabilité des États dans un cadre juridique fait d'États souverains. Certes, à côté de cette configuration traditionnelle, fondée sur la coordination entre des entités juridiquement égales, commence à apparaître une forme nouvelle et plus progressiste d'organisation de la communauté internationale mais, depuis « l'époque Ago » et jusqu'à ce jour, le mandat de la Commission sous la rubrique « Responsabilité des États » a toujours été interprété comme signifiant la codification du droit traditionnel de la société traditionnelle des États, sans ignorer toutefois les nouveaux éléments apparus depuis 1945. La Commission s'est, à juste titre, abstenue d'entreprendre la tâche éminemment politique qui consisterait à définir une nouvelle strate d'institutions chargées au plan mondial des questions de responsabilité des États. Dans ces conditions, il est tout aussi évident que chaque État détermine pour son propre compte si un crime ou un délit a été commis. Juridiquement, cela vaut même en cas d'agression, en ce sens que tout État a le droit de légitime défense indépendamment d'une constatation du Conseil de sécurité à cet effet, y compris lorsqu'il s'agit de légitime défense collective. L'on ne saurait faire abstraction des caractéristiques fondamentales de la communauté internationale, telles qu'elles se présentent aujourd'hui, d'autant que cette faculté individuelle de détermination peut toujours être contestée par la partie accusée et ne peut donc paraître étrange ou inacceptable que si la notion de crime est affublée de caractéristiques pénales. Tant que la notion de crime ne fait qu'indiquer qu'un acte illicite particulièrement grave a été commis, il n'y a rien de choquant à ce que les États aient la faculté d'évaluer la situation du point de vue juridique telle qu'ils la conçoivent.

10. L'intervention de la communauté internationale étant la principale conséquence de la commission d'un crime, il serait préférable que cette intervention se fasse par l'entremise d'institutions collectives créées par la communauté internationale. Aucune institution existante n'ayant compétence pour tous les cas où les intérêts vitaux de la communauté internationale sont lésés,

⁷ Ibid.

M. Tomuschat est très favorable à une interprétation large des pouvoirs que le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies confère au Conseil de sécurité, encore que la formule fondée sur « la paix et la sécurité internationales » ait elle aussi ses limites. L'on pourrait donc, à défaut d'une action véritablement collective, autoriser en bonne et due forme des États tiers non directement touchés à prendre des mesures de défense des intérêts de la communauté internationale. Outre le droit, qu'ils détiennent déjà, de faire des représentations, il convient qu'ils aient également le droit de prendre des contre-mesures, l'interdiction de l'emploi de la force étant une garantie contre le risque que la sanction soit hors de proportion avec le crime. Dans ces conditions, il n'y a aucun mal à ce que face à un génocide, par exemple, 140 États prennent des contre-mesures. Le projet d'articles doit néanmoins préciser que le premier remède est l'action collective, que l'action d'États tiers est essentiellement celle de *defensores legis* et que la faculté qu'a l'État directement lésé de prendre toutes les mesures appropriées pour sa défense demeure soumise aux limitations imposées par l'Article 51 de la Charte.

11. Pour le Rapporteur spécial, les conséquences subies par les vaincus de la seconde guerre mondiale font partie intégrante du droit international positif, conférant ainsi une légitimité au châtement des États agresseurs. M. Tomuschat rappelle qu'il a déjà mis en garde contre la tentation d'introduire, sans mûre réflexion, la notion de châtement des États. Châtier les coupables suppose l'existence d'une institution dûment habilitée pour ce faire, selon une procédure bien établie. Or, il n'y en a pas, ni au plan mondial, ni dans un cadre régional. Le Conseil de sécurité a essentiellement des pouvoirs de police, qui pourraient à la limite avoir un caractère préventif mais ne sont en aucune manière ceux d'une cour de justice. La communauté internationale n'a pas jugé bon de créer une institution habilitée à juger du comportement des États et à prononcer des sanctions punitives.

12. Qu'en est-il des mesures prises contre les puissances de l'Axe après la seconde guerre mondiale ? Peuvent-elles servir de modèle pour le projet d'articles à l'étude ? M. Tomuschat doute fort qu'il puisse en être ainsi. Est-il possible de vraiment souscrire à l'idée qu'une coalition des puissances victorieuses puisse unilatéralement, au gré de sa volonté politique, annexer des parties du territoire d'un État agresseur, expulsant la population qui y vit ? Il ne fait aucun doute que toutes les horreurs et atrocités commises par un régime criminel ne sauraient justifier que l'on soumette à son tour la population vivant sous ce régime à un traitement analogue — sauf à ignorer les principes fondamentaux du droit humanitaire et des droits de l'homme. M. Tomuschat n'est nullement opposé à l'idée d'imposer des sanctions contre un État dont les dirigeants ont poussé le peuple au crime, à la guerre et à la tragédie. Mais il importera alors de prévoir une procédure soigneusement réfléchie et, en particulier, les droits du peuple concerné doivent être respectés. Il est inévitable, dans une certaine mesure, de reconnaître une certaine culpabilité collective, mais il ne faudrait en aucun cas frapper les innocents. M. Tomuschat ne peut donc que mettre en garde contre toute tentative qui serait faite d'ouvrir la porte à l'arbitraire, en bafouant la légalité. En fait, le meilleur moyen de châtier est de châtier d'abord les dirigeants responsables et de

chercher à obtenir réparation, et rien de plus qu'une réparation. Comme le cas de l'Iraq l'a montré, c'est là la chose la plus difficile. Selon toute probabilité, l'Iraq ne sera jamais en mesure d'indemniser tous les dommages qu'il a causés. Pour mettre fin à un conflit, il faut faire preuve d'une grande maîtrise politique. Si les seuls objectifs visés sont la punition et la revanche, la tension ne pourra que se perpétuer. Entre le *xvii^e* et le *xix^e* siècle, l'Europe a sensiblement développé l'art des règlements de paix globaux. Il est deux éléments qui doivent être inévitablement conciliés : juste réparation et satisfaction pour la victime, mais aussi réconciliation pour jeter les bases d'un avenir pacifique.

13. Enfin, M. Tomuschat se demande si la Commission saperait les pouvoirs du Conseil de sécurité dans le cas où elle ne reconnaîtrait pas que la perpétration d'un crime entraîne des conséquences particulièrement sévères. De fait, le Conseil n'a pas le pouvoir d'inventer un nouveau droit : il est tenu d'appliquer le droit dans les limites de son mandat, et les règles à l'étude n'affecteront en aucune manière ses fonctions. Comme M. Tomuschat l'a déjà souligné, le Conseil de sécurité exerce essentiellement des fonctions de police. Pour rétablir la paix ou mettre fin à un acte d'agression, il peut même déterminer les conditions dans lesquelles l'État agresseur doit réparer. Mais il agit là dans le strict cadre du Chapitre VII de la Charte : ses pouvoirs ne dépendent en rien des règles sur la responsabilité des États.

14. De l'avis de M. Tomuschat, la Commission aurait tort d'engager, en l'occurrence, un débat sur les pouvoirs de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité. De même, elle doit s'abstenir de redéfinir le champ d'application de la légitime défense en vertu de l'Article 51 de la Charte. Elle n'est pas appelée à déterminer de nouveaux cas d'utilisation légitime de la force armée. Les paramètres sont fort clairs et il ne faudrait pas y toucher : premièrement, c'est le Conseil de sécurité qui peut ordonner le recours à la force armée en vertu de l'Article 42 de la Charte et, deuxièmement, l'Article 51 de la Charte prévoit le droit de légitime défense. Il n'en existe pas d'autres. Il appartient à la communauté internationale de renforcer ses moyens d'action en vue de faire échec aux graves violations des droits de l'homme, comme le génocide. Mais on ne saurait laisser à des États, individuellement, le soin de combattre ou de faire cesser des atrocités commises en recourant à des moyens militaires.

15. Appelant l'attention sur une autre conséquence possible de la commission d'une catégorie spécifique de crimes internationaux, à savoir les violations graves des droits de l'homme, M. Tomuschat considère que l'auteur de tels crimes peut voir son immunité levée non seulement aux fins des poursuites pénales, mais aussi aux fins de l'action civile en réparation.

16. Tout en convenant que l'article 19 de la première partie du projet d'articles est utile, M. Tomuschat se déclare ouvert à une modification de terminologie : de fait, le mot « crime » qui s'inscrit inévitablement dans un contexte pénal est ambigu et à ce titre n'est guère heureux.

17. En conclusion, M. Tomuschat remercie le Rapporteur spécial de son brillant rapport, qui a suscité un riche débat.

18. M. MAHIOU tient, tout d'abord, à développer son argumentation sur la réaction des États autres que l'État victime en cas d'agression. Les États non directement concernés peuvent se ranger sous deux catégories, selon le type de relations juridiques qu'ils ont avec l'État victime. Il y a, premièrement, les États qui sont liés avec ce dernier par un accord de défense, un traité d'alliance militaire prévoyant généralement que toute attaque contre une partie est réputée être une attaque contre l'autre partie. La question se pose alors de savoir si, bien que n'étant pas directement et concrètement visés par l'agression, ils n'en sont pas moins lésés juridiquement et, partant, s'ils ne peuvent pas recourir à des contre-mesures, dont la force armée. C'est là tout le problème de la légitime défense collective, des conditions de forme et de fond et des conditions instrumentales dans lesquelles elle peut être invoquée conformément à la Charte des Nations Unies. Il est, à l'évidence, impossible d'éviter ce débat uniquement pour éviter les dangers d'une invocation abusive de la légitime défense collective — invocation qui pourrait servir de paravent soit pour esquiver un contrôle de la communauté internationale, soit pour éventuellement porter atteinte aux règles de *jus cogens*. Les autres États, qui n'ont aucun lien juridique avec l'État victime, n'ont bien entendu pas le droit d'invoquer la légitime défense ou de recourir à la force armée pour venir en aide à la victime. Le recours à la force armée, dans ce cas, doit s'inscrire dans le cadre des mécanismes collectifs prévus présentement dans la Charte et doit avoir lieu sous l'autorité des organes compétents de l'ONU, en particulier le Conseil de sécurité qui, seul, peut demander aux États tiers, le cas échéant, d'utiliser la coercition dans des conditions déterminées par lui.

19. Dans le cas des crimes autres que l'agression, il est plus difficile de déterminer les États susceptibles de réagir, les conditions dans lesquelles ils peuvent le faire et les modalités d'intervention. En fait, il ne pourra y avoir de solution que cas par cas. Par exemple, en cas de génocide, il faut distinguer au moins deux situations. Il y a, premièrement, le cas où un État s'en prend à sa propre population, ébranlant ainsi la conscience des autres États mais ne lésant directement aucun d'entre eux. Faut-il alors en conclure que ces États doivent considérer qu'ils ne sont pas concernés et s'en remettre tout simplement aux mécanismes collectifs ou, au contraire, que chacun d'eux est habilité à demander la cessation du massacre et, en cas de refus, à prendre certaines contre-mesures à déterminer, à l'exclusion de la force armée ? M. Mahiou pense que, en l'occurrence, il existe certaines réactions possibles — par exemple, décréter un embargo sur la fourniture d'armes à l'État auteur du crime de génocide — étant entendu qu'elles doivent avoir lieu sous l'autorité et le contrôle de mécanismes collectifs, c'est-à-dire en l'état actuel des choses, sous l'égide de l'ONU et du Conseil de sécurité. Il est alors tout à fait légitime de se demander si la communauté internationale peut aller plus loin et recourir à la force armée pour une intervention humanitaire. La Commission doit se pencher sur ce problème et déterminer les conditions dans lesquelles il peut se poser et la manière d'y répondre.

20. Il y a, deuxièmement, le cas où un État se livre à un génocide non seulement contre sa propre population, mais aussi contre la population d'un ou plusieurs autres États, qui se trouvent ainsi directement lésés et ne peuvent pas ne pas réagir. Quelles réactions ces États peuvent-ils avoir ou sont-ils en droit de revendiquer ? Peuvent-ils envisager une intervention humanitaire, comme le recours à la force armée ? La Commission doit y réfléchir, faute de quoi elle abandonnerait aux États eux-mêmes le soin de se poser ces questions et d'y répondre peut-être à leur façon, et leur laisserait toute liberté pour invoquer cette notion encore floue et pour déterminer d'une façon subjective les conditions dans lesquelles ils pourraient le faire.

21. En ce qui concerne les conséquences des crimes internationaux par rapport à celles des délits internationaux, M. Mahiou se demande si les limitations admises dans certains cas aux conséquences substantielles et instrumentales des délits doivent être exclues s'agissant des crimes, si les crimes doivent avoir les mêmes conséquences instrumentales que les délits et, enfin, s'il ne conviendrait pas de reconnaître que les crimes entraînent des conséquences spécifiques. Premièrement, en cas de délit international, la Commission a prévu, par exemple, que l'État auteur du fait illicite ne devrait être soumis ni à des obligations excessives ni à des humiliations. Ces restrictions sont-elles justifiées dans le cas d'un crime international ? Le problème est délicat, mais il doit être posé. Il n'y a probablement pas de réponse générale, mais des réponses spécifiques selon les crimes. Deuxièmement, M. Mahiou pense de façon générale que, par souci d'équité et de droit, l'État lésé devrait pouvoir réagir plus facilement en cas de crime qu'en cas de délit, le but étant de décourager toute escalade. Il appartient au Rapporteur spécial d'explorer les conditions dans lesquelles cette réaction pourrait intervenir. En tout état de cause, le principe de proportionnalité, un des principes importants du droit international, doit prévaloir en cas de crime comme en cas de délit, quelles que soient les circonstances. Enfin, contrairement à ce qui a été prévu dans le cas des délits, des sanctions à caractère punitif pourraient être prises à l'encontre d'un État auteur d'un crime international comme l'agression — par exemple interdiction de fabriquer certains armements, démantèlement de certaines usines d'armements, obligation de verser des dommages punitifs. Ces mesures qui s'expliquent, voire se justifient, en cas d'agression pourraient-elles être appliquées dans le cas d'autres crimes ? M. Mahiou se borne à poser la question, dans l'attente d'une réponse éventuelle du Rapporteur spécial.

22. Il reste, à propos des conséquences de telle ou telle sanction, une difficulté sérieuse, évoquée d'ailleurs par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/453 et Add.1 à 3), où il pose la question de savoir si on peut supposer dans tous les cas qu'un peuple est totalement exempt de culpabilité — et de responsabilité — pour un acte d'agression commis par le régime manifestement despotique d'un dictateur applaudi avec enthousiasme avant, pendant et après ledit acte. Cette question est au cœur du problème le plus délicat et complexe des conséquences susceptibles d'être attachées aux crimes. La tentation est grande de répondre qu'évidemment, si le peuple a applaudi au crime commis, il doit en subir les conséquences, en même temps que les individus qui, à

titre personnel, seraient châtiés en vertu du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Mais nul n'ignore que les régimes despotiques disposent des moyens de susciter, voire manipuler, l'enthousiasme de leurs peuples, qui sont ainsi entre le marteau et l'enclume, entre le pouvoir despotique à l'intérieur et les sanctions qui pourraient leur être imposées de l'extérieur. Même un pays démocratique n'est pas à l'abri d'une mésaventure de ce genre, et c'est plus grave encore, car s'il a librement accepté qu'une agression soit commise, son peuple est alors plus responsable que ne l'est dans le même cas le peuple gouverné despotiquement. Le fait est que les premiers frappés par les sanctions, dans un certain nombre de cas, sont souvent des innocents, des femmes et des enfants. Ne pas réagir ? Réagir ? Le dilemme est tragique. Il n'est peut-être pas possible, en imposant des sanctions en cas de crime, d'épargner des populations qui, normalement, n'y sont pas impliquées. La Commission ne peut faire l'économie de ce débat. Elle doit analyser toutes les implications des sanctions qui pourraient être prises à l'encontre d'un État auteur d'un crime et déterminer jusqu'où il est possible d'aller. M. Mahiou attend avec intérêt les réflexions du Rapporteur spécial sur ce problème grave et difficile.

23. M. THIAM, se référant à l'interdiction de la fabrication de certains armements ou au démantèlement d'usines d'armements évoqués par M. Mahiou à titre de sanctions, se demande si ces sanctions relèvent bien du domaine de la responsabilité des États. Jusqu'ici, les sanctions imposées à des États ont été des sanctions politiques prises par les vainqueurs. Nul tribunal international n'a pris la responsabilité d'ordonner des mesures politiques. Est-il possible d'imaginer qu'un tribunal international appelé à appliquer le droit de la responsabilité des États puisse le faire ? Les sanctions politiques relèvent d'organes politiques.

24. M. MAHIOU fait valoir qu'il n'a pas précisé les organes appelés à prendre les sanctions. Le fait est que, en cas d'agression, le Conseil de sécurité, organe politique, est habilité à prendre des mesures politiques. Dans le cas des autres crimes, le problème demeure entier.

25. La difficulté du débat tient au fait qu'il mord sur les règles primaires, mais aussi sur les règles secondaires, pour être lié à l'article 19 de la première partie du projet.

26. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) croit comprendre que M. Mahiou n'a parlé que de démantèlement d'usines d'armements, d'interdiction de fabrication de certains armements, et non de modification territoriale ou encore de déplacement de populations. Il s'agit là de sanctions qui n'affecteraient pas le peuple de l'État visé, mais qui constitueraient une forme de punition et seraient de nature à éviter que cet État précisément ne se livre à une autre agression.

27. Il est possible de concevoir à l'encontre d'un État une mesure punitive qui ne lèse en rien sa population, voire qui la protège. Il est possible, par exemple, d'imaginer d'imposer un contrôle international à un État théâtre de certains troubles, quitte à empiéter ainsi sur sa souveraineté. Le Rapporteur spécial ne voit aucune difficulté à accepter pareille mesure, qui serait prise soit par les États vainqueurs agissant dans le cadre de la légitime

défense, soit par des juges ou une cour comme la CIJ. En effet, il est peut-être des situations qui appellent, à un moment donné, une restriction de la souveraineté absolue dont chaque État jouit normalement, pour justement défendre les autres États et la communauté internationale, outre la population de l'État visé. Désarmement et contrôle sont, de l'avis du Rapporteur spécial, parfaitement conformes au plein respect des intérêts des populations.

28. Le Rapporteur spécial souscrit, en principe, à la distinction établie par M. Thiam entre la position d'un État, surtout un État vainqueur, et celle d'un juge, qui n'a pas les mêmes pouvoirs. Toutefois, cela n'implique pas que le juge n'a aucun rôle à jouer, *de lege ferenda*, lorsqu'il faudra déterminer l'existence, l'attribution et les conséquences d'un crime, notamment, par exemple, un crime d'agression.

29. M. KUSUMA-ATMADJA fait observer que, dans la *lex lata*, la notion de crime d'État n'existe pas. Mais il est vrai que bien des éléments nouveaux sont apparus depuis 1945 et c'est cette nouvelle situation que reflète l'article 19 de la première partie du projet⁸. Cela ne signifie pas que cet article soit entièrement satisfaisant. En premier lieu, même si elle est compréhensible et acceptable, la distinction qu'il opère entre les crimes et les délits pose un problème, ne serait-ce qu'en ce qui concerne la distinction entre les différentes catégories de faits internationalement illicites en fonction de leur gravité. Il ne s'agit peut-être que d'un problème de terminologie qui pourra être résolu par la suite.

30. En ce qui concerne la question de la définition des crimes, il est évident que certains actes criminels comme l'agression, l'apartheid, le génocide et le maintien par la force d'une domination coloniale ne peuvent être commis que par des États. M. Kusuma-Atmadja est donc prêt à accepter que de tels actes soient considérés comme des crimes d'États, tout en étant conscient des problèmes que cela risque de poser et des conséquences que cela peut avoir, par exemple en matière de succession d'États et de culpabilité collective. Il a davantage de réserves à formuler en ce qui concerne la quatrième catégorie de violations mentionnée à l'alinéa *d* du paragraphe 3 de l'article 19, car il est difficile de croire qu'une pollution massive de l'atmosphère ou des mers puisse se produire sans qu'aucune mesure ne soit prise, ne serait-ce qu'au niveau régional, avant que l'humanité tout entière en soit affectée. Envisager une telle situation ne lui semble donc pas très réaliste. De plus, qualifier la pollution de l'atmosphère ou des mers de crime est quelque peu prématuré, car on commence seulement à considérer les actes de pollution transfrontière comme des faits internationalement illicites. Il ne faut pas oublier qu'il existe des traités en la matière comme l'Accord sur la conservation de la nature et des ressources naturelles conclu par les pays de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est en 1985⁹, dont les articles 19 et 20 traitent très précisément de cette question. En pareil cas, qualifier un fait illicite de crime n'encouragerait guère les États parties à ces traités à les respecter.

⁸ Ibid.

⁹ Adopté à Kuala Lumpur le 9 juillet 1985.

31. En ce qui concerne les conséquences, elles sont claires dans le cas de l'agression, et il existe des mécanismes pour y remédier sur la base des dispositions du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. La question est, cependant, de savoir si les États qui ne sont pas directement victimes de l'agression peuvent exercer un droit de légitime défense collective. De l'avis de M. Kusuma-Atmadja, on devrait pouvoir répondre par l'affirmative. Il faut d'autant plus se garder de trop restreindre ce droit que, aujourd'hui, l'agression peut revêtir diverses formes. Empêcher les États voisins d'un État victime d'une agression d'aider cet État serait irréaliste et mal adapté à la situation actuelle.

32. M. Kusuma-Atmadja est également prêt à admettre le recours à des contre-mesures si celles-ci sont dûment réglementées, afin d'éviter tout abus. Ainsi, en cas de pollution transfrontière, fait considéré comme internationalement illicite, si le traité pertinent ne prévoit que des consultations et une procédure de règlement des différends qui peut se révéler inefficace, des contre-mesures devraient pouvoir être appliquées. D'une manière générale, il faut faire preuve de souplesse dans ce domaine, en particulier si on ne classe pas les faits illicites en deux catégories, ceux qui constituent des crimes et ceux qui sont de simples délits. En revanche, si l'on opère cette distinction, il faut alors spécifier les conséquences qui s'attachent à chaque catégorie de faits illicites. Encore une fois, tout dépend du point de vue auquel se place la Commission, *de lege lata* ou *de lege ferenda*. De l'avis de M. Kusuma-Atmadja, la Commission doit faire œuvre non seulement de codification mais aussi de développement progressif du droit.

33. M. IDRIS fait siens les arguments qui ont été avancés à l'encontre de la notion, plus philosophique que juridique, de crime d'État telle qu'elle est définie dans l'article 19 de la première partie du projet, et ce pour diverses raisons. Tout d'abord, tel qu'il est libellé actuellement, et compte tenu de son histoire, l'article 19 règle aussi, semble-t-il, la question de la succession d'États en matière de crimes internationaux. Il en ressort, tout d'abord, qu'un État continuerait à supporter les conséquences juridiques d'un crime international commis antérieurement, même si les circonstances politiques, sociales ou humaines dans lesquelles ce crime international a été commis ont cessé d'exister. Deuxièmement, lorsqu'un crime international est commis, la responsabilité pénale de certains individus est également engagée. Il y a donc en réalité double crime, un crime de l'État et un crime d'individus, et le projet doit tenir compte de cette réalité. Troisièmement, il ne faut pas perdre de vue qu'un crime d'État donnera lieu à des sanctions qui affecteront sans distinction la population de cet État, y compris les membres de la société qui, individuellement ou collectivement, se sont opposés au crime, sans parler des innocents. Quatrièmement, l'idée qu'un État est responsable d'un crime international est trop simpliste et ne tient absolument pas compte de la multiplicité des relations qui existent au sein même d'un État donné ou entre les États en général. Cinquièmement, il n'est pas prévu actuellement de moyens ou de mécanismes judiciaires qui permettent une application réaliste de l'article 19. Les organes politiques existants comme l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité n'ont pas compétence pour sanctionner les crimes qui correspondraient à la dé-

finition de l'article 19 et la CIJ elle-même ne peut agir qu'avec le consentement des États. En conséquence, M. Idris pense, comme M. Thiam (2338^e séance) et M. Rosenstock (2339^e séance), que ce ne sont pas les États eux-mêmes qui commettent des crimes mais des individus, qui se servent de l'appareil de l'État à cette fin. Il ne croit pas que l'emploi d'un terme autre que le mot « crime » permette de trouver une solution durable au problème. D'autre part, il n'approuve pas la proposition de M. Bennouna (2342^e séance) tendant à demander à l'Assemblée générale si la question des crimes d'États ne devrait pas être traitée séparément, car l'Assemblée générale n'est certainement pas mieux placée que la Commission pour répondre à cette question. Enfin, il souscrit à la plupart des observations formulées par M. Tomuschat.

34. M. PELLET rappelle avoir dit (2340^e séance) qu'il considérait que la différenciation entre deux catégories de faits illicites en droit international lui paraissait relever de l'évidence, qu'on appelle ces deux catégories respectivement crimes et délits ou que l'on trouve une autre terminologie; que les crimes lui paraissaient *prima facie* correctement définis au paragraphe 2 de l'article 19; et enfin qu'il lui paraissait y avoir entre les crimes et les délits une différence de nature, et non simplement de degré, comme certains l'avaient dit. Il ne s'agit là cependant que de convictions, d'intuitions qui ne sont pas confirmées par des preuves. Pour que ces intuitions soient confirmées, il faut *de lege lata* que la distinction ait des effets concrets, c'est-à-dire qu'un régime différent s'applique aux crimes, d'une part, et aux délits, d'autre part. Cela l'amène à tenter d'apporter des éléments de réponse aux questions posées par le Rapporteur spécial au chapitre II de son sixième rapport.

35. Tout d'abord, M. Pellet n'approuve pas le libellé de la section C : « Conséquences possibles d'un constat de crime ». À son avis, le problème du constat est un problème tout à fait à part, qui relève au mieux de la troisième partie du projet d'articles, car, en fait, l'existence d'un crime est tout à fait indépendante de sa détermination. Il serait certainement préférable qu'un organe impartial détermine l'existence d'un crime mais, dans la société internationale actuelle, un tel organe n'existe pas. On a beaucoup parlé, à cet égard, du Conseil de sécurité, mais M. Pellet ne pense pas que l'incrimination fasse partie de ses fonctions. Il n'appartient pas au Conseil de déterminer si telle ou telle action est ou n'est pas un crime. Certes, il peut, en vertu de la Charte des Nations Unies, constater l'existence d'au moins un crime, l'agression, mais il n'a pas besoin de la qualifier de crime. En ce qui concerne les autres crimes, sa compétence ne peut être, au mieux, que dérivée. De plus, la faculté de réaction du Conseil de sécurité est limitée au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales et c'est à cette fin seulement qu'il peut prendre ce que l'on appelle des « sanctions ». Mais, contrairement à ce qu'on a dit, ce pouvoir de sanction ne paraît pas à M. Pellet découler de la constatation qu'un crime a été commis mais bien plutôt de l'articulation même du Chapitre VII de la Charte. Il trouve son fondement dans la responsabilité principale du Conseil en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales et ne peut être exercé qu'après que le Conseil a effectué les constatations prévues à l'Article 39. Au surplus, même en cas

d'agression, la compétence du Conseil pour constater celle-ci laisse subsister les compétences parallèles et même préalables de l'État victime comme le montre l'Article 51.

36. Deux conséquences paraissent en découler. D'une part, le système de la Charte doit être laissé de côté pour le sujet à l'étude. La Charte crée un mécanisme spécial qui peut interférer avec la réaction à l'illicite, mais ce n'est pas le principal objet de la Charte, et M. Pellet suggère au Rapporteur spécial de prévoir une disposition énonçant, par exemple, que le projet d'articles est sans préjudice des compétences qui peuvent appartenir aux Nations Unies ou à certains organismes régionaux en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression. D'autre part, cette mise à l'écart ne dispense nullement la Commission de s'interroger sur les conséquences d'un crime dans le cadre de la société interétatique, que le professeur René-Jean Dupuy a appelé la « société relationnelle », qui demeure la réalité fondamentale de ce temps. À cet égard, le cinquième rapport du Rapporteur spécial et la synthèse qu'il en fait dans son sixième rapport constituent des guides précieux, malgré certaines lacunes.

37. Tout d'abord, il paraît évident à M. Pellet que le crime est avant tout un fait internationalement illicite. Il en résulte que les obligations déjà admises pour tous les faits internationalement illicites s'appliquent en cas de crime, notamment l'obligation de cesser le comportement illicite, l'obligation de réparer et, le cas échéant, l'obligation de donner des assurances ou des garanties de non-répétition. Le régime spécial du crime, s'il existe — et M. Pellet le croit — ne s'oppose pas à celui des simples délits, mais s'y ajoute. L'essence même de la définition du crime qui est énoncée à l'article 19 est qu'un crime constitue la violation d'une obligation internationale essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale. Il en résulte deux conséquences fondamentales : d'une part, sans disparaître, la notion d'État lésé se dilue; d'autre part, la gravité de la violation appelle des réactions plus vives, plus radicales.

38. En premier lieu, il peut se faire qu'un ou plusieurs États soient plus particulièrement lésés que d'autres, qu'ils soient directement victimes d'un crime. Mais, dans tous les cas, outre ce dommage direct, les intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble sont atteints; elle est donc en droit de réagir. Ainsi, en cas de crime de génocide, tous les États peuvent réagir même s'ils ne sont pas directement touchés. Comme preuve, M. Pellet invoque le fameux arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*¹⁰, dans lequel la Cour évoque la distinction essentielle entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés. Les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*. Certes, la Cour

ne parle pas de crime. En 1970, l'expression « crime international » n'avait pas encore été consacrée par la Commission, qui ne le fera qu'en 1976. Cependant, la Cour ne se borne pas à parler d'obligations *erga omnes*, elle met l'accent sur l'importance des droits en cause. Il ne s'agit donc pas de la violation de n'importe quelle règle *erga omnes*, mais des violations particulièrement graves de certaines règles de *jus cogens*. Les exemples que donne la Cour dans l'affaire de la *Barcelona Traction* sont l'agression, le génocide et les atteintes aux droits fondamentaux de la personne humaine; il ne s'agit pas là de « délits ordinaires », comme le serait l'atteinte au droit de passage en transit dans un détroit international, qui impose pourtant aussi une obligation *erga omnes* à l'État côtier. Il y a donc une différence entre une violation d'une obligation *erga omnes* et un crime.

39. On pourrait certes objecter que cela ne fait qu'établir l'existence d'un droit purement procédural devant la Cour. Mais, premièrement, cela n'est pas entièrement négligeable. S'agissant, par exemple, de l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* introduite par la Bosnie-Herzégovine devant la Cour le 20 mars 1993¹¹, ce principe d'*actio popularis* pourrait présenter une importance concrète très considérable : d'une part, parce que tout État pourrait intervenir aux côtés de la Bosnie-Herzégovine et que son intérêt juridique serait établi; d'autre part, parce que la Bosnie-Herzégovine peut reprocher au défendeur, la Yougoslavie (Serbie et Monténégro), des violations commises non seulement sur des ressortissants bosniaques et sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine, mais aussi tout acte de génocide commis contre des non-Bosniaques et sur le territoire de la Yougoslavie elle-même ou ailleurs. C'est là un élément très spécifique d'un régime juridique spécial applicable aux crimes.

40. Deuxièmement, de l'avis de M. Pellet, cet élément n'est pas la seule conséquence de la commission d'un crime et le cinquième rapport, très circonstancié, du Rapporteur spécial, montre bien que le droit international et la société internationale tirent des conséquences spéciales de ce type de fait internationalement illicite. Tout d'abord, la faculté de recourir à des contre-mesures se trouve considérablement élargie. En matière de délits, il est admis qu'un certain nombre de principes doivent être respectés : la proportionnalité, principe selon lequel seul l'État ayant subi directement un dommage peut, s'il le peut et à des conditions strictes, réagir; et, peut-être, le principe de l'épuisement des recours préalables. Il en va autrement en cas de crimes. Ainsi, dans le cas d'un génocide, non seulement tous les États peuvent réagir, mais on ne peut leur demander d'attendre que l'État soupçonné de génocide ait bien voulu se soumettre au jugement d'un tiers impartial.

41. Quant aux moyens utilisés, ils doivent être de nature à faire cesser le crime. Il se pose là, néanmoins, un problème très grave, que le Rapporteur spécial aborde dans son cinquième rapport par le biais de la problématique opposant réaction subjective et réaction institutionnelle, qui est celui du recours à la force. À cet égard,

¹⁰ Arrêt du 5 février 1970, C.I.J. Recueil 1970, p. 3.

¹¹ Mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 3.

M. Pellet croit fermement que le principe d'interdiction du recours à la force constitue, même dans le cadre d'une réaction individuelle ou collective à un crime, une limite à ne pas franchir, en tout cas dans les relations interétatiques, dans le cadre de la « société relationnelle ».

42. Plus généralement, il paraît exclu que les réactions individuelles des États à un crime puissent se traduire par des violations de règles du *jus cogens*, c'est-à-dire de normes acceptées et reconnues comme impératives par la communauté internationale dans son ensemble. Consacrer la notion de crime, ce n'est donc pas consacrer nécessairement un droit de riposte absolu et illimité, ni la loi du talion; cela est, peut-être, de nature à rassurer quelques membres de la Commission. Les précédents sont rares, mais on peut, néanmoins, citer l'exemple de l'intervention du Viet Nam contre les Khmers rouges dont les conséquences n'ont jamais été consacrées juridiquement par la communauté internationale parce que, pour mettre fin aux crimes des Khmers rouges, le Viet Nam avait à son tour violé une règle impérative du droit international général, celle qui interdit tout recours à la force en l'absence de décision du Conseil de sécurité.

43. À ces principaux éléments du régime juridique spécial applicable au crime s'en ajoutent d'autres, dont l'obligation de ne pas reconnaître les conséquences d'un crime, celle de ne pas aider son auteur et celle de prêter assistance à la victime, ainsi que la non-application aux crimes des circonstances excluant l'illicéité.

44. Parmi les autres problèmes qui se posent, M. Pellet relève celui lié à l'obligation de l'État auteur d'un crime de réparer les dommages qu'il a causés. S'agissant de délits, M. Pellet est très réservé à l'égard des notions de faute et de punition dans le domaine de la responsabilité internationale. Mais, pour ce qui est des crimes, il n'exclut pas la possibilité de dommages et intérêts punitifs. Il existe une jurisprudence en ce sens, qu'avait présentée en son temps le Rapporteur spécial, dont on pourrait dégager certaines tendances, en faveur de l'octroi de dommages et intérêts punitifs, *aggravated damages* ou *punitive damages*, à l'État directement lésé par un crime.

45. À propos du cinquième rapport, M. Pellet y a constaté, sauf erreur de sa part, une lacune. Dans le titre de la section C, le Rapporteur spécial pose la question de savoir si la responsabilité pour crime international est « étatique et/ou individuelle ». Or, les développements qui suivent sont en fait consacrés à une question différente, celle de savoir si la responsabilité de l'État peut être pénale, et au problème très délicat de la responsabilité collective, mais le problème posé par le titre de la section C reste sans réponse. Ce problème a d'ailleurs été abordé par M. Thiam lorsqu'il s'est demandé si, finalement, ce qu'on appelle « crime international de l'État » n'est pas en réalité le crime de personnes physiques. La question est importante car, si la réponse était affirmative, ce thème relèverait uniquement du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. M. Pellet est néanmoins très fermement convaincu que la réponse n'est pas affirmative et qu'il existe une catégorie cohérente, reposant sur un critère clair à défaut d'être précis, de faits internationalement illicites qui entraînent des conséquences juridiques particulières, et ces faits sont bien des manquements au droit international attribuables à l'État lui-même. Ces faits ne se conçoivent guère que

dans le cadre de l'État et avec l'appui de l'appareil d'État. Si, comme l'a dit M. Thiam, ce sont les individus qui se servent de l'État, il s'agit d'individus indissociables de l'État : Chancelier du Reich dans le cas de Hitler, Président de l'Iraq dans le cas de M. Saddam Hussein. Ce qu'ils font engage l'État lui-même. Si on refuse cette thèse, il faut pousser le raisonnement jusqu'au bout, être un disciple de Scelle, ne pas s'intéresser à la superstructure juridique pour ne rechercher que la structure sociale sous-jacente, mais cela revient à ne pas tenir compte de l'indiscutable réalité juridique qu'est l'État et échappe, d'ailleurs, à la compétence des membres de la Commission.

46. En revanche, M. Pellet pense que l'une des conséquences de la notion de crime international de l'État est de déchirer le voile étatique. En cas de délits, de faits internationalement illicites « ordinaires », les organes de l'État engagent l'État et lui seul; en cas de crime, ils engagent en outre leur propre responsabilité individuelle sans pouvoir s'abriter derrière les immunités que leur confèrent leurs fonctions. C'est là un autre élément du régime juridique spécial applicable aux crimes internationaux.

47. Pour conclure, M. Pellet lance un appel aux membres de la Commission. Le débat, bien amorcé par le chapitre II du cinquième rapport, a été riche et utile, mais certains membres de la Commission, butant sur le mot « crime », par suite d'une approche interniste et pénaliste, récusent la notion même de faits internationalement illicites particulièrement graves, alors qu'elle paraît l'évidence même. Cela revient à jeter le bébé, né certes il y a dix-huit ans mais qui n'est encore qu'un adolescent malingre, avec l'eau du bain. Tout n'est assurément pas clair, mais il faut se garder de « jeter » le concept si riche et si indispensable de « crime ». Il relève de la *lex lata* et il incombe à la Commission d'en tirer, de façon mesurée, des conséquences au titre, soit de la *lex lata*, soit de la codification, soit du développement progressif du droit.

48. M. THIAM tient à souligner qu'il ne nie pas l'existence de crimes internationaux, mais récuse l'idée que la thèse qu'il défend soit purement « interniste ». Si l'on regarde les réalités en face, on ne peut nier que les crimes commis pendant la seconde guerre mondiale ou les guerres antérieures ont été le fait d'individus responsables qui commettaient ces crimes en se servant de l'appareil de l'État. Il ne s'ensuit pas que l'État n'est pas responsable, mais sa responsabilité est subsidiaire. L'individu qui occupe un poste de responsabilité dans un État et qui commet un crime est pénalement responsable, mais l'État a une responsabilité internationale qui en découle. Il y a d'ailleurs, dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité proposé à la Commission¹², un article 5 qui stipule que les poursuites engagées contre un individu pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité n'excluent pas la responsabilité en droit international d'un État pour une action ou une mission qui lui est attribuable.

49. M. Thiam regrette seulement qu'on ait utilisé à l'article 19 de la première partie du projet sur la respon-

¹² Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 et suiv.

sabilité des États un terme qui sème la confusion et qui, même à l'époque de la naissance du « bébé », n'était pas accepté par tout le monde, puisque certains parlaient déjà d'un « enfant mal aimé », précisément parce qu'il était présenté par un vocable impropre. Tant que la Commission emploiera le terme de « crime », elle ne rendra pas service à l'article 19. M. Thiam se réfère à cet égard à une proposition de M. de Saram (2340^e séance) consistant à remplacer le mot « crime » par l'expression « fait illicite qui revêt un caractère violent ». De toute façon, il faudra bien trouver une expression qui mette tout le monde d'accord.

50. M. RAZAFINDRALAMBO entend se limiter à l'examen de quelques problèmes soulevés par le rapport qui lui paraissent revêtir une importance particulière.

51. Dans son cinquième rapport, le Rapporteur spécial se fonde sur un inventaire exhaustif des problèmes que soulève le postulat d'un régime spécial de responsabilité pour les crimes, tels qu'ils ont été recensés par la CDI, la Sixième Commission et la doctrine. L'étude est étayée de nombreux exemples tirés de la pratique récente du Conseil de sécurité qui illustrent son rôle clé dans le règlement de conflits internationaux majeurs de la dernière décennie. M. Razafindralambo, constatant que l'idée d'une responsabilité pour « crime » se trouve battue en brèche de façon de plus en plus insistante, alors que se multiplient de graves violations du droit international, considère pour sa part que l'instauration du « régime spécial » de responsabilité pour crime est une tâche à laquelle la CDI doit s'atteler en priorité, conformément au mandat qui lui a été régulièrement renouvelé par l'Assemblée générale depuis 1976.

52. La question de savoir si on peut définir les crimes paraît tendancieuse dans la mesure où elle conduit à remettre en cause le fondement même de l'article 19. Or, personne ne saurait sérieusement concevoir l'existence d'une catégorie unique d'infractions alors qu'il existe plusieurs types d'obligations primaires, d'une importance inégale, dont la violation constitue le fait internationalement illicite. En particulier, les obligations imposées aux États par les paragraphes 3 et 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies sont d'une importance telle que leur violation justifie les remèdes et mesures prescrits par le Chapitre VII. On peut certes qualifier de telles violations de « faits internationalement illicites d'une exceptionnelle gravité » ou de « délits internationaux très graves » et expliquer qu'il n'existe entre elles et les violations d'obligations ordinaires qu'une différence de degré et non de nature. M. Razafindralambo ne voit pour sa part aucune raison déterminante de ne pas les qualifier de « crimes internationaux » en réservant à l'ensemble des autres faits internationalement illicites ne revêtant pas le même caractère de gravité le vocable de « délits ». On ne saurait donc parler de dépassement par la CDI de son mandat lorsqu'elle estime le moment venu de déterminer les conséquences des crimes internationaux.

53. Pour ce qui est des critiques élevées à l'encontre de la définition contenue au paragraphe 2 de l'article 19, M. Razafindralambo relève que la formule « communauté internationale dans son ensemble » ne fait que reprendre les termes par lesquels l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités définit le *ius cogens*; il

constate, en outre, que le critère subjectif découlant de ce que la violation de l'obligation est « reconnue » comme un crime n'est pas plus discutable que le critère de reconnaissance des principes généraux par les « nations civilisées » figurant à l'Article 38 du Statut de la CIJ.

54. Par ailleurs, contrairement au Rapporteur spécial, il ne pense pas que le paragraphe 2 de l'article 19 soit rédigé de façon circulaire, car il est clair que les crimes reconnus par la communauté internationale dans son ensemble sont, notamment, les crimes énoncés aux alinéas *a* à *d* du paragraphe 3. Cela étant, la violation par l'État d'une obligation du type visé au paragraphe 2 n'implique nullement la reconnaissance d'une quelconque responsabilité pénale. Cela ne signifie toutefois pas, comme le souligne le Rapporteur spécial, que *de lege ferenda*, sinon *de lege lata*, l'État ne soit pas susceptible d'encourir une responsabilité différente de la responsabilité civile du droit interne. En effet, même dans les pays dits libéraux, la maxime *societas delinquere non potest* trouve de moins en moins d'adeptes, notamment si l'on considère la délinquance économique et financière, par exemple le blanchiment d'argent. Dans ce cas, les comportements criminels les plus graves des États appellent une politique répressive appropriée dont la nature, tout en étant punitive, ne saurait être afflictive comme à l'égard d'individus coupables de crimes.

55. Compte tenu de ces nouveaux domaines de crimes, M. Razafindralambo pense qu'il importe de compléter la liste de l'article 19, qui n'a de toute façon qu'un caractère indicatif, en mentionnant notamment les crimes liés au trafic de stupéfiants.

56. S'agissant ensuite de savoir à quelle entité il incombera de déterminer si un crime a été commis, M. Razafindralambo estime que, non seulement à l'égard de l'agression, mais aussi vis-à-vis des autres crimes, le rôle du Conseil de sécurité devrait être déterminant dans la mesure où il pourrait agir dans le cadre du Chapitre VII de la Charte. Sinon, on se trouverait devant un vide juridique inacceptable. En matière de recours également, le Conseil sera appelé à jouer un rôle central, s'agissant de mesures de nature à porter atteinte à l'indépendance, à la souveraineté ou à l'intégrité territoriale de l'État auteur, et plus particulièrement d'actions armées. De même, les interdictions prévues par l'article 14 ne paraissent pas pouvoir être écartées en matière de crime sans l'intervention du Conseil de sécurité.

57. Pour ce qui est de l'exclusion possible des crimes du champ d'application des dispositions sur les circonstances excluant l'illicéité, M. Razafindralambo considère que, du fait de la définition énoncée au paragraphe 2 de l'article 19 et du caractère *erga omnes* du crime, il paraît difficile d'exclure l'illicéité par le consentement de l'État lésé. C'est d'ailleurs ce qui semble ressortir du paragraphe 2 de l'article 29. De même, l'état de nécessité n'est pas une cause d'exclusion de l'illicéité en cas de violation d'une obligation découlant du *ius cogens*. Mais, hormis ces deux cas, il ne semble pas que les circonstances excluant l'illicéité puissent être écartées a priori.

58. Sur l'obligation générale de ne pas reconnaître les conséquences d'un crime, et sur celle de ne pas aider un État « criminel », la position de M. Razafindralambo

s'inscrit dans la logique de sa thèse consistant à laisser au Conseil de sécurité l'exclusivité des décisions s'imposant à la communauté des Nations et plus particulièrement aux États lésés *uti singuli*. Quant à l'obligation de prêter assistance à la victime, elle ne peut relever que de la volonté souveraine de chaque État.

La séance est levée à 13 h 10.

2344^e SÉANCE

Vendredi 27 mai 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Benouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite*) [A/CN.4/457, sect. B, A/CN.4/458 et Add.1 à 8², A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 et Corr.1 et Rev.1 et 2 et Rev.2/Corr.1 et Add.1 à 3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOUZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à commencer la seconde lecture du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le texte des projets d'articles, ainsi que les observations, figure dans un document non officiel disponible dans toutes les langues.

2. M. THIAM (Rapporteur spécial), introduisant son douzième rapport (A/CN.4/460), indique que des corrections doivent être apportées au texte. Dans la version française, il y a lieu de supprimer les virgules placées avant et après le mot « déjà » dans la dernière phrase du paragraphe 4. Au paragraphe 21, il convient d'ajouter les mots « la deuxième phrase de » avant les mots « l'article 2 du projet ». Au paragraphe 64, les mots « règle *non bis in idem* » doivent être remplacés par les mots « règle énoncée à l'article 6 ». Dans le texte français de la subdivision 2 qui suit immédiatement le paragra-

phe 99, le mot « assistance » doit être remplacé par le mot « existence ». Enfin, dans la version française de l'alinéa c du paragraphe 159, la dernière phrase doit constituer un nouveau paragraphe 160 séparé, les trois paragraphes suivants étant renumérotés en conséquence.

3. Le douzième rapport est le plus court des rapports présentés à ce jour sur la question examinée. Les concepts en cause ayant déjà été longuement discutés tant à la Commission qu'à la Sixième Commission, le Rapporteur spécial a décidé de reproduire simplement le texte de chaque projet d'article tel qu'il a été adopté en première lecture, sans revenir sur les débats auxquels il a donné lieu, sauf dans les cas où ceux-ci n'ont pas fait apparaître une position nette au sein de la Commission.

4. Comme il est dit au paragraphe 1, le rapport porte sur la partie générale du projet, c'est-à-dire le chapitre I^{er} (Définition et qualification), et le chapitre II (Principes généraux). Les membres qui ont pris part à l'élaboration du projet depuis le début se souviendront du débat qui a eu lieu sur le point de savoir s'il était logique que la partie consacrée aux principes généraux précède celle concernant les crimes visés dans le code. Maintenant qu'elle sait plus ou moins exactement quels sont les crimes visés, la Commission est en mesure de déterminer les principes généraux applicables à ces crimes. Le chapitre du projet de code relatif aux crimes eux-mêmes fera l'objet du prochain rapport et comprendra un nombre de crimes bien inférieur au nombre précédemment envisagé. À la lumière des débats de la Commission et des observations des gouvernements, le Rapporteur spécial a décidé de ne retenir que les crimes dont l'inclusion dans le code n'est contestée par aucun bord. Ainsi, il lui est apparu plus sage de ne pas inclure la menace d'agression, l'intervention et d'autres crimes qui, bien que qualifiés de crimes d'après les résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, ne répondent pas aux critères de cette qualification en droit pénal.

5. La structure du douzième rapport est expliquée dans l'introduction au rapport.

6. M. IDRIS, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son excellent rapport, soulève, à titre préliminaire, la question de l'article 2, dont il continue de penser qu'il prête non seulement à confusion mais est également dénué de toute valeur juridique.

7. M. THIAM (Rapporteur spécial) appelle l'attention sur les paragraphes du rapport qui présentent son point de vue sur l'article 2 et ainsi que sur la correction qu'il vient d'apporter au paragraphe 21. On constate qu'il ne voit aucun inconvénient à la suppression de la deuxième phrase de l'article.

8. M. AL-BAHARNA relève le point de vue du Rapporteur spécial selon lequel la formule de compromis proposée par le Gouvernement bulgare pour l'article premier (Définition) pourrait être adoptée sous réserve d'une amélioration de rédaction. S'il est d'une manière générale partisan de l'idée de combiner une définition conceptuelle avec une définition par énumération, il pense que la Commission devrait essayer de formuler cet article aussi clairement que possible. Le texte proposé par la Bulgarie lui paraît tourner en quelque sorte en rond et il suggère de le reformuler comme suit :

* Reprise des débats de la 2334^e séance.

¹ Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 et suiv.

² Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

³ Ibid.

« 1. Aux fins du présent code, est un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité tout acte qui constitue une violation flagrante de la paix internationale et de la sécurité de l'humanité ou une menace pour celles-ci.

« 2. En particulier, les crimes définis dans le présent code constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. »

9. La correction du paragraphe 21 annoncée par le Rapporteur spécial est bienvenue. L'article 2 (Qualification) dans son ensemble est trop important pour être supprimé; en effet, il énonce une idée capitale du projet de code, à savoir l'autonomie du droit pénal international vis-à-vis du droit interne. Pour tenir compte de la critique formulée par le Gouvernement du Royaume-Uni, l'article 2 pourrait être modifié de manière à se lire comme suit :

« La qualification d'une action ou d'une omission comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est indépendante du droit interne. Le fait que cette action ou cette omission n'est pas un crime au regard du droit interne n'exonère pas la personne accusée. »

Néanmoins, si la seconde partie de l'article n'est considérée que comme un corollaire de la première, M. Al-Baharna n'a pas d'objection à ce qu'elle soit supprimée.

10. En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 3 (Responsabilité et sanction), M. Al-Baharna pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il serait vain d'essayer de spécifier les crimes auxquels le concept de tentative peut s'appliquer. Tout en approuvant l'idée qui sous-tend ce paragraphe, il suggère de le modifier comme suit :

« 3. Tout individu qui tente de commettre un des crimes visés par le présent Code est responsable de ce chef et passible de châtement. »

Dans ce paragraphe, le verbe « tenter » s'entend de toute action ou omission tendant à la commission d'un crime visé par le présent code qui, si elle n'avait pas été interrompue ou contrecarrée, aurait abouti à la commission d'un crime.

11. L'article 4 (Mobiles) a été un sujet de désaccord entre plusieurs États. Le Gouvernement du Royaume-Uni, à juste titre, fait remarquer qu'il serait plus approprié d'insérer cette disposition à l'article 14 (Faits justificatifs et circonstances atténuantes), dans lequel on pourrait simplement noter que les mobiles ne peuvent être invoqués comme faits justificatifs. M. Al-Baharna accepte la proposition du Rapporteur spécial de supprimer l'article 4, mais voudrait que la signification juridique de cet article soit reflétée à l'article 14. L'article 5 (Responsabilité des États) n'ayant suscité aucun commentaire défavorable, il ne voit aucune raison d'en modifier le texte.

12. L'article 6 (Obligation de juger ou d'extrader) est une disposition importante dont l'orateur pense, comme le Gouvernement uruguayen, qu'elle doit être liée à la création d'une juridiction criminelle internationale. L'article 63 du projet de statut pour une cour criminelle

internationale⁴ fixe les procédures de remise de l'accusé au tribunal créé par le statut. Par hypothèse, l'article 63 ne concerne que le tribunal, tandis que l'article 6 du projet de code est d'application générale. Une harmonisation des deux dispositions est donc nécessaire; elle pourrait être assurée par la mention que les paragraphes 1 et 2 de l'article 6 du code s'appliquent sous réserve de l'article 63 du projet de statut et par la suppression du paragraphe 3. Pour ce qui est de la priorité à accorder au principe de la territorialité et de la question de la complicité, dans la commission du crime, de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, l'orateur a quelques réserves quant à l'opportunité d'inclure ces notions dans le texte adopté en première lecture, mais des arguments convaincants pourraient le faire changer d'avis.

13. S'agissant de l'article 7 (Imprescriptibilité), l'orateur ne partage pas le point de vue du Rapporteur spécial selon lequel cet article devrait être supprimé. Une telle suppression irait à l'encontre de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Puisque la Convention ne porte que sur les « crimes de guerre » et les « crimes contre l'humanité », l'article 7 pourrait, de même, être restreint dans sa portée mais il ne doit pas être supprimé complètement. Sans une telle disposition, les États appliqueraient des règles différentes en matière de prescription, ce qui au bout du compte pourrait affaiblir le mécanisme international. L'article 8 (Garanties judiciaires) a, comme l'a dit le Rapporteur spécial, « rencontré une large unanimité ». Même si cet article est acceptable, la Commission devrait néanmoins l'harmoniser avec l'article 44 (Droits de l'accusé) du projet de statut pour une cour criminelle internationale⁵, étant donné que ces deux articles traitent du même sujet. Actuellement, il existe une légère divergence entre les textes en ce qui concerne le droit de tout individu à ce que sa cause soit entendue « publiquement » : alors que le projet de code envisage un procès public, le projet de statut permet que l'accusé soit jugé par contumace. Cette discordance doit être supprimée.

14. Les États ont exprimé de vives critiques au sujet de l'article 9 (*Non bis in idem*). Le Gouvernement du Royaume-Uni, par exemple, a estimé que cet article, à première vue, allait à l'encontre des dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Rapporteur spécial a été contraint de reconsidérer le contenu de cet article selon deux hypothèses : la première hypothèse est celle où il existe une juridiction criminelle internationale et la seconde celle où il n'en existe pas. Étant donné que la Commission est en train de rédiger le statut d'une telle juridiction, il convient de retenir la première hypothèse et de procéder en conséquence. Sur cette base, le nouveau texte de l'article 9 proposé par le Rapporteur spécial prend toute son importance. M. Al-Baharna approuve ce texte, notant d'ailleurs qu'il est analogue à l'article 45 [Autorité de la chose jugée (*Non bis in idem*)] du projet de statut pour une cour criminelle internationale⁶.

⁴ *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 134.

⁵ *Ibid.*, p. 124.

⁶ *Ibid.*, p. 125.

15. Alors que le paragraphe 2 de l'article 10 (Non-rétroactivité) a été contesté par un État, M. Al-Baharna pense, comme le Rapporteur spécial, que ce paragraphe mérite d'être maintenu car il reflète l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme⁷.

16. L'article 11 (Ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique) a été critiqué, notamment au motif que le sens de l'expression « compte tenu des circonstances » n'était pas clair. Le Rapporteur spécial a expliqué que cet article est fondé sur le principe IV des Principes du droit international consacrés dans le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal⁸. Cependant, au vu des critiques suscitées par le remplacement de l'expression « s'il a eu moralement la faculté de choisir » par l'expression « compte tenu des circonstances », la Commission devrait revenir à l'expression employée dans le principe IV. L'article 11 se lirait donc comme suit :

« Le fait qu'un individu accusé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a agi sur l'ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas sa responsabilité morale en droit international, s'il a eu moralement la faculté de choisir. »

17. L'article 12 (Responsabilité du supérieur hiérarchique) est satisfaisant en dépit des réserves d'un État qui craint qu'il ne soit incompatible avec l'article 3. Cet article doit donc être conservé dans sa forme actuelle. De même, M. Al-Baharna approuve le texte de l'article 13 (Qualité officielle et responsabilité) qui est directement fondé sur le principe III des Principes de Nuremberg.

18. L'article 14 (Faits justificatifs et circonstances atténuantes) a suscité un grand nombre de critiques de la part des gouvernements. On lui reproche de faire un amalgame entre deux concepts différents et d'être trop vague. Jugeant cette critique tout à fait fondée, le Rapporteur spécial a proposé un nouvel article 14 portant sur les faits justificatifs et un nouvel article 15 concernant les circonstances atténuantes. Le libellé proposé pour le nouvel article 14, « Il n'y a pas crime lorsque les faits commis étaient commandés par la légitime défense, par la contrainte ou par l'état de nécessité », n'est acceptable ni dans sa forme ni dans son contenu. Si l'on admet qu'il existe des faits justificatifs, ceux-ci doivent être traités séparément de manière plus détaillée. Les éléments mentionnés par le Rapporteur spécial dans son commentaire pourraient utilement figurer dans le texte de l'article lui-même. Sans l'introduction de ces éléments, la critique liée au flou de l'ancien article 14 demeurera. La Commission doit élaborer un texte plus précis sur la légitime défense, la contrainte et l'état de nécessité. Sans cela, les faits justificatifs ne seront pas d'un grand intérêt pratique pour les accusés. La Commission doit également examiner s'il est judicieux d'englober parmi les faits justificatifs « la démence », « l'erreur » et « le consentement ».

19. Le texte du nouvel article 15, « Dans le prononcé des peines applicables, des circonstances atténuantes

peuvent être prises en considération par le tribunal saisi », doit être harmonisé avec l'article 54 (Circonstances aggravantes ou atténuantes) du projet de statut pour une cour criminelle internationale⁹. À la différence du Rapporteur spécial, M. Al-Baharna pense que le nouvel article 15 doit traiter aussi bien les circonstances aggravantes que les circonstances atténuantes. Par ailleurs, il partage le point de vue du Gouvernement du Bélarus, selon lequel la question des circonstances atténuantes pourrait être examinée en corrélation avec celle des sanctions.

20. M. TOMUSCHAT félicite le Rapporteur spécial de l'excellent rapport succinct qu'il a établi et fait remarquer que l'intitulé du projet évoque le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Au début, le projet de code a été rédigé sur le modèle du statut du Tribunal de Nuremberg, mais sa portée a été depuis élargie, ce dont témoigne par exemple l'article 21 (Violations systématiques ou massives des droits de l'homme). Il y a donc lieu de se demander s'il ne vaudrait pas mieux choisir un autre titre reflétant le fait que le champ d'application du projet de code a été considérablement élargi depuis le début de son élaboration. Peut-être le Comité de rédaction pourrait-il se pencher sur cette question.

21. Comme le Rapporteur spécial, M. Tomuschat pense que les mots « de droit international » placés entre crochets à l'article premier, pourraient être supprimés; en effet il n'est pas certain que tous les crimes énumérés dans le projet de code soient effectivement des crimes au regard du droit international positif. Il convient d'être très prudent sur ce point. Il se demande, toutefois, s'il serait possible de trouver un dénominateur commun pour tous les crimes. Le risque existe que la poursuite pénale soit fondée directement sur la formulation générale, ce qui ne serait pas conforme au principe *nullum crimen sine lege*. En conséquence, la Commission ne doit pas chercher à tout prix une formulation générale valable pour tous les crimes inscrits dans le projet de code.

22. S'agissant de l'article 2, la deuxième phrase pourrait effectivement être supprimée. Les Gouvernements de la Norvège et du Royaume-Uni ont cependant peut-être raison dans un sens, car les crimes que la Commission a retenus sont punissables par le droit interne de tous les États civilisés et, à ce titre, ne sont pas complètement indépendants du droit interne. Le problème est que la qualification prévue dans le projet de code n'est pas du tout liée à la qualification établie par le droit interne d'un État donné. M. Tomuschat suggère de modifier le libellé de la première phrase de l'article 2 de sorte qu'il reflète le rapport qui existe entre le projet de code et les codes pénaux de tous les États civilisés.

23. M. Tomuschat approuve le paragraphe 1 de l'article 3 mais ne partage pas le point de vue du Rapporteur spécial sur le paragraphe 2. Dans le titre II du projet de code, l'on a pris grand soin de définir les personnes responsables des crimes. Par exemple, le libellé du paragraphe 1 de l'article 15 (Agression) vise à limiter la catégorie de personnes punissables pour le crime d'agression. Si la formulation était très vague, la catégorie des personnes susceptibles d'être poursuivies en vertu du

⁷ Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale.

⁸ Ci-après dénommés « principes de Nuremberg ». Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 12 et suiv.; texte reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 12, par. 45.

⁹ *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 130.

projet de code se trouverait grandement accrue. S'agissant du crime d'agression, chaque soldat pourrait être poursuivi et un tel état de choses ne s'accorderait pas avec les principes du droit de la guerre. À titre d'exemple, on peut se référer à l'alinéa *a* de l'article III de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, qui gouverne l'idée de participation. On ne peut pas ajouter à cette disposition de grande portée une nouvelle disposition sur la participation. En conséquence, le paragraphe 2 de l'article 3 doit être réécrit de manière à prendre en compte chacun des crimes énumérés dans le titre II du projet de code.

24. L'article 4 peut être supprimé, car il n'apporte rien, et l'article 5 devrait être maintenu, car il énonce un point qui mérite d'être énoncé.

25. Les termes de l'article 6 n'ont que peu de substance et ne correspondent pas à ceux que l'on peut trouver dans les textes de référence. Par exemple, l'article 7 de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, dispose que, si l'État partie n'extrade pas l'auteur présumé de l'infraction, il soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, selon une procédure conforme à la législation de cet État. L'article 6 du projet de code, pour sa part, dit seulement que l'État est tenu de juger ou d'extrader l'auteur présumé d'un crime. Le libellé de l'article 6 doit donc être aligné sur celui des autres textes. M. Al-Baharna a déjà souligné la nécessité d'assurer la concordance de l'article 6 et de l'article 63 du projet de statut pour une cour criminelle internationale. M. Tomuschat pense qu'il faudrait rédiger un paragraphe supplémentaire qui accorderait la priorité aux demandes d'extradition émanant d'un tribunal criminel international. Il fait en outre remarquer que, dans la version française du paragraphe 1 de l'article 6, tel qu'il apparaît dans le rapport du Rapporteur spécial, il a été omis de préciser que la personne en cause est l'auteur présumé d'un crime.

26. M. Tomuschat n'a pas un point de vue arrêté sur l'article 7 mais pense, néanmoins, que cet article devrait être réexaminé. Il se demande si le principe d'imprescriptibilité doit s'appliquer sans aucune limitation dans le temps. Est-il judicieux de traduire en justice l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité trente ou quarante ans après qu'il a commis ce crime ? Des difficultés de toutes sortes sont susceptibles de se poser après un aussi long intervalle. On pourrait peut-être prévoir, à titre de solution de compromis, que l'écoulement du délai de prescription serait suspendu aussi longtemps qu'il y aurait des raisons de fait pour ne pas engager une procédure pénale. Dans les pays où des criminels sont au pouvoir, par exemple, comme il n'est tout simplement pas réaliste d'engager des poursuites pendant que ces criminels sont au pouvoir, l'écoulement du délai de prescription serait suspendu pendant cette période.

27. M. Tomuschat approuve l'article 8, qui reprend le paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques plus ou moins mot pour mot. Il approuve également le nouveau texte de l'article 9 proposé par le Rapporteur spécial, texte inspi-

ré des dispositions du statut du 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 1991¹⁰, ainsi que la suppression du paragraphe 4 de la version présentée à l'origine. Il ne partage pas, en revanche, la position du Gouvernement du Royaume-Uni. Une analyse approfondie a fait apparaître que, en vertu du droit positif en vigueur, le principe *non bis in idem* ne s'applique que dans le cadre d'un système juridique donné. En d'autres termes, l'interdiction imposée par ce principe n'est pas absolue en ce que, pour des faits analogues, il n'est pas impossible qu'une procédure soit engagée dans un autre État. Cette interprétation a été adoptée par certains organismes internationaux.

28. M. Tomuschat ne partage pas le point de vue du Rapporteur spécial selon lequel l'article 10 reprendrait le paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, car ce dernier se réfère aux « principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations » tandis que le paragraphe 2 de l'article 10 se réfère au « droit international ou [au] droit national applicable en conformité avec le droit international ». S'il se souvient bien, il a été sciemment décidé d'exprimer la conviction que le monde est entré dans l'ère du droit écrit et il est donc inutile de s'appuyer sur des principes non écrits. En outre, par les mots employés au paragraphe 2 de l'article 10, on a voulu souligner l'importance du principe de la primauté du droit; ces mots doivent donc être maintenus.

29. La Commission voudra peut-être se demander s'il serait judicieux d'ajouter un adjectif, par exemple le mot « réelle » ou le mot « morale » au mot « possibilité » figurant à l'article 11. Le mot allemand *zumutbar* exprime l'idée voulue mais n'est malheureusement pas traduisible. Pour l'essentiel, sa connotation est qu'il existe un seuil concernant le sacrifice que l'on peut raisonnablement attendre d'une personne.

30. L'article 12 devrait être reconsidéré car, tel qu'il est, il fait peser une très lourde responsabilité sur le supérieur hiérarchique. La Commission devrait également étudier les sources de cet article. L'article 13, en revanche, est tout à fait satisfaisant. Le Rapporteur spécial a proposé un nouveau texte pour l'article 14. Là encore, il semble que l'article devrait être subdivisé, car il s'agit de traiter de deux concepts différents. Un acte commis dans le cadre de la légitime défense n'est pas illicite tandis que, dans le cas de la contrainte et de l'état de nécessité, il n'y a pas faute mais l'élément d'illicéité subsiste. L'erreur comme fait justificatif doit figurer dans le projet, même s'il est peu probable qu'elle soit fréquemment invoquée dans le cadre du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

31. La grande qualité du rapport du Rapporteur spécial devrait permettre à la Commission de terminer ses travaux sur la question à la présente session.

32. M. PELLET, soulevant un point de procédure, propose, tout en prenant acte des déclarations très intéressantes faites par M. Al-Baharna et M. Tomuschat, que la

¹⁰ Doc. S/25704, annexe.

Commission examine le projet article par article après que les membres auront formulé, s'ils le souhaitent, des observations générales. Une telle façon de procéder donnerait lieu à un débat plus vivant et plus cohérent.

33. M. THIAM (Rapporteur spécial) ne voit aucun inconvénient à suivre une telle procédure.

34. M. BENNOUNA, appuyant la proposition de M. Pellet, fait remarquer que la Commission traite de deux sujets qui sont liés : d'une part, le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et, d'autre part, le projet de statut pour une cour criminelle internationale. Certaines dispositions du statut portent sur des sujets traités par le projet de code. Cela étant, il tient à ce que la Commission n'envisage pas de soumettre le projet de code à l'Assemblée générale alors même que l'examen en première lecture du projet de statut n'aura peut-être pas été achevé. Il apparaît donc nécessaire de coordonner les travaux de la Commission.

35. À la suite d'un échange de vues auquel prennent part MM. CALERO RODRIGUES, GÜNEY, ROSENSTOCK, Sreenivasa RAO, VILLAGRÁN KRAMER et YANKOV, le PRÉSIDENT propose, à la lumière des observations formulées, que les membres de la Commission qui le souhaitent fassent d'abord une déclaration générale, puis que le projet de code soit examiné article par article, compte tenu du fait que la matière de certains articles est actuellement examinée par le Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale. Il réunira, par la suite, le Bureau pour étudier les moyens de coordonner la suite des travaux sur les deux sujets évoqués.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 11 h 30.

2345^e SÉANCE

Mardi 31 mai 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/457, sect. B, A/CN.4/458 et Add.1 à 8², A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 et Corr.1 et Rev.1 et 2 et Rev.2/Corr.1 et Add.1 à 3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOUZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT rappelle que, conformément à ce qui a été convenu, l'examen du sujet se composera de deux parties, d'abord une discussion générale qui n'occupera qu'une séance, puis l'examen des articles spécifiques, dont il rappelle que certains portent sur des questions également traitées au sein du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale. Il propose, pour ne pas fragmenter excessivement cette seconde partie du débat, qui se déroulera sur plusieurs séances, d'examiner successivement cinq groupes d'articles, à savoir d'abord les articles 1 à 4, suivis des articles 5 à 7, puis les articles 8 à 10, les articles 11 à 13 et, enfin, les articles 14 et 15.

2. S'il n'entend pas d'objection, le Président considérera que la Commission approuve cette manière de procéder.

Il en est ainsi décidé.

3. M. PELLET entend formuler trois brèves remarques dans le cadre de la discussion générale.

4. La première remarque concerne le titre même de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qu'il juge tout à fait trompeur. Ce titre convient à certains crimes comme l'agression, mais il est beaucoup plus discutable pour d'autres comme le génocide ou les crimes contre l'humanité, qui ne relèvent de la paix et de la sécurité de l'humanité que si l'on donne à ce concept un sens extrêmement large, faisant ainsi le jeu des idéologies sécuritaires. Une réflexion est donc nécessaire, car c'est la dernière chance qu'a la Commission de remédier à cette grande faiblesse du texte.

5. La deuxième remarque a trait au problème que posent les relations du code avec le statut de la cour criminelle internationale, lequel affecte moins la rédaction du code, qui est parfaitement viable avec ou sans la cour, que l'établissement du statut de la cour dont on ne sait pas si elle sera compétente pour appliquer le code. M. Pellet met en garde les membres de la Commission contre la tentation de lier les deux exercices de façon rigide, et plus encore de subordonner l'adoption d'un des instruments à l'adoption de l'autre. Une telle démarche risquerait d'être totalement stérile.

6. Cela étant, il y a inévitablement des dispositions et des problèmes communs aux deux projets, comme l'a déjà souligné M. Bennouna (2344^e séance). M. Pellet reconnaît, notamment, que tous les articles du titre I du

¹ Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 et suiv.

² Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

³ Ibid.

code ont des liens, sauf peut-être les articles 1 et 5, avec le statut de la cour. Cela ne doit cependant pas empêcher la Commission d'examiner le projet de code en deuxième lecture, car rien ne justifie qu'elle donne priorité au statut de la cour sur le code, mais cet examen doit se faire à la lumière du projet de statut. Il est surtout très important que, à propos de chacun des projets d'articles du code, le président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale ou les membres de ce groupe donnent des informations sur l'avancement des travaux correspondants, de façon que les réflexions s'enrichissent mutuellement et que l'on n'aboutisse pas à des incompatibilités. Réciproquement, il est impératif que le Groupe de travail tienne le plus grand compte du projet de code pour la rédaction du statut et que, dans l'hypothèse où le code serait adopté en deuxième lecture avant l'achèvement du projet de statut, le Groupe de travail reprenne la formulation du code. Il faut donc faire preuve de cohérence et de discipline intellectuelle et ne pas revenir sur ce qui a été décidé, que ce soit dans le cadre du code ou dans celui du statut de la cour.

7. La troisième remarque porte sur le titre II du projet de code, relatif aux crimes, et concerne l'intention exprimée par le Rapporteur spécial, dans l'introduction à son douzième rapport (A/CN.4/460), de limiter la liste de ces crimes à ceux qui sont incontestables. M. Pellet se félicite de cette intention car, hormis l'agression, le génocide, les crimes contre l'humanité, les infractions graves au droit humanitaire de la guerre et probablement l'apartheid et le maintien par la force d'une domination coloniale, voire le recours systématique et massif à la torture, il ne croit pas qu'il faille maintenir dans le projet la longue litanie des crimes qui y figure actuellement. Cette modification que promet le Rapporteur spécial aura une incidence directe sur le titre I du projet, le libellé de certaines dispositions devant nécessairement être très différent selon que le code portera sur pratiquement toutes les infractions au droit des gens ou qu'il sera limité aux actes que le Rapporteur spécial avait précédemment définis comme les « crimes des crimes », ceux qui portent atteinte à la paix, d'une part, et à la notion même d'humanité, d'autre part.

8. S'agissant, par exemple, de l'imprescriptibilité, visée à l'article 7 du projet, de nombreux gouvernements ont fait part de leurs réticences et de leur préoccupation. Le Gouvernement norvégien a notamment bien perçu, dans son commentaire exprimé au nom des pays nordiques, que, si l'imprescriptibilité se conçoit pour les crimes les plus graves, elle est beaucoup plus discutable dans les cas où des législations pénales concurrentes prévoient qu'il y a prescription après un certain laps de temps.

9. D'une façon générale, M. Pellet a constaté un certain trouble des gouvernements, qui transparait dans les observations de certains d'entre eux sur d'assez nombreuses dispositions du titre I, en particulier la non-rétroactivité, la responsabilité du supérieur hiérarchique ou l'excuse résultant de l'ordre d'un supérieur. Il pense que cela est dû au fait que des infractions qui, dans le titre II, sont qualifiées de crimes contre la paix et la sécurité internationales, n'ont, jusqu'à présent, jamais été considérées comme telles, et que, si la Commission s'en

tenait à l'idée que le code est vraiment le code des infractions qui révoltent la conscience de l'humanité tout entière, elle pourrait assez facilement trouver des formules propres à rallier l'unanimité des suffrages en ce qui concerne le titre I du projet. Il faudra donc tenir compte de l'intention exprimée par le Rapporteur spécial dans l'introduction au douzième rapport lors de la discussion par article ou par groupe d'articles.

10. M. BENNOUNA se pose deux questions essentielles, celle du titre donné au code et celle des liens entre le projet de code et d'autres projets.

11. D'abord, l'intitulé du projet ne convient pas au contenu du code tel qu'il est. Le concept de paix et de sécurité est trop lié à l'action du Conseil de sécurité ou à des questions politiques pour que la Commission le retienne dans l'intitulé. Il faudra donc le reformuler, en s'inspirant peut-être du titre II du projet et en reprenant simplement les intitulés qui existent.

12. S'agissant ensuite des liens entre le projet de code et d'autres projets, M. Bennouna rappelle qu'il existe peut-être un lien entre le projet de code, qui traite des crimes commis par des individus, et le projet d'articles relatif à la responsabilité des États, notamment l'article 19 relatif aux crimes commis par des États⁴. Au début de la discussion sur le code, la Commission avait envisagé de couvrir l'ensemble de ces deux catégories de crimes; par la suite, elle a décidé assez sagement de ne s'attacher qu'aux crimes commis par des individus en réservant, sans l'exclure complètement, la question des crimes commis par des États. Mais la réalité a la vie dure et le problème des liens entre les deux catégories de crimes ne manquera pas de se poser de nouveau. En effet, si la Commission, suivant l'idée de M. Pellet, réduit la liste des crimes aux « crimes des crimes », elle s'apercevra que nombre de ces crimes ne peuvent être commis sans la complicité de l'État ou sans que l'État soit impliqué. Cela est particulièrement clair pour certains crimes comme l'agression ou le génocide qui ne peuvent être commis par un individu sans l'appareil de l'État et qui sont souvent le fait de responsables à un échelon élevé de l'appareil étatique.

13. Au demeurant, même dans le cadre du procès pénal, l'État ne manquera pas d'être mis en cause, ne serait-ce que par l'agent visé qui essaiera de se disculper en se dissimulant derrière l'État qu'il représentait. Il faudra donc qu'à un moment donné la Commission réfléchisse à ce lien.

14. Il existe, en second lieu, un lien entre le code des crimes et le statut pour une cour criminelle internationale. Contrairement à M. Pellet, M. Bennouna ne croit pas que les deux soient séparables. Pratiquement tous les articles du code sont concernés et, si la Commission ignore ce fait, elle s'apercevra qu'il est impossible de se prononcer en deuxième lecture sur certains articles sans avoir terminé l'examen du projet de statut de la cour. L'exemple le plus clair est celui de l'article relatif au principe *non bis in idem*, mais on pourrait en citer bien d'autres.

⁴ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 31.

15. De plus, si la Commission persiste à analyser le code en laissant le projet de statut suivre son propre cours, elle constatera que les articles du titre II du code sont aussi concernés puisque l'approche en matière de crime a été différente pour le code et pour la cour. Le projet de statut fait référence à des conventions internationales clairement désignées pour délimiter la compétence de la cour alors que, dans le cadre du code, les crimes sont définis en dehors des conventions pertinentes. Il y a donc deux approches très différentes qu'il faudra coordonner à un moment donné.

16. M. Bennouna pense que plus on reculera le problème plus on le compliquera et que la seule façon de l'aborder aurait consisté à établir un rapport intégrant les deux approches pour tenter d'en faire un tout cohérent. À cet égard, les hésitations qui ont pu exister à une époque ne se justifient plus car la Commission est engagée dans l'élaboration d'un statut pour une cour criminelle internationale, et il ne s'agit plus d'une simple hypothèse. La donnée de base sur laquelle elle a construit le code, à savoir la notion de juridiction universelle, a évolué, et il serait peut-être temps de fonder le code sur l'existence d'une cour criminelle internationale et de remodeler l'ensemble. Ce qui est en cause, ce n'est pas seulement une question de technique juridique, c'est toute une philosophie. Selon que la Commission créera une cour criminelle internationale ayant compétence exclusive ou compétence concurrente, l'approche sera entièrement différente et entraînera sur le plan technique des conséquences très différentes.

17. M. Bennouna présente donc officiellement une proposition concrète consistant à renvoyer l'ensemble des articles du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité au Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale, lequel serait chargé d'examiner les articles du code en deuxième lecture ainsi que le projet de statut et de présenter un projet intégré qui serait examiné en séance plénière.

18. Cette méthode présenterait l'avantage de la cohérence; elle seule est de nature à déboucher sur un résultat concret.

19. M. HE considère que l'objectif ultime de l'élaboration d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est sa mise en application par un mécanisme approprié. Le code doit être un instrument juridique viable et efficace pour lutter contre les atteintes à la paix et à la sécurité internationales. À cette fin, il convient de régler d'emblée un certain nombre de problèmes importants.

20. Ainsi, la question des relations entre le projet de code, la cour criminelle internationale proposée et les tribunaux nationaux doit être éclaircie, dès le départ, car elle aura des conséquences importantes sur le contenu et l'application du projet de code. Si le code est destiné à être appliqué par la cour criminelle internationale proposée, il devra fixer des peines précises pour chaque crime, en vertu du principe *nulla poena sine lege*. En revanche, si le code est censé être appliqué par les juridictions internes des États ou à la fois par celles-ci et par la cour criminelle internationale, la détermination des peines

pourra être laissée au droit national dans le premier cas, ou se faire par référence au droit national dans le second.

21. Eu égard à la gravité des crimes envisagés dans le projet de code et à l'objectif fondamental que constitue la création d'une juridiction criminelle internationale chargée de connaître des actes criminels graves à l'échelon international, il est essentiel que les crimes énumérés dans le code relèvent de la compétence *ratione materiae* de la future cour criminelle internationale. Mais, parallèlement, le code devra avoir des effets *erga omnes*, car il sera aussi certainement appliqué par les juridictions internes des États. Sinon, quel intérêt présenterait l'élaboration d'un tel code ? Le code offrira donc des règles de droit positif tant pour la cour criminelle internationale que pour les juridictions nationales. S'agissant des rapports entre la cour et les juridictions nationales, il faut tenir compte du fait que, suivant le projet de statut, la création de la cour criminelle internationale reposera vraisemblablement sur la libre acceptation des États et que cette cour existera et fonctionnera parallèlement aux juridictions nationales en vertu du système de compétence universelle en vigueur. Dans ces conditions, il faudra veiller à ce que le code conserve une certaine souplesse pour qu'il puisse être appliqué tant par la cour que par les juridictions nationales.

22. Pour ce qui est du champ d'application du projet de code, il devra couvrir les crimes les plus graves contre la paix et la sécurité de l'humanité, conformément à son titre. Les États sont en effet peu enclins à renoncer à leur compétence en matière pénale, et ce n'est qu'à l'égard de ces crimes internationaux les plus graves, pour lesquels la compétence pénale d'un seul État est pratiquement dépourvue d'efficacité, que les États pourront être disposés à accepter la création d'une cour criminelle internationale. C'est pour ce motif que le projet de code devrait être étroitement lié à la cour envisagée, et cela exige que l'élaboration des deux projets aille plus ou moins de pair. L'accent ainsi mis sur le rôle et la compétence de la cour criminelle internationale ne doit pas pour autant porter préjudice à la compétence des juridictions nationales, puisque celles-ci sont sur le même pied que la cour et que leurs attributions ont un caractère complémentaire par rapport à celles de ladite cour.

23. M. ARANGIO-RUIZ dit que deux problèmes à caractère général ne sont vraiment réglés par aucun des articles à l'examen. Le premier problème a trait aux rapports entre droit international et droit interne. L'article 2 affirme la primauté du premier sur le second, ce qui est nécessaire si l'on veut que le code soit appliqué comme il se doit, mais ne semble pas suffisant. Il vaudrait mieux faire en sorte que la convention par laquelle le code entrera un jour en vigueur impose aux États parties l'obligation d'incorporer le code à leur système juridique propre. Les États seraient libres de le faire par simple renvoi à la convention ou par une législation interne en bonne et due forme; mais tous devraient être clairement tenus d'incorporer tout le contenu du code dans leur droit pénal, et dans leur procédure pénale. Il faut, en particulier, préciser clairement que tout État partie dont le système juridique ne serait pas mis en conformité dès l'entrée en vigueur de la convention serait réputé contrevenant à celle-ci à l'égard de tous les autres États parties. De la sorte, la primauté du code sur le droit interne serait

automatique à l'égard de tous les États parties. L'article 2 pourrait alors être éventuellement abrégé. Le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction sauront trouver une solution pour que des clauses de ce type soient inscrites dans le projet, l'essentiel étant que cela se fasse dès à présent, sans attendre une éventuelle conférence diplomatique.

24. Le second point a trait au règlement des différends. Les risques de différends étant certains entre États parties au sujet de la mise en œuvre de la convention énonçant le code, celui-ci devrait préciser, par une clause compromissoire appropriée, la ou les procédure(s) de règlement auxquelles les États devront recourir en cas de non-règlement par voie de négociation d'un différend concernant, pour tout État, le respect de ses obligations en vertu de ladite convention. Il ne s'agirait pas à la Commission d'évacuer le problème sur la cour criminelle internationale qui aurait un jour à appliquer le code. La compétence de la cour criminelle internationale pour appliquer le code aux individus est une chose. Le règlement des différends entre États parties au sujet de la mise en œuvre de leurs obligations au titre du code en est une autre.

25. M. BENNOUNA se demande si, outre le problème des rapports entre le code et le droit interne, il ne se pose également un problème des rapports entre le code, d'une part, et les conventions internationales et, surtout, la Charte des Nations Unies, de l'autre.

26. M. VILLAGRÁN KRAMER tient à féliciter le Rapporteur spécial d'avoir présenté un rapport qui précise certaines notions, comme celle du lien entre le code et la cour criminelle internationale : il est désormais clair que le code sera un instrument que la cour appliquera.

27. M. Villagrán Kramer croit que l'intitulé actuel du sujet restreint le spectre des crimes internationaux, tels qu'ils sont définis présentement et pourraient l'être ultérieurement, qui ne sont pas forcément des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Aussi propose-t-il une formule plus simple et plus générale : « Code des crimes internationaux ». Cette formule aurait l'avantage d'indiquer d'emblée qu'une cour internationale, ou nationale, devra se reporter au code — fruit d'un travail de réglementation de *lege lata* et de *lege ferenda* — et aux traités internationaux en vigueur pour pouvoir qualifier un crime de crime international.

28. M. Villagrán Kramer se déclare pleinement d'accord avec la compétence personnelle retenue pour le code : le code ne sera applicable qu'aux individus, et il ne saurait être question de responsabilité pénale, de « criminalisation » des États.

29. En ce qui concerne les garanties judiciaires, M. Villagrán Kramer souhaiterait que le Rapporteur spécial réfléchisse au choix pour un État de remettre le présumé coupable soit à la cour criminelle internationale soit à un autre État avec lequel il a conclu un traité d'extradition. D'autre part, considérant que la règle qui veut que les crimes internationaux soient imprescriptibles est par trop rigide, il propose que la question de l'imprescriptibilité soit régie, si possible, par la loi du lieu où le crime a été commis. Enfin, pour ce qui est de la règle *non bis in idem* ou *cosa juzgada*, M. Villagrán

Kramer fait observer que, dans le droit anglo-saxon, la protection contre la pluralité de poursuites pour un même fait ou *double jeopardy* n'a pas la même portée que celle offerte par la notion de *cosa juzgada* dans certains systèmes juridiques latino-américains, où l'autorité de la chose jugée joue pleinement lorsque l'intéressé a déjà été condamné et où elle n'est pas absolue lorsqu'il a été acquitté.

30. M. Villagrán Kramer pense que le Comité de rédaction pourrait, s'il en a le temps, entreprendre à la session en cours l'examen des articles du projet de code. En tout état de cause, il considère qu'il importe d'abord de conclure les travaux sur le projet de statut pour une cour criminelle internationale avant que d'aborder le projet de code.

31. M. CALERO RODRIGUES est tout à fait d'accord avec les membres de la Commission qui estiment que l'intitulé du projet à l'examen ne reflète peut-être pas exactement le contenu que l'on veut donner à l'instrument futur. Dans les années 50, sous l'influence du Jugement de Nuremberg, on parlait de crimes politiques, c'est-à-dire de crimes liés à l'activité de l'État. Concrètement, la CDI a travaillé sur la base d'une division tripartite fort utile : crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Cette trilogie ne peut cependant pas être reprise telle quelle dans l'intitulé. Le mieux serait peut-être d'attendre de voir quels crimes seront inclus dans le code pour décider si l'intitulé doit être conservé ou non.

32. Lorsque le projet de code a été adopté en première lecture, la CDI était consciente de son caractère très préliminaire, fait dont le Rapporteur spécial semble ne pas avoir tenu compte. Son rapport, qui suit une démarche quelque peu « bureaucratique », laisse de côté les problèmes d'ordre général qui sont précisément ceux dont la Commission est en train de débattre. Il aurait été beaucoup plus utile de s'arrêter non sur la première partie du projet (titre I), mais sur la seconde (titre II), celle relative à la définition des crimes, qui aurait constitué une contribution à l'œuvre du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale. Qui plus est, le projet n'a pas été vraiment mis à jour, comme en témoigne l'article 6, à propos duquel il est dit qu'il devrait être revu si un tribunal criminel international était créé, mais pour lequel aucune suggestion de révision n'est faite alors même qu'un tel tribunal est en train de voir le jour.

33. Comme plusieurs membres de la Commission l'ont fait remarquer, une coordination beaucoup plus étroite s'impose entre les travaux du Comité de rédaction sur le code et ceux du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale. Bien des articles du statut pourraient se retrouver intégralement dans le code et vice versa. Comme on ne sait pas si le code sera appliqué exclusivement par le tribunal international, ou aussi par les tribunaux nationaux, et qu'en l'état actuel du texte du statut du tribunal celui-ci n'appliquera pas que le code, on ne peut éviter que certaines dispositions analogues soient inscrites dans les deux instruments. Il faut donc que ces dispositions soient rigoureusement identiques dans les deux cas. Quant au meilleur moyen d'assurer concrètement cette coordination, il n'y a peut-

être pas lieu pour le moment d'aller au-delà d'une recommandation tendant à ce que le Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale, lorsqu'il examinera les dispositions correspondant à celles qui figurent dans le projet de code, prenne ces dernières en considération, sans préjuger de ce qui se fera à la session suivante de la Commission.

34. M. THIAM (Rapporteur spécial) fait remarquer que le nouveau texte qu'il propose pour l'article 6 n'a aucun rapport avec le texte antérieur, la différence tenant précisément à la prise en compte de l'existence d'un tribunal criminel international. L'ancien texte faisait appel au système de compétence universelle, le nouveau reprend l'article 10 du statut du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie⁵. Quant au rapport entre le code et le statut de la cour criminelle internationale, toutes les clauses relatives aux garanties judiciaires du statut sont reprises du code, qui a le bénéfice de l'antériorité. Il appartient maintenant à la Commission de statuer sur ce qu'elle va faire des deux textes.

35. M. MIKULKA se demande si les commentaires et observations des gouvernements sur le projet de code adopté en première lecture⁶, vu leur nombre relativement peu élevé, sont réellement représentatives de tout l'éventail des vues des gouvernements et, surtout, si elles reflètent les tendances prépondérantes face au problème posé. Cela dit, depuis l'adoption en première lecture du projet de code, la Commission a fait des progrès remarquables en ce qui concerne le projet de statut pour une cour criminelle internationale, ce qui permet de voir sous un nouvel angle nombre de problèmes concernant le code. Il y a autonomie mais aussi, incontestablement, lien entre les deux questions, ce qui impose de mieux coordonner l'action de la Commission sur les deux plans, mais sans aller jusqu'à organiser leur étude conjointe, la composition du Groupe de travail et du Comité de rédaction permettant peut-être de se passer d'une telle structure rigide. Le douzième rapport du Rapporteur spécial porte sur la première partie du projet (titre I), mais c'est à propos de la seconde partie (titre II) que les problèmes les plus importants se posent. Il convient donc de se féliciter de l'intention qu'a le Rapporteur spécial de limiter le nombre des crimes aux seules infractions dont le caractère de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est difficilement contestable. Aucun obstacle de procédure ne s'oppose à ce que le titre I soit examiné en deuxième lecture, si tant est que deux questions restent ouvertes jusqu'à ce que la Commission examine le titre II en deuxième lecture, à savoir la question de l'imprescriptibilité (art. 7) et celle de la définition (art. premier), cette dernière question étant liée à celle de l'intitulé, sujet sur lequel M. Mikulka fait siennes les observations formulées, notamment, par MM. Tomuschat (2344^e séance), Pellet et Calero Rodrigues.

36. M. CRAWFORD est en accord avec M. Pellet sur les trois points qu'il a soulevés, à savoir que l'intitulé du

projet n'est pas des plus heureux, que la Commission doit veiller à la cohérence des dispositions du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et du statut de la cour criminelle internationale et qu'il faut limiter la liste des crimes à ceux qui sont réellement les plus graves. Sur le premier point, il lui semble que le terme « code » n'est pas celui qui pose le moins de problèmes dans l'intitulé. En principe, le mot « code » doit être suivi d'une expression générique à laquelle le code est précisément censé donner un contenu. Étant donné qu'il ne peut y avoir un code de certains crimes, la Commission sera peut-être obligée de conserver l'expression actuelle, faute de mieux.

37. S'agissant des rapports entre la cour criminelle internationale et le code, il est, bien entendu, essentiel que la Commission adopte dans les deux instruments des formulations strictement identiques pour les dispositions concernant les garanties judiciaires indispensables, qui permettent d'assurer des normes minimales de protection de l'individu. Le code bénéficie d'une certaine priorité à cet égard, et le Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale a essayé de suivre d'aussi près que possible les dispositions pertinentes du code. Mais, l'existence d'articles communs aux deux instruments signifie simplement qu'il y a des normes minimales à maintenir dans les deux cas, sans qu'il y ait nécessairement d'autres formes de lien. Il est, bien entendu, prévu que le code serait l'une des bases de la compétence *ratione materiae* de la cour, mais la Commission s'est toujours tenue au principe selon lequel la cour ne devrait pas être exclusivement liée au code. Ce sont les États qui ratifieront et appliqueront les deux instruments, ce qui impose d'élaborer les instruments à même de leur agréer et de prévoir le cas, hélas possible, où de nombreux États ne ratifieraient pas le code.

38. Qui plus est, il existe un grand nombre de crimes qui préoccupent réellement la communauté internationale et qui ont fait l'objet de traités dotés de leurs propres mécanismes, mais qui ne peuvent trouver place dans le code. L'objet du projet de statut pour une cour criminelle internationale est de créer un nouveau mécanisme qui aidera à l'application au plan international de certains de ces traités. Dans le cas du code également, la Commission fait œuvre de création et non de simple consolidation ou codification, en ce sens qu'elle établit de nouvelles définitions de crimes là où il n'existait que du droit international coutumier, les crimes contre l'humanité étant l'exemple le plus important. Les deux démarches sont distinctes, le statut créant un nouveau mécanisme pour faire appliquer des dispositions existantes et le code créant de nouvelles dispositions. Sans aller jusqu'à créer une nouvelle structure de coordination des articles communs au code et au statut, il conviendrait de demander au Groupe de travail, à la session en cours, de veiller à ce que les articles qu'il rédige tiennent pleinement compte des modifications proposées au projet de code et que tout écart par rapport à celui-ci soit discuté à fond, bien compris et repris par la suite par le Comité de rédaction, lorsque celui-ci élaborera les projets d'articles du code.

39. M. ROSENSTOCK éprouve quelque difficulté à se prononcer sur la première partie (titre I), générale, du projet avant de savoir quels seront précisément les

⁵ Doc. S/25704, annexe.

⁶ *Annuaire...* 1993, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/448 et Add.1.

crimes inclus dans le code. Le Rapporteur spécial compte apporter de grandes modifications à la seconde partie (titre II), qui devrait, de l'avis de M. Rosenstock, comporter une liste plus restreinte, ou plus contemporaine, que celle suggérée par M. Pellet. Il lui semble tout aussi difficile de faire des observations sur la question de l'intitulé, car il dépend lui aussi des crimes qui seront inclus dans le code. Il conviendrait donc d'attendre l'examen du titre II avant de demander au Comité de rédaction de s'atteler à l'examen des articles du titre I. Quant au rapport entre les travaux consacrés au code et ceux consacrés au statut de la cour criminelle internationale, M. Rosenstock appuie la position de M. Crawford, en particulier son opposition à l'examen conjoint des deux questions par le Groupe de travail.

40. M. Sreenivasa RAO sait gré au Rapporteur spécial d'avoir su conduire la Commission à l'examen en deuxième lecture d'une matière importante, ardue et controversée, qui a connu nombre de vicissitudes.

41. L'élaboration du projet de code n'est pas l'élaboration d'un instrument juridique quelconque : le code est, en effet, perçu essentiellement comme un symbole, le symbole de l'aspiration d'une large majorité de la communauté internationale à poursuivre, dans un souci de dissuasion, certaines infractions commises gratuitement, volontairement et arbitrairement, et qu'elle considère être des crimes.

42. Force est d'admettre que le code ne pourra pas être aussi exhaustif que la Commission le souhaiterait : en tout état de cause, il devrait, s'articulant autour de certains dénominateurs communs, reposer sur un consensus.

43. S'agissant des crimes à inclure dans le projet de code, M. Sreenivasa Rao relève que la Commission n'est pas, en l'occurrence, en train de codifier le droit international coutumier, et il se déclare disposé à accepter de ne retenir qu'un nombre limité de crimes généralement et largement acceptables. L'article premier du projet de code devrait donc être revu dans cette perspective, afin de souligner que les crimes qui ne sont pas visés dans le code ne sont pas rejetés comme tels en vertu du droit international. Pour ce qui est des mobiles, le principe est qu'il n'en soit pas tenu compte dans le cours des poursuites. Les mobiles sont liés aux faits justificatifs, d'une façon indirecte ou directe. Mais qu'en est-il de la légitime défense en cas d'agression ? Pour M. Sreenivasa Rao, l'utilisation délibérée de certaines armes réputées causer des dommages importants et durables devrait être considérée comme un crime contre l'humanité qui ne saurait bénéficier de circonstances atténuantes.

44. La création d'une cour criminelle internationale et l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont intimement liées et, pour aboutir, les travaux en la matière doivent légitimement, logiquement et moralement aller de pair d'une manière consensuelle. Enfin, la future cour ne devrait pas voir le jour au détriment des tribunaux nationaux : l'essentiel est que justice soit faite, que l'accusé soit jugé et que le coupable soit châtié.

45. M. KABATSI tient, tout d'abord, à remercier le Rapporteur spécial d'avoir soumis un rapport bien construit, de nature à faciliter et à faire avancer le débat à la

Commission. Dans ce sens, le choix opéré par le Rapporteur spécial d'axer les travaux de la session en cours sur la première partie du projet de code (titre I), c'est-à-dire celle qui traite de la définition, de la qualification et des principes généraux, avant de passer à la liste des crimes, est un bon choix. Il faut cependant reconnaître que la Commission ne pourra pas mener à bien l'examen de certains articles du projet de code, qui ont aussi une incidence sur l'organe judiciaire compétent, avant de s'être prononcé, sur les articles correspondants du projet de statut pour une cour criminelle internationale. Les articles qui concernent à la fois le projet de code et la cour sont, de manière générale, ceux qui ont trait à la procédure, en particulier ceux qui ont trait au respect des droits de la défense et aux garanties de légalité. Il serait souhaitable que les articles en question soient énoncés de manière qu'il n'y ait pas conflit entre le code et le statut de la cour et qu'aucun problème pratique grave ne surgisse. Le Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale, dont le Rapporteur spécial fait partie, sera sans nul doute à même d'y veiller. Il y a, en revanche, un grand nombre d'articles du projet de code qui sont indépendants des dispositions du projet de statut et dont l'examen pourrait être mené à terme sans retard.

46. M. Kabatsi considère que, en règle générale, le Rapporteur spécial a bien cerné la question de l'acceptation générale du projet de code par les États et a formulé des propositions satisfaisantes. À cet égard, il croit qu'il est fort sage de limiter la liste des crimes à ceux dont la qualification comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est incontestable.

47. Le code est censé viser uniquement les crimes commis par des individus et, par conséquent, il ne prévoit pas la criminalisation directe ou implicite des États. Envisager une responsabilité civile par délégation pour les faits criminels commis par des individus agissant directement ou indirectement au nom de l'État peut se concevoir, mais M. Kabatsi juge, en tout état de cause, que cela est inutile, en ce sens que cette notion relève d'un régime juridique distinct, qu'il vaudrait mieux définir séparément.

48. M. Kabatsi se félicite de la place qui est faite, dans le projet de code, au rôle des agents de l'État, auteurs potentiels entre tous de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ces agents de l'État ne sauraient s'abriter derrière aucune excuse, qu'il s'agisse de l'ordre d'un supérieur hiérarchique ou de leur position officielle. Aussi, les propositions du Rapporteur spécial sont-elles fort utiles et devraient-elles être maintenues.

49. Enfin, M. Kabatsi appuie les principes concernant la légalité et les garanties de procès équitable. La stabilité du monde passe non seulement par la répression et l'élimination des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais aussi par l'octroi de garanties aux présumés coupables.

50. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA se demande si le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité peut vraiment être adopté en deuxième lecture d'ici à la fin de la session en cours. Il craint qu'il ne donne lieu plutôt à un vaste débat sans fin. Il a lui-même

plusieurs observations à formuler sur le douzième rapport du Rapporteur spécial.

51. M. Pambou-Tchivounda note, tout d'abord, que le Rapporteur spécial annonce un chapitre II qui est censé présenter un panorama des principes généraux applicables, mais ce chapitre traite plutôt de problèmes généraux depuis la définition jusqu'aux circonstances atténuantes, en passant par les faits justificatifs. On peut s'étonner, d'ailleurs, qu'il ne soit pas fait mention de la question des peines puisqu'il s'agit en effet de crimes à sanctionner. Il serait donc peut-être utile d'étoffer ce chapitre et de compléter ce panorama.

52. Deuxièmement, M. Pambou-Tchivounda est gêné par la méthode non pas d'approche du sujet, mais de travail de la Commission elle-même. Le titre même du rapport peut induire en erreur puisqu'il y est question de projet de code. Or le mot « code » n'englobe pas l'ensemble des règles générales à prendre en considération. Il aurait préféré, quant à lui, que le rapport donne d'abord des informations sur les crimes visés, afin que la Commission ait une idée bien précise de ce que sont ces crimes.

53. Troisièmement, M. Pambou-Tchivounda tient à mettre l'accent sur le rapport pour ainsi dire de « consubstantialité » existant entre le projet de code des crimes et le projet de statut pour une cour criminelle internationale. Il avait déjà d'ailleurs appelé l'attention de la Commission sur ce point (2330^e séance), lors de l'examen en séance plénière du projet de statut, et il en vient à se demander si les observations formulées au sujet du douzième rapport sur le projet de code ne sont pas en fait destinées au Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale. Il s'associe donc aux appels qui ont été lancés par d'autres orateurs pour que la coordination soit assurée entre les travaux sur le projet de code et les travaux sur le projet de statut, compte tenu des liens existant entre les deux sujets.

54. Par ailleurs, M. Pambou-Tchivounda a certaines réserves à formuler au sujet de la série de dispositions qui sont, à son avis, au cœur même de la question, à savoir les articles 11 à 13 du projet. Il craint fort qu'on ne prenne, à travers ces dispositions, la mesure et des limites et de la portée du travail effectué. Comment pourrait-on en effet déterminer la responsabilité d'un président ou d'un ministre ? Il conviendrait de se pencher de plus près sur cette question.

55. M. Pambou-Tchivounda constate également avec préoccupation que le Rapporteur spécial a pris le parti de se lier les mains en déclarant dans l'introduction à son douzième rapport qu'il limiterait la liste des crimes visés aux seules infractions dont le caractère de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est difficilement contestable. Deux obstacles s'opposent à la réalisation de cet objectif. Le premier obstacle est constitué par le projet de statut pour une cour criminelle internationale, qui pourrait obliger le Rapporteur spécial à aller non pas dans le sens d'une limitation mais, au contraire, d'une extension de cette liste, ce qui n'affecterait pas toutefois les contraintes inhérentes à la définition des crimes. Le second obstacle découle de la nature même de la victime visée, à savoir l'humanité tout entière, qui peut, elle aus-

si, adresser au Rapporteur spécial un appel pour qu'il allonge la liste. En effet, il est actuellement fait mention de l'humanité dans presque tous les textes de droit. Il faudrait donc peut-être s'interroger sur l'influence que la prise en compte de l'humanité dans le droit pourrait exercer sur une liste de crimes possibles, autrement dit se demander si une liste de crimes, fût-elle limitée, devrait être fermée à toute évolution.

56. M. YANKOV remercie le Rapporteur spécial pour son rapport très succinct qui donne lieu, toutefois, à un débat peu courant au sein de la Commission. Il convient de noter que, dans ce rapport, le Rapporteur spécial a tenté de trouver un dénominateur commun à beaucoup de questions pour faciliter le consensus, et ce, à juste titre, car un instrument d'une aussi grande importance qu'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne pourra atteindre son objectif que s'il est accepté par la majorité des États. Quant au projet d'articles lui-même, M. Yankov est d'avis qu'il faudrait l'examiner à la lumière des résultats des travaux du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale.

57. En ce qui concerne l'intitulé même du projet à l'étude, M. Yankov ne pense pas que la Commission puisse le modifier. Il rappelle que c'est celui qui figure dans la résolution 177 (II) du 21 novembre 1947, par laquelle l'Assemblée générale a chargé la CDI de ce mandat et lui a demandé également de formuler les principes de droit international reconnus par le statut du Tribunal de Nuremberg⁷. Si M. Yankov avance cet argument, ce n'est pas par conservatisme, mais simplement pour mettre la Commission en garde contre toute tentative de modification d'un titre établi depuis de nombreuses années et qui donne quelques indications également sur le type de crimes à considérer. Le mot « code » est d'ailleurs employé dans beaucoup de domaines, notamment techniques, parce qu'un code est plus spécifique qu'une convention. De plus, M. Yankov ne voit pas en quoi l'emploi de ce terme pourrait porter préjudice au travail de la Commission et, par conséquent, il est partisan de le conserver dans l'immédiat, à la fois pour des raisons de fond et de forme.

58. En revanche, M. Yankov convient que certains concepts devraient être revus, et il approuve donc l'idée du Rapporteur spécial de limiter la liste des crimes envisagés dans le projet de code aux crimes les plus graves, aux « crimes des crimes », comme les a appelés M. Pellet.

59. Quant à la coordination entre les travaux des organes chargés respectivement du projet de code et du projet de statut, elle est manifestement indispensable. Ce n'est d'ailleurs pas une idée nouvelle, car cette coordination a déjà été établie l'année précédente. Ainsi, pour toute question relevant à la fois du projet de code et du projet de statut, le Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale a demandé leur avis aux rapporteurs spéciaux respectifs. Il s'agirait donc

⁷ Principes du droit international consacrés dans le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal; voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 12 et suiv.; texte reproduit dans *Annuaire...1985*, vol. II (2^e partie), p. 12, par. 45.

plutôt de renforcer cette coordination. M. Yankov pense aussi, comme d'autres membres de la Commission, que le code devrait faire partie du droit pénal international, afin que tous les États parties l'incorporent d'une manière ou d'une autre dans leur droit interne. Il serait peut-être utile de se pencher sur cette question.

60. Enfin, en ce qui concerne la question du règlement des différends, M. Yankov partage l'avis de M. Arangio-Ruiz selon lequel il conviendrait d'insérer dans le projet une disposition de fond prévoyant expressément une procédure de règlement. Il suggère au Rapporteur spécial de soumettre des propositions sur ce point dans son prochain rapport.

61. M. RAZAFINDRALAMBO félicite le Rapporteur spécial pour la concision et la clarté de son douzième rapport. La Commission aurait pu achever l'élaboration de ce projet si, depuis son adoption en première lecture, elle n'avait pas dû, à la demande de l'Assemblée générale, s'occuper en priorité d'un projet de statut pour une cour criminelle internationale, car il semble qu'une grande partie de l'opinion publique internationale soit favorable à la création d'une telle cour et à l'adoption rapide d'un tel statut.

62. Il ressort clairement du débat général sur le douzième rapport que le projet de code continue à soulever des problèmes non négligeables, en particulier en ce qui concerne la seconde partie (titre II) relative aux crimes eux-mêmes. L'un de ces problèmes concerne l'intitulé du projet. M. Razafindralambo n'a pas d'objection à ce que celui-ci soit modifié, à condition que cela soit fait à la fin de l'exercice en cours, c'est-à-dire une fois achevé l'examen des crimes sur lesquels le code doit porter. En tout état de cause, il faudrait éviter de donner au projet de code un titre très général comme « projet de code des crimes internationaux » pour ne pas créer de confusion avec l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États⁸. Quant au lien entre le projet de code et le projet de statut, il est indéniable. En fait, c'est dans le projet de statut que devraient figurer les définitions données dans le projet de code, qui est antérieur, mais, compte tenu du mandat que lui a confié l'Assemblée générale et de l'état d'avancement de ses travaux, la Commission serait malavisée, de l'avis de M. Razafindralambo, de procéder à un examen conjoint du projet de code et du projet de statut. Néanmoins, si le projet de statut devait être adopté en première lecture et entériné par l'Assemblée générale, la Commission devrait en tenir compte lors de l'examen en deuxième lecture du projet de code et, le cas échéant, reprendre dans ce dernier la terminologie employée dans le projet de statut.

63. Enfin, M. Razafindralambo souscrit à l'idée de limiter la liste des crimes visés dans le projet de code aux crimes particulièrement graves, notamment l'agression, le génocide et les crimes contre l'humanité, et il attendra avec intérêt les propositions que le Rapporteur spécial pourra faire à ce sujet dans son prochain rapport.

La séance est levée à 13 heures.

2346^e SÉANCE

Mercredi 1^{er} juin 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargass Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/457, sect. B, A/CN.4/458 et Add.1 à 8², A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 et Corr.1 et Rev.1 et 2 et Rev.2/Corr.1 et Add.1 à 3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOUZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner les articles 1 à 4 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

ARTICLES 1 À 4

2. M. FOMBA dit que l'article premier implique un choix entre l'approche « énumérative » et l'approche « générale » de la définition. Comme le Rapporteur spécial le rappelle au paragraphe 11 de son douzième rapport (A/CN.4/460), la solution retenue dans de nombreux codes pénaux consiste à ne donner aucune définition générale de la notion de crime, mais elle ne serait pas justifiée dans le cas du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Aussi M. Fomba appuie-t-il la formule de compromis proposée par la Bulgarie, sous réserve d'améliorations rédactionnelles. En ce qui concerne la suppression de l'expression « de droit international », la question est de savoir si les expressions « crime de droit international » et « crime de droit interne » recouvrent deux réalités juridiques différentes. Dans l'affirmative, le maintien de l'expression « de droit international » serait justifié. Il convient, cependant, de distinguer les divers cas selon que les mêmes faits sont ou non incriminés par le droit international et le droit interne. À ce propos, M. Fomba renvoie les membres de la Commission au principe II des Principes du droit international consacrés dans le statut du Tribunal de Nurem-

¹ Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 et suiv.

² Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

³ Ibid.

⁸ Voir *supra* note 4.

berg et dans le jugement de ce tribunal⁴, ainsi qu'à l'alinéa b de l'article I^{er} de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, qui stipule que les crimes contre l'humanité, l'éviction par une attaque armée ou l'occupation et les actes inhumains découlant de la politique d'apartheid, ainsi que le crime de génocide sont imprescriptibles, même si ces actes ne constituent pas une violation du droit interne du pays où ils ont été commis. Le nouveau Code pénal français, qui porte aussi sur les crimes contre l'humanité, en donne une définition qui vise non seulement le génocide, mais encore une série d'autres crimes, offrant ainsi l'exemple d'un code pénal national qui incrimine la même catégorie de faits que le droit international.

3. On peut apercevoir en filigrane le débat sur les rapports entre le droit international et le droit interne, sous l'angle du débat classique sur le monisme et le dualisme. L'expression « crimes de droit international » est une formule consacrée. Elle apparaît dans le principe VI des principes de Nuremberg. Aux termes du quatrième alinéa du préambule de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, ces crimes « comptent au nombre des crimes de droit international les plus graves ». La Convention parle de « crime du droit des gens » et la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid de « crime au regard du droit international » dans son préambule et de « crimes qui vont à l'encontre des normes du droit international » au paragraphe 1 de son article premier. En outre, le Conseil de sécurité se réfère, dans le préambule de sa résolution 918 (1994) du 17 mai 1994, sur le Rwanda, au « crime qui tombe sous le coup du droit international ».

4. M. Fomba est d'accord avec le Rapporteur spécial — qui déclare, dans son rapport, ne voir aucun obstacle à la suppression de l'expression « de droit international » — pour considérer que le débat est purement théorique et que, à partir du moment où le code devient un instrument international, les crimes qui y sont définis relèvent du droit international pénal conventionnel. Au total, cependant, compte tenu de l'intention du Rapporteur spécial de ne retenir que les crimes les plus graves — les crimes des crimes — et de la nécessité de mieux cadrer le titre du projet en y introduisant la dimension humanitaire, les deux approches — générale et énumérative — sont l'une et l'autre concevables.

5. En ce qui concerne l'article 2, M. Fomba ne voit, comme le Rapporteur spécial, aucune objection à la suppression de la seconde phrase qui, sur le fond, ne dit rien de plus que le principe II des principes de Nuremberg. La première phrase de l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités énonce une proposition qui revient à dire que les qualifications juridiques du droit interne sont sans incidence sur celles que donne le droit international.

6. Le Gouvernement brésilien croit déceler une contradiction entre l'article 2 et l'article 3 dans la mesure où le premier envisage une action ou une omission, alors que le second ne vise que la commission d'un acte. Si l'on part du principe que la commission d'un crime peut consister en une action ou une omission, la crainte exprimée par le Brésil paraît fondée. M. Fomba se demande, toutefois, si la formule employée à l'article 3 ne pourrait pas être interprétée comme recouvrant la définition générale de l'expression « commission d'un crime ». Il ne faut pas oublier non plus qu'une action peut être active ou passive.

7. La notion de tentative, au paragraphe 3 de l'article 3, ne s'applique pas à tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. L'exemple de la menace d'agression repose sur l'hypothèse qu'une telle menace constitue en elle-même un crime. Selon certains membres, il faut déterminer cas par cas les crimes auxquels cette notion est applicable, mais au paragraphe 27 de son rapport, le Rapporteur spécial déclare qu'un tel travail est impossible et inutile. Aussi la solution qu'il propose consiste-t-elle à remplacer l'expression « crime contre la paix et la sécurité de l'humanité » par « un des actes définis dans le présent Code ». Mais, dès lors que ces actes relèvent *ipso facto* de la catégorie des crimes, la solution du Rapporteur spécial n'est plus pertinente. M. Fomba, pour sa part, pense qu'il serait bon de faire clairement ressortir au paragraphe 3 de l'article 3 que la responsabilité pénale du fait d'une tentative de crime serait établie cas par cas à la discrétion de la cour. Le principe de la responsabilité et de la sanction pénale est un principe général, déjà consacré par des dispositions telles que le principe I des principes de Nuremberg et par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, au paragraphe 2 de son article 15.

8. Le Gouvernement néerlandais a eu raison de relever que l'objet de l'article 4 est déjà traité par l'article 14, et M. Fomba estime, comme le Rapporteur spécial et pour la raison qu'il avance dans son rapport, que l'article 4 devrait être supprimé. On pourra revenir sur cette question lors de l'examen de l'article 14.

9. M. PELLET dit que l'article premier doit donner une définition générale. À cet égard, la proposition de la Bulgarie mérite d'être examinée de près. Il ressort du douzième rapport que le Rapporteur spécial est également partisan de cette proposition « sous réserve d'une amélioration de rédaction ». Le Rapporteur spécial a-t-il en tête quelque libellé particulier ? Une liste succincte de ce que sont indiscutablement les « crimes des crimes » s'impose à l'évidence, mais cette liste sera susceptible de variations et devra être périodiquement mise à jour. M. Pellet craint que si la Commission ne donne pas de définition générale et se contente d'établir une liste, le code n'ait un effet de fermeture tout à fait fâcheux à l'égard de crimes aujourd'hui imprévisibles. Aussi, une définition générale est-elle quasi indispensable. À ce propos, la Commission jugera peut-être utile d'examiner l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 26 du projet de statut pour une cour criminelle internationale, adopté par le Groupe de travail à la quarante-cinquième session⁵, et

⁴ Ci-après dénommés « principes de Nuremberg ». Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 12 et suiv.; texte reproduit dans *Annuaire...1985*, vol. II (2^e partie), p. 12, par. 45.

⁵ *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), doc. A/48/10, annexe.

aussi de réfléchir à la question du lien avec les crimes internationaux visés à l'article 19 de la première partie du projet sur la responsabilité des États⁶.

10. Les observations du Costa Rica et de la Norvège sur l'article 2 semblent concerner plutôt l'article 9, et celles du Brésil plutôt l'article 3. Les première et seconde phrases de l'article 2 traitent, chacune, d'une notion différente — la qualification du crime, d'une part, et le fait qu'il est, ou non, punissable, d'autre part. La seconde phrase n'est donc pas redondante, et il n'est pas certain que le Rapporteur spécial ait raison de se montrer souple au point de déclarer qu'il ne voit aucun inconvénient à sa suppression.

11. Le titre de l'article 3, dans sa version française, ne correspond pas au libellé du paragraphe 1 de cet article : il emploie le mot « sanction », alors que le paragraphe 1 parle de « châtement », terme qui, selon M. Pellet, a une connotation morale plutôt que juridique. L'article 3 devrait aussi être mis en parallèle avec le paragraphe 1 de l'article 7 du statut du 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 1991⁷. Mais ce qui manque surtout à l'article 3, c'est un autre paragraphe indiquant que le fait de ne pas empêcher la commission d'un crime peut lui-même constituer un crime. Une telle disposition répondrait aux préoccupations exprimées par le Brésil, dans ses observations sur l'article 2, et aussi par la Norvège, à propos de l'article 12.

12. Le Rapporteur spécial a raison de dire que la menace d'agression ne peut pas faire l'objet d'une tentative, mais c'est là le seul exemple qu'il donne, et sa remarque devrait par conséquent conduire la Commission à supprimer la menace d'agression en tant que crime distinct plutôt qu'à toucher à l'article 3 sous sa forme actuelle. Aux fins de la sanction pénale, la menace d'agression ne constitue pas un crime distinct de l'agression elle-même, ce qui ne veut pas dire pour autant qu'il ne faille pas parler de tentative.

13. En ce qui concerne l'article 4, M. Pellet pense que le projet de code doit effectivement contenir un article sur les mobiles, sous réserve d'une étude plus poussée des précédents. Une fois de plus, le Rapporteur spécial a fait preuve de trop de souplesse. Le problème qui se pose est celui, très difficile, des mobiles politiques. On ne saurait l'écarter d'un revers de la main en déclarant qu'il peut être traité dans le contexte des circonstances atténuantes ou aggravantes, sous réserve de quelques améliorations rédactionnelles.

14. À l'issue d'un débat général engagé à la suite d'une proposition de M. PELLET, le PRÉSIDENT dit que, puisque tel semble être le vœu de la Commission, il invitera M. Crawford, président du Groupe de travail sur un projet de statut par une cour criminelle internationale, à présenter à la Commission, en séance plénière, un rap-

port sur l'état des travaux effectués au sein du Groupe de travail.

15. M. ROSENSTOCK dit qu'il est important de poser le droit international comme source des règles. Que ce soit fait sous une forme ou une autre à l'article premier — qui est plus une disposition consacrée au champ d'application qu'une définition — ou à l'article 2 est indifférent. Ce qui compte, c'est de fixer le rôle du droit international vis-à-vis du droit interne et de proclamer l'applicabilité directe du droit international aux individus. Le fait que l'incrimination de tel ou tel comportement en vertu du droit international soit indépendante du droit interne mérite aussi sans doute d'être signalé dans le texte. Il y a, certes, bien des façons possibles d'exprimer ces éléments des articles 1 et 2, mais M. Rosenstock tient à ce que les questions traitées dans ces articles ne soient pas tout simplement éliminées. Il ne croit pas pour autant que l'introduction de ces éléments eux-mêmes appelle une définition en tant que telle, et la proposition de la Bulgarie, dans le douzième rapport, n'apporte pas la bonne réponse. M. Rosenstock pense que les observations de M. Pellet sur l'utilité d'une définition méritent réflexion.

16. L'article 3, tel qu'il a été modifié par le Rapporteur spécial, ne pose pas de problème de fond essentiel. Quant à savoir s'il vaut mieux constater, en un seul endroit et en termes généraux, les diverses manières dont des individus peuvent engager leur responsabilité pénale, selon le degré ou la forme de leur participation, cela peut se discuter. L'approche retenue dans le statut du Tribunal international est une approche générale qui ressemble assez à celle adoptée à l'article 3. Si la Commission décide de garder l'approche générale, elle pourrait envisager d'aligner le texte de l'article 3 sur celui de l'article correspondant du statut du Tribunal international. Il vaut la peine d'examiner si un code des crimes dont le champ et la durée d'application sont censés être beaucoup plus étendus doit s'en tenir à une telle approche ou s'engager dans la voie plus ambitieuse de la définition de crimes distincts — plus caractéristique du droit pénal interne développé. Les mises en garde de M. Tomuschat (2344^e séance) méritent d'être analysées très attentivement, pour les raisons données et de la manière suggérée par lui. En fait, il serait peut-être indiqué de laisser en suspens l'examen de l'article 3 et des questions connexes jusqu'à ce que l'on se soit fait une idée plus claire du comportement qui sera finalement défini comme criminel — idée qui, M. Rosenstock est heureux de l'apprendre, sera sans doute quelque peu différente de celle qui est exprimée dans le projet adopté en première lecture. Enfin, l'article 4 lui paraît superflu, même si l'on en améliore la rédaction, et il estime, comme le Rapporteur spécial, qu'il devrait être supprimé.

17. M. KUSUMA-ATMADJA, se référant à l'article premier, voit l'utilité d'une définition conceptuelle, ne serait-ce que parce qu'elle fournirait les critères à retenir pour la liste des crimes, qu'il reste à établir. Quant à l'article 2, il faudrait le garder, précisément parce que le processus de création d'une juridiction pénale internationale en est encore au stade initial. La première phrase de cet article est parfaitement claire, et la seconde, qui développe la première, pourra être éclaircie encore dans le commentaire. Contrairement à d'autres membres de la

⁶ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 31.

⁷ Ci-après dénommé « Tribunal international ». Pour le statut, voir doc. S/25704, annexe.

Commission, il ne pense pas qu'il faille supprimer cette seconde phrase.

18. Tout compte fait, l'article 3 offre une bonne base pour un examen plus poussé, encore que, à l'instar d'autres membres, M. Kusuma-Atmadja attende avec impatience le nouveau texte promis par le Rapporteur spécial dans son douzième rapport. Enfin, il est d'avis, comme le Rapporteur spécial, que l'article 4 devrait être supprimé. Il ajoute que, dans de nombreux systèmes pénaux, le juge ne recherche pas les mobiles, le droit pénal se préoccupant généralement de l'intention et de sa mise à exécution.

19. M. de SARAM, après avoir remercié le Rapporteur spécial de l'excellent travail qu'il a accompli dans un domaine qui est extraordinairement difficile, souligne l'importance fondamentale du groupe d'articles à l'examen. En ce qui concerne l'article premier, qui définit le champ d'application du code, il importe que celui-ci ne renferme rien qui doive porter atteinte au réseau des traités multilatéraux et bilatéraux qui existent dans le domaine de la responsabilité des États. Comme M. Pellet l'a indiqué (2345^e séance), la dichotomie n'est pas tant entre les crimes de droit international et les crimes de droit interne qu'entre les crimes dont l'ampleur est telle qu'elle émeut la conscience de l'humanité et les autres crimes, moins graves. Sans pousser l'analogie trop loin, M. de Saram se demande si la Commission ne pourrait pas adopter une approche analogue à celle qui inspire les dispositions visant le *jus cogens* de la Convention de Vienne sur le droit des traités. En tout état de cause, il ne pense pas qu'une simple énumération de crimes puisse définir convenablement le champ d'application du code.

20. M. de Saram n'est pas de ceux qui trouvent la deuxième phrase de l'article 2 redondante, et il est opposé à sa suppression. La question de la responsabilité pénale individuelle, qui fait l'objet des articles 3 et 4, est aussi abordée dans les articles 11 à 13 et, peut-être, 14 et 15, et M. de Saram souhaiterait que ces articles soient regroupés et leur objet traité un peu dans l'esprit de l'article 7 du statut du Tribunal international. Il n'est pas partisan de supprimer l'article 4, encore que celui-ci ne fasse pas, à son sens, suffisamment ressortir l'élément intentionnel sous-jacent. L'article 5 de la Définition de l'agression⁸ pourrait utilement servir de modèle sur ce point.

21. Revenant à la question du champ d'application du code, M. de Saram aurait tendance à se rallier à l'avis exprimé par M. Sreenivasa Rao (ibid.), selon lequel la Commission devrait chercher à retenir ce qu'elle considère comme l'extrême limite du consensus général, au sein de l'ONU, sur ce qui constitue des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Pour sa part, il espère que, en établissant la liste de ces crimes, la Commission ne s'en tiendra pas aux crimes d'agression et de génocide mais y inclura également le crime de dévastation « sauvage » délibérée de l'environnement. Une formule pragmatique s'inspirant un peu de l'article 7 du statut du Tribunal international pourrait se révéler utile à cet égard.

22. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que la formule de compromis proposée par la Bulgarie pour l'article premier, et recommandée par le Rapporteur spécial dans le douzième rapport, pourrait être utile si la Commission décidait de garder une définition conceptuelle des crimes, mais ne servirait pas à grand-chose dans le cas contraire. Il est indispensable d'insister sur la notion de gravité, car c'est l'un des principaux paramètres de la définition des crimes. M. Villagrán Kramer est, lui aussi, d'avis que la distinction à faire n'est pas tant entre les crimes de droit international et les crimes de droit interne qu'entre les crimes internationaux en général et les crimes internationaux d'une gravité particulière. Il s'associe également à l'espoir, exprimé par M. de Saram, que la liste des crimes sera élargie et il souhaiterait, pour sa part, y voir inclure les violations systématiques des droits de l'homme aussi bien que les crimes graves contre l'environnement.

23. La suppression de l'article 4 et celle de la seconde phrase de l'article 2 proposées par le Rapporteur spécial sont acceptables, mais il faudrait donner dans le commentaire de l'article 2 des explications qui s'inspirent de la seconde phrase de l'article. En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 3, il est extrêmement difficile pour le juge d'apprécier si un acte constitue ou non une tentative. Le Groupe de travail devrait assurément prendre en considération la formule proposée par le Rapporteur spécial au paragraphe 28 de son rapport. M. Villagrán Kramer s'associe aux membres qui ont évoqué l'article 7 du statut du Tribunal international et se demande si des éléments de ce statut ne pourraient pas être utilement incorporés dans le projet d'articles à l'examen.

24. M. GÜNEY souscrit à deux observations faites par M. Pellet (ibid.), à savoir que les membres de la Commission devraient s'en tenir autant que possible aux commentaires généraux et éviter les propositions détaillées, qui ont davantage leur place dans les discussions du Groupe de travail ou du Comité de rédaction, et que la répartition des articles en groupes pour le débat, faite trop hâtivement, n'est pas très heureuse.

25. En ce qui concerne l'article premier, il y a deux écoles de pensée distinctes, dont l'une préconise une définition par énumération et l'autre une définition conceptuelle générale. En fait, la solution devrait se situer entre ces deux extrêmes, l'énumération étant suivie d'une définition conceptuelle de caractère général. M. Güney est d'avis, comme le Rapporteur spécial, qu'on ne perdrait rien à omettre l'expression « de droit international » dans cet article.

26. M. Güney approuve la proposition de supprimer la seconde phrase de l'article 2, qui est redondante. En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 3, il prend note des réserves exprimées par plusieurs membres et recommande à la Commission une attention particulière à l'observation du Gouvernement biélorussien, mentionnée dans le rapport. Il faut laisser au tribunal compétent le soin de trancher la question de savoir si un acte constitue une tentative. Enfin, l'article 4 devrait être incorporé à l'article 14, sur les faits justificatifs et les circonstances atténuantes.

27. M. MIKULKA n'a pas d'opinion arrêtée sur le point de savoir si la Commission devrait donner une

⁸ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, annexe.

définition conceptuelle à l'article premier; mais, avant de se prononcer là-dessus, elle devrait déterminer si cet article a simplement pour but de définir le champ d'application du code ou s'il doit servir de base à l'exercice éventuel de poursuites à raison d'un acte déterminé commis par un individu, quelle que soit la définition exacte donnée dans la deuxième partie du projet (titre II). Si l'article premier doit définir seulement le champ d'application, il peut être laissé en l'état, mais si, comme certains membres de la Commission le pensent, il doit offrir une notion évolutive, une définition bien plus détaillée s'imposera. M. Mikulka est prêt à examiner la proposition du Rapporteur spécial d'entreprendre l'élaboration d'une définition conceptuelle générale. Il faut, en tout cas, garder l'expression « de droit international ». Le Rapporteur spécial est partisan de donner au projet de code une base conventionnelle, mais, s'il est fait référence à des crimes de droit international, certains actes d'individus pourront toujours être considérés comme punissables en vertu du droit international, quand bien même la base conventionnelle ne serait pas retenue. M. Mikulka estime, comme le Rapporteur spécial, que les crimes traités dans le titre II du projet devront être limités à ceux qui sont difficilement contestables, à savoir les crimes au regard du droit international coutumier. Il faut garder la dernière partie de l'article (« crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité »), en attendant que l'intitulé du projet soit définitivement arrêté.

28. M. Mikulka partage le commentaire fait par le Gouvernement autrichien, selon lequel la seconde phrase de l'article 2 est redondante, mais qu'il faut conserver la première phrase, car elle contient un message important. Il rejoint le Rapporteur spécial en ce qui concerne l'article 3 et fait sienne la position de M. Pellet (2345^e séance), pour qui la fonction de l'article 4 ne saurait être réduite aux circonstances aggravantes ou atténuantes, et son objet, à savoir les mobiles, se trouve à la bonne place dans le projet.

29. M. Sreenivasa RAO, évoquant l'idée de M. Pellet qu'il serait utile de donner une définition générale à l'article premier, dit que toute définition de cette nature ne manquerait pas de créer des difficultés avec les États. Il songe, par exemple, aux notions d'agression et de terrorisme. Les divers traités d'extradition existants et les conventions contre le terrorisme indiquent toujours clairement quelles infractions sont punissables. Dans le souci de faciliter un consensus, M. Sreenivasa Rao ne s'opposera pas à l'introduction des mots « de droit international », mais il ne faudrait pas qu'une énumération des crimes visés implique que les crimes qui ne figurent pas sur la liste ne doivent pas être considérés comme des crimes de droit international.

30. Certaines des questions fondamentales traitées dans le projet de statut pour une cour criminelle internationale le sont aussi à l'article 2. Le fait qu'une qualification du droit interne puisse être différente est sans effet sur la qualification prévue à l'article 2. Peut-être cela pourrait-il être dit plus directement et plus simplement. La Commission devrait éviter de donner à entendre qu'il y a conflit entre le droit international et le droit interne. L'extradition offre à cet égard un exemple éclairant : il est possible que des comportements analogues, quelle

qu'en soit la qualification, fasse l'objet d'une extradition. Lorsqu'un État requérant l'extradition punit tel crime d'une peine d'emprisonnement de dix ans, par exemple, et que l'État requis ne prescrit que cinq ans de prison, ce fait est sans effet sur l'extradition elle-même, dès lors que les éléments du crime sont les mêmes. C'est ce genre de situation que le Rapporteur spécial s'efforce de régler à l'article 2, mais peut-être faut-il plus de circonspection dans le traitement de cette disposition. D'un autre côté, si un acte déterminé n'est pas punissable dans un État, cet État refusera quand même l'extradition. Les vues du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et de la Norvège à ce propos sont très utiles et pourraient trouver leur place dans le commentaire.

31. Le Brésil a relevé que la notion d'omission ne figurait pas à l'article 3, mais son absence est sans importance. L'article 2 définit déjà le crime comme une action ou une omission, et l'article 3 ne parle que des conséquences du crime, en d'autres termes d'un crime en vertu de l'article 2, lequel est nécessairement une action ou une omission. Aussi M. Mikulka n'approuve-t-il pas la suggestion faite par M. Pellet d'introduire à l'article 3 une référence à l'« omission ».

32. L'idée exprimée au paragraphe 3 de l'article 3 pourrait aisément être introduite dans le paragraphe 1, car elle ne concerne que la « tentative », à laquelle le paragraphe 1 pourrait être étendu par la formule : « Tout individu qui commet, ou tente de commettre, un crime... ». Selon M. Sreenivasa Rao, il ne faut pas chercher à définir la notion de tentative, et la meilleure place pour la deuxième phrase du paragraphe 3 serait le commentaire. Il faut laisser au juge le soin de décider s'il y a eu tentative, parce que tout le monde est d'accord sur ce que recouvre ce terme.

33. L'article 4 est important, et sa suppression ne résoudrait pas le problème. Il ne faudrait pas que les personnes qui commettent des crimes puissent faire valoir qu'elles l'ont fait pour des motifs politiques, et ne devraient donc pas en être punies, ou que leurs crimes revêtaient un caractère politique. Il faut que cette idée soit exprimée dans le projet. Malheureusement, l'article 4 passe à côté. M. Sreenivasa Rao conçoit qu'on fasse une distinction entre le mobile et l'intention, mais il ne comprend pas que le commentaire mentionne le racisme et, en particulier, la haine nationale comme exemples de mobiles, car ils ne sont généralement pas cités comme des exceptions dans d'autres instruments. La mention de ces mobiles entraînera probablement le rejet de l'article 4. M. Sreenivasa Rao ne considère absolument pas, quant à lui, que le mobile soit assimilable aux circonstances atténuantes et puisse, par conséquent, être traité dans le cadre de l'article qui les concerne. Les circonstances atténuantes ne sont pas des faits justificatifs excluant le traitement d'un comportement criminel comme tel. Le mobile ressemble au fait justificatif, mais ce n'est pas la même chose. Il faut préciser clairement que le mobile, surtout s'il s'agit d'une infraction politique, ne sera pas pris en considération pour la détermination de la responsabilité et de la sanction pénale. Le fait justificatif soulève encore un autre problème. Les personnes qui demandent à bénéficier d'un traitement spécial quand une décision va être prise sur des poursuites ou une condamnation invoquent souvent comme justifi-

cation la race, la religion, les opinions politiques, le sexe ou la conviction. Il faut faire nettement la différence entre le fait justificatif, le mobile et la circonstance atténuante avant de pouvoir introduire ces notions dans le projet de code.

34. M. RAZAFINDRALAMBO approuve les projets d'articles sous leur forme actuelle mais reste prêt à accueillir toutes les suggestions qui ont été faites depuis leur adoption en première lecture, en particulier les observations des gouvernements.

35. Il est partisan d'une définition conceptuelle, mais la voudrait plus complète que celle qui est actuellement formulée à l'article premier. Une telle définition s'impose du fait que la liste des crimes ne sera pas exhaustive. La proposition de compromis présentée par la Bulgarie mérite d'être prise en considération à cet égard. L'article 2 proclame l'autonomie du droit pénal international vis-à-vis du droit pénal interne. La qualification du fait illicite est essentielle en matière pénale. S'il est vrai que la seconde phrase développe la première, elle n'est pas indispensable, et M. Razafindralambo ne s'opposerait pas à sa suppression.

36. Le paragraphe 3 de l'article 3 apparaît nécessaire, car il se rapporte à une notion classique du droit pénal général. Le Rapporteur spécial propose d'y remplacer l'expression « un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité » par « un des actes définis dans le présent Code », mais M. Razafindralambo ne voit pas comment cette modification pourrait dissiper les craintes de ceux pour qui ce paragraphe est d'une portée trop générale. On ne connaît encore aucun exemple de « tentative » de crime. Il est d'accord avec M. Pellet pour estimer que l'exemple donné, à savoir la « tentative » de menace d'agression, n'est pas pertinent, parce que la menace d'agression ne constitue pas vraiment un crime.

37. Pour ce qui est de l'article 4, sur les mobiles, une distinction est généralement établie entre le mobile et l'intention, ou *mens rea*, le mobile ne faisant pas partie des éléments constitutifs de l'infraction. Aussi n'est-il guère utile de qualifier le mobile, car il n'entre en jeu que lorsqu'il s'agit de déterminer la peine applicable. Les mobiles politiques tendent à réduire la peine qui serait normalement infligée : à éviter que la peine de mort ne soit prononcée, par exemple, dans les systèmes de justice pénale où elle existe encore. M. Razafindralambo approuverait, par conséquent, la proposition du Rapporteur spécial de supprimer l'article 4, ainsi que la suggestion faite par certains gouvernements d'en incorporer le contenu dans l'article 14, sur les circonstances atténuantes.

38. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que, si l'article premier a pour but de donner une définition des crimes, d'énoncer l'objectif du code ou d'en définir le champ d'application, il ne fait rien de tout cela clairement. Dans sa rédaction actuelle, on voit mal ce que cet article définit — comme certains gouvernements l'ont relevé dans leurs observations. Si une définition des crimes doit y être introduite, il faut qu'elle soit générale et convenablement étayée. Une telle définition justifierait l'existence du titre II et pourrait faire référence à la communauté internationale en tant qu'ultime victime d'un crime international.

39. Il faudrait faire mieux concorder les articles 2 et 3, afin qu'ils fassent tous deux référence aux crimes comme étant soit des actions soit des omissions et qu'ils traitent plus clairement des tentatives de commission d'un crime. M. Pambou-Tchivounda n'appuie pas la proposition de supprimer la seconde phrase de l'article 2, qui établit une norme pour l'application du code et, en tant que telle, offre une qualification supplémentaire de l'acte criminel. À l'évidence, un organe interne ne procédera pas à une telle qualification de la même manière qu'un organe international. L'objet de la qualification, dans les deux cas, est de comparer un acte à un système de référence établi; mais, aux fins du code, ce système devra être spécifié, différencié de tous les autres. L'« acte » n'est pas un acte criminel en soi, mais un acte rebaptisé, transformé, par un certain système de droit.

40. M. Pambou-Tchivounda n'est pas partisan de supprimer l'article 4, mais pense qu'il faudrait en modifier le titre pour qu'il se lise « Mobiles inopérants ». Dans la version française de son texte, il conviendrait de remplacer l'expression « mobiles étrangers » par « mobiles inopérants », et aussi le terme « définition » par « qualification » de l'infraction. Il faut éviter toute confusion entre les mobiles inopérants et l'établissement des mobiles aux fins de la condamnation.

41. M. HE dit qu'il faudrait garder la version originale de l'article premier en supprimant les mots « de droit international », pour les raisons exposées par le Rapporteur spécial. M. He ne souscrit pas à la formule de compromis proposée par le Gouvernement bulgare, qui prévoit une définition générale de la notion, suivie d'une énumération des crimes internationaux. Cette approche n'est pas conforme au principe de précision du droit pénal. M. He estime, comme M. Güney, qu'il convient de supprimer la seconde phrase de l'article 2 parce qu'elle est redondante. Enfin, il partage le point de vue du Rapporteur spécial selon lequel on pourrait omettre l'article 4.

42. M. MIKULKA rappelle avoir sollicité des réponses à une question précise. Il a demandé à ceux qui préconisent une définition générale conceptualisant la notion de crime si, en vertu d'une telle définition, un individu pourrait être poursuivi devant une juridiction pénale. Il n'est guère utile d'introduire ici une définition générale si les poursuites doivent être exercées sur la base des définitions qui seront données dans la deuxième partie (titre II).

43. M. VILLAGRÁN KRAMER dit qu'une définition générale, faisant expressément référence aux intérêts de la communauté internationale en tant qu'entité atteinte par un crime international, aurait l'avantage de qualifier crimes internationaux toutes les infractions qui seront mentionnées dans le code. Dans les tribunaux internes, les juges examinent un acte déterminé pour voir s'il remplit les conditions nécessaires pour être qualifié de crime dans le cadre conceptuel défini par la loi. Dans le système latino-américain, les juges ne peuvent qualifier de crimes que les seuls actes expressément définis dans le code pénal et pour lesquels des peines sont expressément prévues. La définition générale d'un crime a donc pour but, dans les codes pénaux nationaux, de guider le tribunal quand il doit déterminer si tel acte isolé constitue un crime. C'est pour cette raison que M. Villagrán Kramer

est partisan d'une définition très large exposant les caractéristiques de l'acte criminel.

44. M. PELLET dit que la question soulevée par M. Mikulka va au cœur de la tâche de la Commission : déterminer si les crimes internationaux peuvent être conceptualisés, imputés à des individus et sanctionnés pénalement au niveau international. À ses yeux, la première partie du projet de code (titre I), consacrée au régime juridique des crimes particulièrement graves, est fondamentale pour l'ensemble de l'exercice, et il serait absurde de ne pas en définir le sujet. Quant à savoir si les tribunaux pourront utiliser cette définition aux fins de poursuites, la réponse dépendra de l'évolution du droit — et non du seul droit des traités, car ce n'est pas uniquement par voie de traité que les crimes internationaux peuvent être définis. Elle dépendra aussi de la tournure que prendra le projet de statut pour une cour criminelle internationale. Si cette cour est créée et se voit attribuer compétence pour les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ou pour d'autres crimes internationaux, la réponse à la question de M. Mikulka sera évidemment affirmative.

45. Le PRÉSIDENT invite les membres à formuler leurs observations sur les articles 5 à 7.

ARTICLES 5 À 7

46. M. PELLET appelle l'attention sur une omission dans le texte français de l'article 5, où il convient d'insérer l'adverbe « pas » entre la forme verbale « n'excluent » et les mots « la responsabilité ». Il y aurait lieu de remanier le texte de l'article tout entier. M. Pellet ne partage pas l'avis du Rapporteur spécial exprimé au paragraphe 46 de son rapport. Un individu peut effectivement porter une responsabilité internationale, que celle de l'État soit ou non engagée. L'exemple du Sentier lumineux au Pérou est souvent cité. Des individus sont responsables des méfaits de cette organisation, mais le Gouvernement péruvien n'en porte aucunement la responsabilité.

47. M. Pellet souscrit aux observations de M. Tomuschat sur l'article 6 (2344^e séance). Les divers traités et conventions en vigueur sont rédigés en des termes fort variés en ce qui concerne la compétence universelle, et il faudrait en faire une étude méthodique pour déterminer ce que sont les dénominateurs communs. Dans la version française de l'article 6, ainsi que dans d'autres textes, il faudrait veiller à employer le mot « cour », et non « tribunal », à propos des juridictions internationales les plus éminentes, sauf lorsqu'un terme plus général est souhaité, auquel cas c'est le mot « juridiction » qui convient le mieux.

48. En ce qui concerne l'article 7, le Rapporteur spécial, en indiquant que l'imprescriptibilité est une notion discutabile quand il s'agit de crimes internationaux, se laisse trop facilement influencer par les observations des gouvernements. Si le code doit traiter des crimes les plus graves, il faut garder l'article dans son libellé actuel : indiscutablement, les crimes contre l'humanité ne doivent pas être prescriptibles. Toutefois, pour des crimes comme le mercenariat, qui est un crime international mais non un crime contre l'humanité, on pourrait

aisément envisager un délai au-delà duquel il y aurait prescription.

49. M. THIAM (Rapporteur spécial) confirme que le terme « cour » sera substitué au terme « tribunal » dans l'ensemble du texte français. Quant à la prescription, elle ne saurait jouer pour tous les crimes envisagés dans le code dans sa rédaction actuelle. Si le code devait viser un nombre de crimes plus limité, il se pourrait qu'aucun d'entre eux ne soit prescriptible. Il faudrait régler cette question lorsque la Commission sera sur le point d'achever ses travaux sur le projet.

La séance est levée à 13 h 5.

2347^e SÉANCE

Jeudi 2 juin 1994, à 10 h 5

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Bowitz, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/457, sect. B, A/CN.4/458 et Add.1 à 8², A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 et Corr.1 et Rev.1 et 2 et Rev.2/Corr.1 et Add.1 à 3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET DE STATUT POUR UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE⁴ (fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale à indiquer brièvement où en sont les travaux du Groupe de travail et si celui-ci pourra présenter son rapport à la séance plénière fixée pour le 24 juin.

2. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) annonce que le Groupe de travail a achevé l'examen en première lecture du projet de statut, en

* Reprise des débats de la 2334^e séance.

¹ Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 et suiv.

² Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

³ Ibid.

⁴ *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), doc. A/48/10, annexe.

tenant compte des observations formulées par les membres de la Commission en séance plénière et des nouvelles suggestions faites par les membres du Groupe de travail eux-mêmes. Le Groupe de travail a cinq tâches essentielles à accomplir. Premièrement, il doit établir pour la future cour criminelle internationale un système de fonctionnement viable sur la base du projet de statut. Deuxièmement, il doit, compte tenu des critiques formulées à la quarante-cinquième session au sujet de certaines des dispositions du projet de statut, en particulier celles qui ont trait aux compétences de la cour, s'efforcer de mettre au point un projet d'articles plus précis et plus clair. Sa troisième tâche, qui est peut-être aussi la plus importante et la plus difficile, consiste à fixer des limites appropriées à la compétence de la cour et à l'exercice de cette compétence. C'est un point à propos duquel des préoccupations ont été exprimées par les États lors du débat sur la question à la Sixième Commission (A/CN.4/457, sect. B) et qui pose un problème, car certains seulement des crimes définis dans les instruments de droit international pourraient relever de la compétence de la cour. Le Groupe de travail a abouti à la conclusion qu'il ne suffirait pas, même si c'est utile, de dresser la liste des crimes relevant du droit international général pour lesquels la cour serait compétente. Il lui semble qu'il faudrait aussi prévoir des limites non seulement à cette compétence mais aussi à son exercice, en dehors des limites que constitue le consentement obligatoire de certains États. C'est une idée qui a été longuement débattue en séance plénière et qu'il est indispensable de retenir si l'on veut rédiger un statut acceptable. Quatrièmement, le Groupe de travail doit chercher à mettre en place un système qui soit complémentaire du système de justice pénale des États dans les domaines où ceux-ci sont efficaces. Cinquièmement, le Groupe de travail doit veiller à assurer la coordination entre le projet de statut et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité pour tous les articles communs à ces deux instruments, c'est-à-dire certains articles fondamentaux comme celui qui a trait à la règle *non bis in idem*. M. Crawford souligne que le Rapporteur spécial chargé de la question du projet de code a poursuivi sa coopération avec le Groupe de travail, et il est persuadé qu'il sera possible de parvenir à une identité de vues en ce qui concerne le libellé de ces articles dont l'objectif, faut-il le rappeler, n'est pas identique mais parallèle. En effet, le projet de statut étend la compétence de la cour à des crimes qui ne figurent pas dans le projet de code et ce dernier est conçu comme un instrument qui peut être effectivement appliqué aussi bien par les tribunaux internationaux que par les tribunaux nationaux mais, dans ce cas, indépendamment de tout statut.

3. Le Groupe de travail espère présenter une version révisée du projet de statut après son examen en deuxième lecture. La compétence de la cour sera plus clairement définie dans le nouveau texte. Il est probable qu'il ne sera plus fait de distinction entre les traités qui définissent des crimes comme crimes internationaux et ceux qui prévoient seulement la répression de comportements indésirables qui sont des crimes en droit interne. Les crimes dits internationaux seront énumérés dans une seule annexe. En outre, elle indiquera quels crimes en droit international seront du ressort de la cour, plutôt que de laisser le sujet sous une formule générale. La liste de

tels crimes n'est pas encore complètement établie, mais il est clair qu'elle comprendra l'agression et le génocide. Il est proposé, par ailleurs, que la cour ait une compétence *ipso jure* dans le cas du génocide. L'acceptation de cette idée constituera un pas important vers la mise en place d'une véritable cour criminelle internationale et un progrès, si on se place dans l'optique des membres de la Commission et du Groupe de travail qui estiment que, pour certains crimes très graves, la compétence de la cour ne devrait pas être subordonnée au consentement de certains États. Toutefois, le Groupe de travail pense que cette compétence *ipso jure* devrait être limitée au génocide. Enfin, le Groupe de travail est d'avis qu'il faudrait établir une chambre d'appel à part pour une période de trois ans. Il doit encore se prononcer sur des questions telles que les qualités des juges, et les liens entre la cour envisagée et l'ONU. Pour ce qui est du calendrier des travaux, le Groupe de travail disposera encore de quatre séances pour la deuxième lecture du projet. M. Crawford ne peut garantir toutefois que le rapport sera présenté comme prévu le 24 juin, mais il assure la Commission que le Groupe de travail fera de son mieux pour respecter ce délai.

4. M. PELLET remercie M. Crawford d'avoir fait le point sur l'état d'avancement des travaux du Groupe de travail. Il souhaiterait, toutefois, qu'un membre du Groupe de travail intervienne à chaque fois qu'un article du projet de code à l'étude semble en contradiction avec le projet de statut, pour que la Commission puisse être informée sans retard des délibérations au sein du Groupe de travail. Il tient, par ailleurs, à remercier le secrétariat pour l'établissement du tableau synoptique des articles communs aux deux projets qui a été distribué aux membres de la Commission et qui fera certainement gagner beaucoup de temps à cette dernière.

5. M. THIAM reconnaît que ce travail de coordination est absolument nécessaire étant donné qu'effectivement certains articles du projet de code ne concordent pas avec des articles de projet de statut. Il aimerait savoir cependant comment la Commission entend procéder pour assurer cette coordination, car il lui paraît difficile d'effectuer cet exercice en séance plénière.

6. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) fait observer qu'il faudra aussi prendre en compte le statut du 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 1991⁵, ce qui rend d'autant plus nécessaire une telle coordination, mais, à son avis, celle-ci devrait être assurée d'abord au sein du Groupe de travail puis en dernier ressort en séance plénière.

7. Le PRÉSIDENT signale qu'il est prévu que le Bureau élargi se réunisse pour examiner cette question. Il ne pense pas, pour sa part, que la séance plénière soit le lieu idéal pour ce travail de coordination, du moins au stade où en sont les travaux. C'est au Rapporteur spécial

⁵ Ci-après dénommé « Tribunal international ». Pour le statut, voir doc. S/25704, annexe.

ainsi qu'aux présidents du Groupe de travail et du Comité de rédaction qu'incombe d'abord cette tâche.

DOUZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

8. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen des articles du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

ARTICLES 5 À 7 (*fin*)

9. M. KABATSI note que, bien que le projet de code limite à l'individu la responsabilité pénale pour certains crimes, la notion de criminalité des États transparait néanmoins dans l'article 5, tel qu'il est libellé actuellement. Contrairement à certains membres de la Commission, M. Kabatsi ne pense pas que les États puissent commettre des crimes ou en être responsables pénalement et, dans la mesure où l'article 5 traite en fait des conséquences des crimes commis par des agents de l'État, il serait préférable de remplacer dans cet article le mot « responsabilité » par les mots « obligation de réparer » (*liability*). Il faudrait également remplacer à la fin de l'article le membre de phrase « qui lui est attribuable » par « qui est attribuable à ses agents » car, encore une fois, l'État n'est pas responsable d'un crime mais des conséquences d'un crime commis par ses agents.

10. En ce qui concerne l'article 6, M. Kabatsi peut l'accepter sous sa forme actuelle. La règle de priorité établie au paragraphe 2 peut cependant poser un problème. Il se peut, en effet, que l'État sur le territoire duquel le crime a été commis porte une certaine responsabilité dans le crime lui-même et ne soit pas le plus apte à juger l'auteur du crime. Un autre État ou une juridiction criminelle internationale pourrait être mieux placé pour le faire. Il convient donc d'appliquer cette règle avec souplesse.

11. M. Kabatsi accepte également l'article 7. Il est évident que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont des crimes très graves et doivent donc être imprescriptibles. Il pense toutefois qu'il serait bon de réfléchir davantage à l'observation du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, selon laquelle une telle règle pourrait constituer, dans certains cas, une entrave à la réconciliation entre deux communautés ayant pu, dans le passé, se dresser l'une contre l'autre ou même à l'amnistie. Il admet, cependant, le principe général de l'imprescriptibilité.

12. M. Sreenivasa RAO comprend les préoccupations exprimées par M. Kabatsi à propos de l'article 5. Il faudrait, effectivement, trouver peut-être un moyen de préciser exactement en quoi consiste, en l'occurrence, la responsabilité des États, soit dans le commentaire sur l'article, soit dans le texte de l'article lui-même, comme l'a suggéré M. Kabatsi. Cet article est, en effet, différent de l'article 19 du projet sur la responsabilité des États relatif aux crimes internationaux⁶. Il est normal de parler de responsabilité des États au sens de leur obligation de

réparer ou d'indemniser les victimes de violations du droit international, mais il faut éviter d'en déduire la notion de criminalité des États. À ce propos, M. Sreenivasa Rao n'est pas certain du sens qu'il faut donner à la dernière phrase du paragraphe 47 du douzième rapport sur le projet de code où il est dit que la responsabilité de l'État pour les conséquences des crimes commis par certains de ses agents doit être recherchée, et ce d'autant plus que les auteurs des crimes n'auront pas les moyens financiers de les réparer. Que faut-il entendre par « recherchée » (*determined*) ? Cela signifie-t-il que l'obligation de réparer de l'État peut être, elle aussi, limitée ? En effet, en cas d'agression, l'État tenu de réparer le préjudice causé n'aura pas nécessairement les moyens d'indemniser totalement les victimes de cette agression, car il aura souffert lui-même des contre-mesures. M. Sreenivasa Rao se dit favorable à une limitation de l'indemnisation financière, en gardant à l'esprit qu'il faut reconstruire la paix rapidement et équitablement; il aimerait donc avoir des éclaircissements sur ce point.

13. Il n'a aucune objection importante à formuler à propos de l'obligation de juger ou d'extrader, qui fait l'objet de l'article 6, car c'est une règle bien établie dans les traités internationaux. Il lui semble, toutefois, que le paragraphe 2 devrait être rédigé de manière un peu plus souple, puisqu'il s'agit essentiellement de donner des indications sur la question de la priorité à établir lorsque l'extradition est demandée par plusieurs États. À son avis, l'expression « sera accordée » donne à penser que la priorité sera obligatoirement donnée à l'État où le crime a été commis. Il propose donc de la remplacer par « pourra être accordée ». Il ne faut pas oublier, par ailleurs, que le principe de territorialité évolue constamment dans le domaine de l'extradition et ne devrait pas être traité comme ayant une priorité absolue. Compte tenu de ces considérations et de la préférence marquée du Rapporteur spécial lui-même pour le jugement des auteurs des crimes par une cour criminelle internationale — ce que M. Sreenivasa Rao ne partage pas —, il pense qu'il faudrait légèrement assouplir les termes du paragraphe 2 sans pour autant enlever tout impact à la direction qu'il énonce.

14. Pour ce qui est du paragraphe 3 de l'article 6, M. Sreenivasa Rao pense que l'accent est mis à tort sur la création d'une cour criminelle internationale. Ce qui importe, aux fins de l'article 6, c'est que, à supposer que cette cour existe, l'obligation de juger ou d'extrader ne préjuge pas la compétence de la cour criminelle internationale. Il faut donc revoir le libellé de ce paragraphe.

15. À propos des observations du Royaume-Uni, M. Sreenivasa Rao relève, notamment, la question des procès de pure forme qui est importante et qui a déjà été examinée par le Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale, ainsi que celle des garanties judiciaires, qui sera examinée dans le cadre de l'article 8.

16. Pour ce qui est de l'article 7, relatif à l'imprescriptibilité, plusieurs États ont prôné une certaine atténuation de cette règle, eu égard à la pratique et à la législation de nombreux États dans le monde. Tous prônent, cependant, une certaine souplesse quant au nombre

⁶ Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie, adoptés en première lecture à la trente-deuxième session de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 à 32.

d'années au terme desquelles la prescription serait acquise. M. Sreenivasa Rao estime, quant à lui, que, si une imprescriptibilité est prévue dans certains cas, elle doit être étayée par de solides motifs. Cette position est inspirée par des considérations pratiques concernant les poursuites et par le souci d'une bonne administration de la justice. Passé un certain délai, les poursuites peuvent devenir essentiellement une question théorique qu'il ne faut pas exagérer.

17. À propos de l'observation du Royaume-Uni rapportée au paragraphe 77 du douzième rapport, selon laquelle la règle proposée pourrait « entraver les tentatives de réconciliation nationale et l'amnistie des crimes », M. Sreenivasa Rao pense que la question mérite d'être examinée. Vu que l'élaboration du code et l'établissement d'une cour visent essentiellement à dissuader la perpétration de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qui préoccupent la communauté internationale et à punir leurs auteurs afin d'éviter que de tels faits se reproduisent, est-il concevable que, pour les mêmes motifs, dans l'intérêt là encore de la paix et de la sécurité, on admette la possibilité de renoncer à des poursuites, de modérer quelque peu la quête de la justice ? C'est là une idée qui semble raisonnable et qui ne doit pas être ignorée.

18. M. MIKULKA dit que l'article 5 relatif à la responsabilité des États constitue une sorte de clause de sauvegarde. Il est donc d'accord sur son contenu mais juge sa rédaction malheureuse, car elle semble exclure l'existence de tout lien entre la responsabilité criminelle d'un individu et la responsabilité de l'État. Or, le large assentiment constaté au sein de la Commission quant à la distinction entre ces deux notions ne doit pas faire oublier qu'il y a parfois un lien, voire un chevauchement, entre les deux phénomènes. La Commission a reconnu que certains actes criminels d'individus, comme des actes d'agents de l'État, engagent à la fois leur responsabilité criminelle et la responsabilité de l'État lui-même, et que le même fait peut donc constituer à la fois un crime au sens du code et un fait internationalement illicite au sens du projet d'articles sur la responsabilité des États⁷. De plus, la Commission a également admis à la quarante-cinquième session, en adoptant l'article 10 du projet sur la responsabilité des États, relatif à la satisfaction⁸, que, dans certains cas, pour que la réparation due par un État soit intégrale, elle doit comprendre aussi une satisfaction. Or, conformément au paragraphe 2 de cet article 10, un des éléments de la satisfaction est la poursuite criminelle des individus dont l'agissement a été à l'origine de l'acte internationalement illicite de l'État. L'article 5 a donc sa place et sa valeur dans le projet, en ce qu'il précise que l'État ne peut pas épuiser tout le contenu de sa responsabilité internationale en procédant à des poursuites criminelles contre l'individu auteur de l'acte; toutefois, la rédaction doit être améliorée.

19. S'agissant de l'article 6, M. Mikulka approuve le principe exprimé au paragraphe 1. Par contre, le paragraphe 2 devrait être revu, car la priorité accordée, dans le processus d'extradition, à la demande de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis n'est pas pleinement

justifiée. Dans certaines situations sur lesquelles le Rapporteur spécial a appelé l'attention des membres de la Commission, cette règle pourrait aboutir à faire prévaloir la demande d'extradition d'un criminel vers l'État dont la responsabilité est aussi engagée par l'acte de l'individu.

20. Le paragraphe 3 de l'article 6 est, lui aussi, une clause de sauvegarde pleinement justifiée mais, de l'avis de M. Mikulka, il faudrait le compléter en introduisant une disposition analogue à celle figurant au paragraphe 4 de l'article 63 du projet de statut pour une cour criminelle internationale. Aux termes de cette disposition, la remise d'un accusé à la cour vaut, entre les États parties au statut, exécution d'une disposition d'un traité exigeant qu'un suspect soit jugé ou extradé. L'introduction d'une telle clause tiendrait compte du fait que les États parties au code ne seront pas nécessairement parties au statut de la cour.

21. Pour ce qui est de l'article 7 relatif à l'imprescriptibilité, M. Mikulka partage entièrement l'avis de M. Pellet (2345^e séance) selon lequel l'article a sa place dans le projet de code, mais essentiellement dans l'hypothèse où le Rapporteur spécial donnerait suite à l'intention exprimée dans l'introduction à son rapport de limiter considérablement le nombre de crimes énoncés dans le titre II, en ne retenant que les « crimes des crimes ». Toute décision définitive sur l'article 7 doit donc être subordonnée à l'achèvement de l'examen du titre II.

22. M. FOMBA exprime son accord sur le maintien de l'article 5 qui énonce un principe fondamental selon lequel la responsabilité internationale pénale de l'individu ne saurait exclure *ipso facto* la responsabilité internationale de l'État du fait d'un crime. Il rappelle que ce principe a reçu une consécration conventionnelle, notamment à l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Pour ce qui est de la forme, il signale une correction à apporter au paragraphe 46 du douzième rapport; à la dernière phrase, il faut sans doute lire « ses agents » et non « leurs agents ».

23. Le principe énoncé à l'article 6 ne semble pas poser de problème, mais certains États s'inquiètent de ses modalités d'application. À propos du souci d'accorder des garanties à l'accusé faisant l'objet d'une demande d'extradition, M. Fomba est d'accord pour reprendre, dans le projet de code, la formule adoptée dans le projet de statut pour une cour criminelle internationale.

24. Pour ce qui est de la portée *ratione personae* de l'article 6, on peut se demander si la règle *aut dedere aut judicare* doit s'appliquer aux seuls États parties ou à tous les États. Le paragraphe 2 du commentaire de l'article 6 indique que cette règle est consacrée par la pratique conventionnelle en des termes plus ou moins formels, mais les textes cités s'inscrivent dans la logique classique des relations *inter partes*. Or, dans la mesure où le code deviendra une convention, la réponse théorique à la question doit s'apprécier à la lumière des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur le droit des traités, en particulier ses articles 34, 35, 38 et 43. Il s'agira donc d'établir dans quelle mesure la règle *aut dedere aut judicare* a acquis ses lettres de noblesse en tant que règle coutumière devant obliger les États non

⁷ Ibid.

⁸ *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 56.

parties au code. D'un point de vue pratique, ne pas reconnaître à cette règle une portée *erga omnes* reviendrait à affaiblir le système du code.

25. Une autre question souvent évoquée est celle de l'ordre de priorité à accorder aux demandes d'extradition en cas de pluralité de demandes, et les observations faites au paragraphe 4 du commentaire de l'article 6 montrent combien il est difficile de trouver une solution de compromis satisfaisante. La question mérite donc d'être étudiée plus avant. À cet égard, M. Fomba se demande, au vu de la dernière phrase du paragraphe 4 du commentaire de l'article 6, si la CDI va élaborer des règles d'extradition spécifiques relevant du projet de code et, dans l'affirmative, sous quelle forme. Enfin, M. Fomba pense comme le Rapporteur spécial que, dans l'hypothèse de l'existence d'une cour criminelle internationale, la demande d'extradition de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis ne devrait pas avoir priorité sur une demande formulée par cette juridiction.

26. À propos de l'article 7, relatif à l'imprescriptibilité, M. Fomba juge intéressant l'exemple du nouveau Code pénal français dont le chapitre premier du livre II de la première partie est consacré à la catégorie des crimes contre l'humanité, au sein de laquelle le génocide occupe une place à part. Tous ces crimes sont punis de la réclusion criminelle à perpétuité et, surtout, l'article 213-5 du Code pénal français stipule expressément que l'action publique relative à ces crimes, ainsi que les peines prononcées, sont imprescriptibles. M. Fomba adhère à la philosophie morale et juridique du Code pénal français, qui repose sur la notion fondamentale de crimes les plus graves et sur la nécessité d'en tirer les conséquences les plus strictes, tant sur le plan juridique que sur le plan pratique.

27. M. VILLAGRÁN KRAMER observe que le rapport présenté par le Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale fait ressortir la préférence des membres de la Commission pour un code limité aux seuls crimes les plus graves. La Commission s'engage donc dans un domaine où il est impératif de faire preuve de prudence. S'agissant du souci de compatibilité entre le code et le statut de la cour, les inquiétudes de certains membres de la Commission n'ont pas lieu d'être puisque le Rapporteur spécial est là pour garantir cette compatibilité. La tâche semble plus ardue pour ce qui est de la compatibilité entre le code et le projet d'articles sur la responsabilité des États. C'est de ce point de vue qu'il faut envisager l'article 5. Néanmoins, si la Commission décide de ne retenir dans le code que les crimes les plus graves, en laissant de côté les autres crimes, la règle posée à l'article 5 deviendra inutile car elle ne fait que poser une règle de droit international. M. Villagrán Kramer se demande, toutefois, si l'introduction du concept de gravité ne devrait pas logiquement conduire à consacrer dans le code ceux de responsabilité aggravée et de circonstances aggravantes. Ainsi, s'agissant du principe *non bis in idem*, M. Villagrán Kramer considère que le principe de la *res judicata* souffre un certain nombre d'exceptions, notamment lorsque apparaissent des faits nouveaux dont n'avaient pas eu connaissance les premiers juges. Comme l'a noté le Groupe de travail, il faut prévoir parallèlement à la règle *non bis in idem* des règles de révision.

28. La gravité des faits retenus dans le code pourrait également entraîner des conséquences juridiques dans d'autres domaines, comme celui de l'extradition.

29. Pour ce qui est de l'article 7, M. Villagrán Kramer pense, comme M. Sreenivasa Rao, que l'imprescriptibilité ne devrait pas revêtir un caractère absolu, mais que la Commission doit, dans ce domaine, prendre clairement position.

30. S'agissant des garanties judiciaires qui seront plus amplement examinées dans le cadre du groupe d'articles suivant, M. Villagrán Kramer estime qu'il faut faire une distinction fondamentale entre règles de fond à insérer dans le code et règles de procédure à réserver au statut de la cour. Enfin, M. Villagrán Kramer insiste sur le fait que le code sera appliqué en tant que convention internationale par la cour, laquelle appliquera parallèlement certains traités internationaux définissant des crimes. Elle devra donc trouver dans la partie générale du code des règles de fond d'application générale.

31. M. IDRIS, revenant sur l'article premier, dit qu'il y a certes accord sur le critère de gravité, mais que le texte ne fait pas bien ressortir si l'on parle de la nature de l'acte ou de ses effets. M. Idris est, en outre, résolument contre l'emploi de l'expression « de droit international », pour la simple raison qu'elle pourrait donner lieu à des interprétations introduisant la notion de responsabilité pénale des États, notion qui divise encore la Commission. Cette expression est d'autant plus inutile qu'elle ne confirme ni n'infirme une quelconque règle de droit international général régissant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Quant à l'article 2, le principe d'autonomie qu'il consacre aurait davantage sa place dans le cadre de la définition ou dans celui des principes généraux, auquel cas l'article 2 serait supprimé.

32. Passant au groupe d'articles à l'examen, M. Idris dit que l'article 5 doit toujours être considéré dans ses rapports avec l'article 3 et que la responsabilité pénale pour crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité se limite aux individus, sans préjudice des obligations internationales des États en vertu du droit international. Or, le texte proposé instaure un lien direct et automatique entre ces deux niveaux, l'individuel et l'étatique, ce qui pourrait une fois encore introduire la notion de responsabilité pénale des États. L'expression « n'excluent pas la responsabilité en droit international d'un État » devrait être revue attentivement, par la Commission ou par le Comité de rédaction. Quant aux garanties à donner à l'accusé dont l'extradition est demandée (art. 6), la Commission devrait tirer parti du riche débat que le Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale a consacré à cette question. Par ailleurs, la règle *non bis in idem* ne devrait s'appliquer qu'aux États parties au code. Pour ce qui est de l'article 7, la règle qu'il énonce ne pouvant, de toute évidence, être applicable à l'ensemble des crimes énumérés dans le code, il devrait être supprimé.

33. M. ROSENSTOCK revient sur l'article 4 pour préciser que sa proposition tendant à ce qu'il soit supprimé ne signifie en aucune manière qu'il ne juge pas important d'exclure l'exception pour acte politique dans ce contexte. L'article 5, quant au fond, est on ne peut plus judicieux et a, par ailleurs, le mérite de montrer que la

notion de crime des États ne peut que nuire à l'œuvre de la Commission sur le code et au code lui-même. En outre, l'article 5 et le commentaire y relatif ne sont certainement pas le lieu d'un débat sur l'ampleur des responsabilités financières des États ou même sur les notions de responsabilité et de responsabilité aggravée.

34. L'article 6 fait partie des dispositions dont il conviendrait de reprendre l'examen une fois que la Commission aura progressé un peu plus sur le projet de statut pour une cour criminelle internationale. La priorité accordée à la demande de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis ne se justifie pas toujours. En outre, plusieurs observations du Rapporteur spécial dans son rapport semblent manquer de nuance. Il se peut notamment que, dans de nombreux cas, le recours à une juridiction nationale soit préférable. La proposition de M. Tomuschat à cet égard (2344^e séance) mérite d'être examinée attentivement. Il conviendrait, de même, de reprendre l'examen de l'article 7, en tenant compte des observations de M. Sreenivasa Rao, au vu de la seconde partie du texte.

35. Pour M. HE, l'article 5 a bien sa place dans le projet de code, parce qu'il faut une disposition stipulant que les poursuites au pénal contre un individu n'excluent pas la responsabilité de l'État en matière de réparation du dommage causé. L'article 6 introduit un principe très important, et bien établi (*aut dedere aut judicare*), mais son paragraphe 3 pose le problème de l'application de ce principe une fois la cour criminelle internationale créée. La priorité accordée à cette dernière est stipulée dans le commentaire, mais elle ne ressort pas de l'article lui-même. Une disposition claire en ce sens figure dans le paragraphe 5 de l'article 63 du projet de statut, aussi conviendrait-il de prévoir une disposition analogue dans le code lui-même et non dans le commentaire, car il n'y aura pas nécessairement concordance parfaite entre les États parties au statut de la cour et les États parties au code. L'imprescriptibilité visée à l'article 7 ne peut, de toute évidence, s'appliquer qu'aux crimes les plus graves prévus dans le code; aussi conviendrait-il de repousser l'examen de cette disposition après celui du titre II du projet.

36. M. CALERO RODRIGUES espère que le Rapporteur spécial pourra présenter une nouvelle version de l'article 6 avant que le Comité de rédaction ne l'examine. Cet article appelle, en effet, une certaine mise à jour. C'est ainsi que le paragraphe 1 parle de juger ou d'extrader, alors qu'il faudrait ajouter la remise à une cour criminelle internationale, ce qui est différent de l'extradition. Celle-ci fait intervenir deux États souverains et égaux, alors que la remise à une cour criminelle internationale fait intervenir un élément supranational. Il conviendrait également de préciser clairement que la cour aurait la priorité, l'idée que, dans certains cas, une juridiction nationale conviendrait mieux pour juger des crimes en vertu du code étant inacceptable. Pour ce qui est de la préférence accordée à la demande d'extradition de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, il conviendrait que ce principe ne soit pas absolu, la formulation proposée, à savoir « une considération particulière sera accordée », étant largement suffisante. Il ne s'agit pas de priorité absolue, bien au contraire. Quant au paragraphe 3, le Rapporteur spécial se doit de toute évi-

dence d'en fournir une nouvelle version avant l'examen du texte par le Comité de rédaction.

37. L'article 5 est tout à fait satisfaisant, en ce sens qu'il ne mentionne aucun type particulier de responsabilité des États en droit international. Si la notion de responsabilité pénale des États est admise, elle sera couverte, sinon il ne s'agira que de la responsabilité habituelle de réparer. Quant à l'imprescriptibilité (art. 7), la gravité des crimes inclus dans le code fait que le principe adopté en ce qui concerne les crimes contre l'humanité pourrait s'appliquer à tous les crimes du code. D'un point de vue strictement juridique, c'est la position correcte et il n'y aurait pas prescription. D'un autre côté, le souci de maintenir la paix intérieure et internationale et la volonté de réconciliation peuvent motiver la dérogation à ce principe, ce qui n'est toutefois pas sans danger. La solution de compromis proposée par le Paraguay et la Turquie, à savoir qu'il n'y aurait pas une règle générale d'imprescriptibilité mais que la prescription n'interviendrait qu'après une période suffisamment longue, est peut-être à prendre en considération.

38. À propos du paragraphe 3 de l'article 6, M. THIAM (Rapporteur spécial) rappelle que, au moment où la Commission s'est attelée à l'élaboration du code, l'opinion générale était plutôt pessimiste quant à la création d'une juridiction criminelle internationale. Maintenant que les choses ont bien changé, il est tout à fait d'accord pour préparer un projet d'article qui remplacerait le paragraphe 3, d'autant qu'il prévoit déjà dans le commentaire que, en cas d'existence d'une telle juridiction, la demande de celle-ci serait prioritaire par rapport aux autres.

39. M. GÜNEY dit que le Rapporteur spécial a raison de vouloir donner, dans l'article 5, un fondement juridique à l'action en dommages-intérêts des victimes d'actes criminels d'agents de l'État, mais que l'opinion qu'il émet au paragraphe 46 de son rapport ne reflète pas suffisamment les réalités du débat, et les divisions au sein de la Commission sur le sujet de la responsabilité des États. Cet article pourrait être mis entre crochets jusqu'à ce que la Commission puisse en juger en pleine connaissance de cause. L'article 6, dont le principe est déjà consacré dans de nombreuses conventions, comporte en l'état actuel du texte des lacunes touchant les preuves suffisantes et l'ordre de priorité en cas de pluralité de demandes d'extradition. Ces deux lacunes doivent être comblées de sorte que la priorité soit accordée à l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, en introduisant éventuellement un dénominateur commun qui permettrait d'instaurer une compétence universelle à cet égard.

40. La conscience de l'humanité étant, comme l'a dit M. Pellet (2345^e séance), imprescriptible, les « crimes des crimes » ne peuvent que l'être aussi. Toutefois, cette imprescriptibilité ne devrait s'appliquer qu'aux crimes les plus graves et ne devrait pas être illimitée, le délai à cet égard devant être néanmoins suffisamment long. Quant aux garanties judiciaires prévues dans le projet, elles correspondent à la norme minimale nécessaire à un procès équitable, ce qui est le but recherché.

41. M. de SARAM dit que les débats suscités par l'article 6, tant en séance plénière qu'au sein du Groupe

de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale, montrent à l'évidence qu'une coordination s'impose sur le sujet. Quant à l'article 5, les préoccupations qui ont amené à prévoir une telle disposition sont compréhensibles, mais il n'y a pas nécessairement lieu d'entrer par ce biais dans le domaine difficile de la responsabilité des États. S'il y a accord sur le fait que la poursuite, la condamnation et le châtement de l'auteur d'un crime en vertu du code n'affectent en rien la question de la responsabilité de l'État, alors cette interprétation commune, comme celle relative au champ d'application du code, devrait peut-être figurer dans un préambule, plutôt que dans le commentaire.

42. L'article 7 renvoie à une question qu'il revient essentiellement aux gouvernements de trancher, compte tenu des diverses considérations dont ils doivent tenir compte lorsqu'ils prennent des décisions de politique générale. Le fait que moins d'une trentaine d'États aient ratifié la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité montre bien combien les gouvernements sont peu enclins à accepter des dispositions réglant à l'avance et uniformément des questions qui relèvent essentiellement de leur politique générale. Le Rapporteur spécial a donc parfaitement raison de considérer que cette disposition n'a pas sa place dans le projet de code.

43. M. RAZAFINDRALAMBO déclare que l'article 5 est indispensable, car il consacre un principe bien connu en droit interne : l'État est civilement responsable des actes délictueux accomplis par ses agents. La disposition est sans préjudice de la question de la responsabilité pénale éventuelle de l'État, laissée pour le moment en suspens.

44. L'article 6 soulève le problème de la priorité entre plusieurs demandes d'extradition. M. Razafindralambo est d'accord, avec les commentaires du Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, pour considérer que cette priorité devrait aller à l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, ainsi qu'il est d'ailleurs prévu au paragraphe 2 de l'article. S'agissant de l'extradition, il conviendrait peut-être de prévoir une garantie du genre de celle énoncée à l'article 64 du projet de statut pour une cour criminelle internationale, à travers la règle de la spécialité. Mais comme l'article 6 concerne expressément l'extradition, contrairement à l'article 64 susmentionné, cette règle de la spécialité devrait peut-être s'appliquer automatiquement sans qu'il soit besoin de l'inscrire dans le texte.

45. Quant à l'article 7, il énonce la règle de l'imprescriptibilité, qui ne devrait s'appliquer qu'aux crimes les plus graves, autrement dit aux « crimes des crimes ». Il devrait donc être revu à la lumière des crimes qui seront finalement retenus dans le code. Pour répondre aux préoccupations de certains gouvernements, comme celui du Royaume-Uni qui souhaite sauvegarder la réconciliation et le principe de l'amnistie, il faudrait prévoir, pour des raisons humanitaires et comme envisagé à l'article 67 du projet de statut pour une cour criminelle internationale, la possibilité pour une personne condamnée d'obtenir sa grâce, sa libération conditionnelle ou la commutation de sa peine — même dans le cas des crimes les plus graves, y compris les crimes imprescriptibles.

ARTICLES 8 À 10

46. M. Sreenivasa RAO relève que les articles 8 à 10, pour simples et indiscutables qu'ils soient, n'en soulèvent pas moins des problèmes majeurs. En effet, ils énoncent des principes certes importants, mais appliqués à travers le monde avec des nuances dont il convient, en l'occurrence, de tenir compte. Dans ce sens, M. Sreenivasa Rao regrette que le rapport à l'étude ne soit pas plus étoffé.

47. L'article 8 (Garanties judiciaires) ne constitue qu'un minimum et devrait rassembler, regroupés par catégorie, l'ensemble des principes communément reconnus, tels qu'établis dans les instruments à vocation internationale ou régionale, qui s'inspirent eux-mêmes des systèmes nationaux. M. Sreenivasa Rao se demande si la règle de la spécialité ne devrait pas apparaître dans cet article ou ailleurs.

48. L'article 9 (*Non bis in idem*) consacre un principe fondamental du droit naturel et, à ce titre, soulève des problèmes graves, qui peuvent se ranger sous trois catégories : une personne jugée par une juridiction pourrait-elle l'être par d'autres pour les mêmes faits ? Une affaire jugée par une juridiction nationale peut-elle l'être par une juridiction internationale ? Dans quels cas un procès est-il une parodie ?

49. Il n'est pas aisé de répondre à ces questions, et les solutions proposées par le Rapporteur spécial aux paragraphes 3 et 4 de l'article adopté en première lecture ont suscité de la part des gouvernements des observations qui révèlent des divergences de vues qui ne sont pas près d'être conciliées. Les hésitations du Rapporteur spécial qui percent au paragraphe 102 de son rapport montrent bien cette complexité. Le Rapporteur spécial n'est catégorique que lorsqu'il dit qu'un tribunal national ne peut connaître d'une affaire déjà jugée par la cour criminelle internationale. M. Sreenivasa Rao souscrit à cette idée, non pas parce que ce serait ruiner l'autorité de la juridiction internationale que de le permettre, comme le pense le Rapporteur spécial, mais bien parce qu'il importe de promouvoir et de renforcer la possible création d'une future cour criminelle internationale. En tout état de cause, les tribunaux nationaux continueront d'exercer leur compétence, avant que la cour criminelle internationale ne soit pleinement reconnue et crédible.

50. Le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial, qui s'inspire de l'article 10 du statut du Tribunal international⁹, ne résout pas le problème en soi, parce que le renvoi aux crimes de droit commun ordinaires et aux parodies de procès pose de vraies questions. M. Sreenivasa Rao pense que le renvoi aux crimes ordinaires touche à la qualification, en vertu du droit interne, d'un comportement comme crime, par opposition à la qualification internationale d'un comportement comme crime. Il est un fait, par exemple, que le génocide ne saurait être assimilé à l'homicide tel qu'il est perçu en droit interne. La qualification d'un comportement selon le droit interne ne saurait être un obstacle à l'ouverture de poursuites au niveau international. En conséquence, le principe *non bis in idem* ne saurait être invoqué. Contrairement à

⁹ Voir *supra* note 5.

ce que pense le Rapporteur spécial, le problème n'est pas tant un problème de fausse qualification ou non que de différence de catégorie entre les crimes jugés au niveau national et ceux qui le seraient au niveau international.

51. Les problèmes posés par les parodies de procès sont réels, et il ne saurait y être répondu en encourageant la multiplicité des procès. En tout état de cause, un deuxième procès n'est qu'une hypothèse d'école, à moins qu'il ne s'agisse d'un procès par contumace, ce qui est contraire à la notion de respect des droits de l'accusé. De toute manière, le principe des nouveaux jugements devrait être analysé attentivement, compte dûment tenu du respect mutuel de tous les systèmes juridiques, législations et règlements, ainsi que des notions de justice, sans tenir compte des conceptions culturelles, religieuses et sociales qu'ils représentent.

52. Le paragraphe 2 de l'article 9 adopté en première lecture, qui met l'accent sur l'exécution effective de la peine, donne l'impression que seule une peine d'emprisonnement est valable. M. Sreenivasa Rao fait observer que, dans de nombreux pays, des peines de substitution à la peine d'emprisonnement sont prévues sous forme de travaux d'intérêt général. Tout en se demandant si pareille peine peut être imposée dans le cadre de crimes qui sont graves, il pense qu'il conviendrait de réfléchir de près à l'exécution des peines.

53. L'article 10 (Non-rétroactivité) est directement lié au tribunal, national ou international, qui sera appelé à juger l'accusé. Si le code est censé être un recueil de crimes reconnus en tant que tels par un instrument non entré encore en vigueur, le paragraphe 1 de l'article 10 est utile, et le paragraphe 2 n'aurait alors pas sa place. Le principe se justifierait et serait réputé être définitif si la compétence pour connaître de ces crimes était réservée à la cour criminelle internationale à créer. D'un autre côté, si les États préfèrent que leurs tribunaux appliquent le code, il sera peut-être difficile de les empêcher d'engager des poursuites si, dans les conditions énoncées au paragraphe 2 de l'article 10, ils peuvent se déclarer compétents. M. Sreenivasa Rao préférerait, de prime abord, que le paragraphe 1 soit supprimé et le paragraphe 2 maintenu. Mais on pourrait aussi supprimer l'ensemble de l'article 10.

54. M. VILLAGRÁN KRAMER souhaite revenir sur le principe *non bis in idem*, ou *cosa juzgada*, parce que le Rapporteur spécial a posé deux grandes hypothèses de travail : la création d'une cour criminelle internationale et la compétence exclusive des tribunaux nationaux.

55. La règle de la *cosa juzgada* peut être absolue ou relative. Elle est absolue dans les systèmes où les possibilités de deuxième procès sont limitées à des cas très précis. Dans le droit anglo-saxon, par exemple, la protection contre la pluralité des poursuites, ou *double jeopardy*, est strictement appliquée et sacrée.

56. La règle est relative lorsqu'elle autorise un deuxième procès, dans les cas où les intérêts supérieurs de la justice l'exigent, où des faits nouveaux apparaissent qui sont favorables au condamné et où le tribunal qui a jugé n'a pas fait preuve d'impartialité ou d'indépendance. En cas de révision du procès, il est tenu compte du temps de la peine purgée. La nouvelle procédure

peut être transférée à un autre tribunal national ou à un tribunal international — et c'est sur cette dernière hypothèse que la Commission travaille.

57. Notant que le Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale examine un article concernant la révision d'un procès dans le cas où des faits nouveaux parviennent à la connaissance de la cour, M. Villagrán Kramer souligne qu'il faut distinguer ce cas de l'hypothèse de travail susmentionnée de la Commission. Le statut du Tribunal international illustre bien le principe *non bis in idem*, pris dans une perspective relative, qui envisage l'hypothèse où un tribunal national n'aurait pas qualifié l'infraction de crime international selon des critères internationaux, mais où il aurait appliqué des critères strictement internes.

58. À propos de l'article 10, M. Villagrán Kramer perçoit la notion de non-rétroactivité différemment du Rapporteur spécial, c'est-à-dire du point de vue normatif : c'est l'absence d'effet juridique qu'une règle ou ses conséquences ou ses exceptions peuvent avoir, sauf à bénéficier à l'accusé. En d'autres termes, la loi ne peut avoir d'effet rétroactif, sauf lorsqu'elle bénéficie à l'accusé.

59. Enfin, il convient de maintenir un équilibre entre les garanties judiciaires offertes à l'accusé et la sécurité de la communauté internationale.

La séance est levée à 13 heures.

2348^e SÉANCE

Jeudi 2 juin 1994, à 15 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada.

Responsabilité des États (suite*) [A/CN.4/453 et Add.1 à 3¹, A/CN.4/457, sect. D, A/CN.4/461 et Add.1 à 3², A/CN.4/L.501]

[Point 3 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS
DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite*)

1. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), résumant le débat, remercie les membres de la Commission

* Reprise des débats de la 2343^e séance.

¹ *Annuaire...* 1993, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire...* 1994, vol. II (1^{re} partie).

de leurs observations et s'efforcera de répondre à toutes les vues, dans leur diversité, qui ont été exprimées au cours de la discussion.

2. M. Arangio-Ruiz se sent obligé de prendre pour point de départ de ses remarques la question générale — dont de nombreux orateurs ont débattu — de savoir s'il conviendrait de maintenir la distinction établie à l'article 19 de la première partie du projet d'articles entre les faits internationalement illicites et le terme « crime » utilisé dans l'article. En ce qui concerne la terminologie, il trouve nécessaire d'expliquer, d'abord, que, lorsqu'il a parlé de *delinquency*, il n'a pas voulu souligner une quelconque connotation de droit pénal des faits illicites, qui sont distingués comme crimes dans l'article 19 de la première partie du projet³, bien que, à son avis, une telle connotation était intentionnelle dans l'article 19. Il a utilisé le terme *delinquency* — terme utilisé notamment par Oppenheim — comme un raccourci de l'expression anglaise *internationally wrongful act*. En ce qui concerne le fond, le débat a prouvé que la plupart des membres semblent penser que les violations les plus graves du droit international ne devraient pas être traitées de la même manière que les violations « ordinaires ». Même si certains membres justifient leur position en arguant apparemment d'une différence de degré seulement, la plupart arguent d'une différence aussi bien de nature que de gravité. Un petit nombre de membres considèrent que le projet d'articles sur la responsabilité des États ne devrait pas traiter d'une catégorie distincte de faits illicites définis spécifiquement comme « crimes », alors que certains autres se sont déclarés favorables à l'élimination de toute distinction quelle qu'elle soit dans le projet d'articles, quels que soient les termes employés.

3. En dépit des différences et des nuances, l'opinion dominante veut que l'article 19, nonobstant ses faiblesses, devrait être maintenu, à condition d'être amélioré lors de l'examen en deuxième lecture à la lumière tant de l'évolution intervenue dans la pratique des États que de l'évolution telle qu'elle est reflétée dans la doctrine depuis vingt ans et, bien sûr, à la lumière des choix pris par la Commission quant aux conséquences. En dépit de certaines réserves, un nombre respectable de membres sont apparemment favorables au maintien du mot « crimes », mais ils n'excluent pas la possibilité de trouver une meilleure expression. En revanche, d'autres considèrent que le mot « crimes » devrait être abandonné. Certains ont proposé de renvoyer en particulier aux violations extrêmement graves de règles du *jus cogens*, alors que d'autres se sont déclarés hostiles à tout terme supposant une analogie avec le droit pénal national.

4. Les éléments fondamentaux de la définition sont généralement bien accueillis, notamment la référence à la violation par un État d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale. La liste figurant au paragraphe 3 de l'article 19 est généralement jugée moins satisfaisante, la plupart des intervenants ayant suggéré qu'elle soit revue en temps utile. Certains orateurs, toutefois, semblent être fermement opposés à

l'inclusion d'une liste d'exemples dans le corps du texte plutôt que dans le commentaire.

5. Un petit nombre de membres ont proposé que, pour l'heure, la Commission diffère tout choix quant à la définition, qu'elle soumette à l'Assemblée générale le texte adopté en première lecture qui ne fait pas état des conséquences des crimes et qu'elle appelle l'attention de l'Assemblée sur les doutes exprimés par de nombreux membres quant à la possibilité de codifier la matière tant qu'une meilleure définition des crimes n'aura pas été mise au point. À leur avis, le sort de l'article 19 et les conséquences des crimes ne devraient être réglés qu'en deuxième lecture. Mais la majorité des membres — sauf ceux totalement opposés à la distinction que l'article 19 établit — estiment que la Commission ne devrait pas laisser passer l'occasion, qu'elle devrait explorer toutes les possibilités à ce stade et qu'elle devrait, seulement après avoir opéré un choix provisoire, vérifier la solution en deuxième lecture. Selon ces membres, des solutions sous forme d'articles devraient être soumises par le Rapporteur spécial pour être débattues en temps utile et éventuellement être examinées par le Comité de rédaction à la session suivante.

6. En supposant qu'une définition est acceptée — plus ou moins conforme au libellé de l'article 19 de 1976⁴ — la question se pose de savoir qui serait compétent pour déterminer qu'un crime a été commis dans un cas donné et pour appliquer le régime qui se doit. Comme il ressort du débat, il convient de distinguer ici deux catégories de problèmes. Il s'agit, d'une part, de savoir quel organe sera compétent pour connaître des différends qui pourraient surgir quant à l'existence et à l'attribution d'un crime, établir la légitimité de la réaction et décider des mesures restant à appliquer à la situation — en d'autres termes, quel organe aura le dernier mot. Certains membres semblent penser que ce problème devrait être traité dans la troisième partie du projet d'articles. Il s'agit d'autre part — et ce problème relève assurément de la deuxième partie — de savoir qui peut réagir en toute légitimité, soit en exigeant le respect des obligations substantielles comme la cessation, la réparation, la satisfaction et les garanties de non-répétition, soit en prenant des contre-mesures ou des sanctions.

7. En ce qui concerne le premier problème, certains membres suggèrent pour le résoudre d'établir la compétence obligatoire de la CIJ, peut-être à travers un protocole additionnel. D'autres membres contestent cette solution, faisant valoir que les États hésitent à soumettre leurs problèmes importants à la Cour et aussi que l'acceptation de la compétence de cette dernière est volontaire. En tout état de cause, de nombreux intervenants plaident en faveur d'un mécanisme de vérification de caractère judiciaire qui pourrait prendre une décision en se fondant sur le droit.

8. Quant au second problème — à savoir qui peut légitimement réagir —, une distinction peut être établie entre les partisans de la solution idéale et les partisans de solutions réalistes possibles. Pour ce qui est de la solution idéale, il a été généralement admis au cours du débat, sauf par les rares membres qui sont radicalement oppo-

³ Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie, adoptés en première lecture à la trente-deuxième session de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 à 32.

⁴ *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 89.

sés à l'idée d'instituer un régime spécial pour les crimes, que la réaction à un crime, y compris la qualification et l'attribution d'un crime, devrait incomber à un organe international capable d'interpréter et d'appliquer la volonté de la « communauté internationale dans son ensemble ». Cet organe appliquerait, directement ou à travers des décisions qui s'imposeraient aux États, les conséquences des crimes telles qu'elles sont prévues en des termes plus ou moins obligatoires. Mais il est généralement admis aussi que la communauté internationale n'est pas dotée pour le moment, et qu'elle ne le sera probablement pas dans un proche avenir, d'un organe suffisamment représentatif chargé d'appliquer le régime des crimes et d'organiser la réaction aux crimes, sous réserve d'une vérification judiciaire appropriée de la légitimité de la qualification du crime et de la réaction au crime. Presque tous les intervenants sont convenus que, du moins en ce qui concerne les crimes que constitue l'agression ou la rupture de la paix, un système de réaction collective est prévu au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, encore que ce système n'ait pas été conçu pour la mise en œuvre d'un régime de responsabilité pas plus qu'il ne puisse être aisément adapté à cet effet.

9. Pour ce qui est, notamment, de la compétence *de lege lata* ou *de lege ferenda* des organes de l'ONU quant à la mise en œuvre de la réaction aux crimes, la majorité des membres de la Commission ont souligné l'insuffisance des pouvoirs du Conseil de sécurité face à l'objet spécifique de la responsabilité internationale, même face à un crime comme l'agression. Ils semblent partager l'avis du Rapporteur spécial, tel que celui-ci l'a exprimé dans son cinquième rapport (A/CN.4/453 et Add.1 à 3), que le Conseil ne serait pas l'organe ayant spécifiquement compétence pour organiser une réaction collective aux crimes, soit *ratione materiae* (par exemple, en ce qui concerne la réparation), soit du point de vue des critères d'évaluation juridique par rapport aux critères d'évaluation politique, soit, d'ailleurs, du point de vue de l'impératif élémentaire d'impartialité, qui est difficilement conciliable avec, notamment, le fait que le pouvoir dit de veto garantirait une immunité virtuelle à certains États. Bien que le régime à envisager pour la mise en œuvre des conséquences des crimes ne devrait, en aucune manière, mettre en question les pouvoirs du Conseil de sécurité concernant le maintien et le rétablissement de la paix, il serait faux de supposer que le Conseil pourrait inconditionnellement être reconnu comme étant un organe compétent pour appliquer en droit le régime juridique des crimes internationaux des États, en ce qui concerne en particulier — mais pas exclusivement — les trois catégories de crimes autres que l'agression. Vu ces difficultés, certains membres de la Commission ont suggéré soit de limiter la définition des crimes aux hypothèses prévues au Chapitre VII de la Charte, soit de traiter séparément des crimes qui y sont envisagés de manière à mieux tenir compte des possibilités d'action du Conseil de sécurité en l'occurrence. Il est douteux que ces solutions permettent de venir à bout de difficultés qui sont dues à la composition et à la fonction manifestement politiques, et non judiciaires, du Conseil, mais elles pourraient être utilement explorées.

10. Un certain nombre d'orateurs pensent que le Conseil de sécurité a une fonction politique et qu'il est au-dessus de la loi, parce que chargé du maintien de la paix

et de la sécurité internationales. Le Conseil n'est pas appelé à s'assurer, au préalable, qu'un crime a pu être commis, pas plus qu'à dire le droit et à sanctionner l'auteur du crime. Les mêmes orateurs ont souligné qu'il ne fallait pas s'ingérer dans l'exercice par le Conseil de sécurité de ses fonctions spécifiques. En particulier : a) nul amendement à la Charte destiné à confier de nouvelles fonctions au Conseil de sécurité ne devrait être envisagé; et b) le projet d'articles ne devrait renfermer aucune disposition de nature à porter atteinte à la fonction spécifique du Conseil; au contraire, il devrait contenir une clause de sauvegarde précisant que les dispositions du projet d'articles concernant les crimes sont sans préjudice des procédures relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales énoncées dans la Charte.

11. D'autres membres ont eu tendance à s'en remettre au Conseil de sécurité uniquement pour la mise en œuvre des conséquences des crimes qui correspondent aux hypothèses envisagées au Chapitre VII de la Charte. Mais d'autres ont proposé une interprétation plus libérale ou généreuse des pouvoirs du Conseil, qui permette de couvrir des crimes autres que ceux qui correspondent aux hypothèses visées au Chapitre VII. Un membre a formulé des remarques intéressantes sur l'opportunité de réévaluer, en ce qui concerne les crimes internationaux des États, le rôle de l'Assemblée générale en tant qu'expression de la conscience de l'ensemble de la communauté internationale évoquée dans l'article 19 de la première partie.

12. Dans leur majorité, les membres ont envisagé avec circonspection la possibilité de laisser la réaction à un crime aux États lésés pris individuellement, ou à de petits groupes d'États lésés, sauf, probablement, dans le cas où les conséquences du crime considéré coïncideraient avec celles d'un délit. Mais, en général, on a jugé souhaitable une réponse collective de la « communauté internationale », soit par l'intermédiaire d'organes de l'ONU comme le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale — cette dernière étant compétente pour connaître de tous les types de situations qui risquent d'impliquer un crime —, soit, selon un petit nombre d'intervenants, à travers d'autres organes collectifs à établir. Certains membres ont aussi suggéré des procédures de consultation. Un certain nombre d'orateurs se sont déclarés fermement opposés à l'idée de permettre aux États ou à des groupes d'États de prendre, en l'absence de toute manifestation d'une « volonté collective », des initiatives unilatérales, en particulier dans le cas des mesures ou sanctions les plus rigoureuses. Un autre groupe d'orateurs a estimé qu'il conviendrait de laisser à tous les États quelque possibilité de prendre des mesures unilatérales, soit en cas d'absence de réaction opportune et effective de la part de ce qu'il est convenu d'appeler la « communauté internationale », soit pour étayer cette réaction collective, étant entendu toutefois qu'aucune réaction armée n'est acceptable. En tout état de cause, la réaction unilatérale devrait s'inscrire dans les limites applicables aux réactions organisées.

13. Pour ce qui est des aspects objectifs des conséquences des crimes internationaux des États, à savoir la nature et le degré des conséquences aggravées des crimes à distinguer des délits, des suggestions utiles ont été

faites à propos des conséquences substantielles et des conséquences instrumentales.

14. S'agissant des conséquences substantielles, il ressort de maintes observations formulées par les membres de la Commission que l'idée que les exceptions envisagées dans le cas des faits internationalement illicites ordinaires ne devraient pas toutes s'appliquer à l'obligation faite à l'État « criminel » d'accorder réparation et/ou satisfaction est largement acceptée. Un certain nombre de membres estiment que, dans le cas de la restitution en nature et de la satisfaction en particulier, il conviendrait de prévoir des différencs. Plus particulièrement : a) dans le cas de la restitution en nature, aucune atténuation ne devrait être admise en faveur de l'État fautif, si ce n'est les limitations imposées par le respect du *jus cogens* et l'impossibilité physique; et b) la satisfaction pourrait englober non seulement des dommages-intérêts punitifs lourds, mais aussi des mesures touchant à la souveraineté nationale ou à l'autorité interne, comme le désarmement ou la limitation ou le démantèlement de certaines usines. En outre, l'État qui aurait commis un crime ne bénéficierait pas des exemptions des formes de satisfaction qui offenseraient sa dignité. Presque tous les orateurs ont cependant souligné la nécessité de sauvegarder la population de l'État fautif.

15. Pour ce qui est des conséquences instrumentales, à savoir les contre-mesures, l'interdiction des mesures comportant le recours à la force armée, même dans le cas des crimes, à l'exception naturellement des mesures prises dans le cadre de la légitime défense individuelle ou collective et des mesures prises par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte, a recueilli un large accord. Cette adhésion aux exceptions généralement acceptées semble confirmer que la plupart des membres sont favorables à un traitement différencié du crime d'agression, par rapport aux autres types de crimes énumérés à l'article 19.

16. À propos de la légitime défense collective, un membre a souligné que le projet d'articles devrait préciser les limites de la légitime défense et, en particulier, le fait qu'un État n'est en droit d'agir dans le cadre de la légitime défense collective qu'à la demande de l'État qui a été attaqué ou sur la base d'un traité d'alliance ou d'un traité de sécurité régionale.

17. Sinon, il y a eu consensus général sur le fait que, sauf dans le cas de la légitime défense, le recours à la force doit demeurer la prérogative exclusive de la « communauté internationale organisée » et du Conseil de sécurité en particulier. Pour des crimes autres que l'agression, comme le génocide, la force ne peut être utilisée, même dans le cas de l'intervention humanitaire, que sur autorisation préalable de cette communauté.

18. La plupart des membres de la Commission pensent que les mesures plus sévères envisagées — sans aller certainement jusqu'à la force armée — ne devraient pas atteindre le degré d'intensité des mesures appliquées par la partie victorieuse à l'encontre d'un État vaincu. Selon une vue exprimée, toute mesure éminemment intense devrait être subordonnée à une décision collective authentiquement représentative de l'intérêt commun des États qui agissent : les initiatives unilatérales ou les initiatives de petits groupes sont à condamner. Un certain

nombre d'orateurs ont inclus parmi les mesures en question la responsabilité pénale des responsables qui occupent des postes clés dans l'appareil de l'État fautif. Ces individus responsables ne bénéficieraient d'aucune immunité.

19. Deux membres ont mis en avant une autre limitation applicable aux réactions aux crimes, outre l'interdiction de la force armée : la non-violation des règles de *jus cogens*.

20. Un certain nombre d'orateurs ont émis l'avis que, sous réserve du principe de proportionnalité qui devrait s'appliquer *mutatis mutandis* dans le cas des crimes aussi, les mesures prises à l'encontre d'un État auteur d'un crime pourraient aller au-delà de la simple réparation. Certains membres ont souligné la nécessité de condamner toute mesure touchant l'intégrité territoriale de l'État ou l'identité de la population, même dans le cas de crimes.

21. Un souci a été souvent exprimé à l'endroit de la population de l'État fautif. Il serait, certes, impossible d'éviter tout préjudice à la population, probablement innocente, mais il conviendrait de veiller à éviter tous effets particulièrement graves pour elle. Un petit nombre de membres ont noté, cependant, que la population devrait être sensibilisée aux dangers auxquels elle pourrait s'exposer en adoptant un comportement confinant à une complicité plus ou moins ouverte avec un gouvernement, démocratique ou non démocratique, ou un despote dans leurs actes criminels.

22. Le Rapporteur spécial fait observer que, vu le large éventail d'opinions qu'il a résumées, il a peut-être commis des erreurs d'interprétation. Il lui semble, cependant, que, à l'exception d'un petit nombre de membres qui, par principe, contestent l'opportunité juridique ou politique de la distinction entre délits et crimes, un seul membre a expressément contesté l'existence de toute différenciation entre les conséquences des crimes et les conséquences des délits.

23. Pour ce qui est des obligations qui pourraient incomber aux États lésés *de lege lata* ou *de lege ferenda* s'agissant de l'adoption de mesures au nom de la communauté internationale, le débat laisse apparaître un certain degré de consensus. Par exemple, tous les États auraient pour obligation générale de ne pas tenir pour valide en droit quelque situation que ce soit dont l'État fautif a tiré un avantage du fait du crime commis. Il a été cependant souligné que cette obligation ne serait pas automatique et qu'elle n'existerait qu'après une certaine intervention de la « communauté internationale organisée ». Une autre obligation générale connexe existerait : l'obligation de n'aider en aucune manière l'État fautif à maintenir la situation créée à son avantage par le crime. En outre, un petit nombre d'orateurs ont évoqué l'obligation générale de solidarité active avec l'État ou les États victimes, qui s'imposerait aussi à tous les États. Les types de comportement que pareille obligation générale supposerait n'ont cependant pas été précisés. La seule autre prescription mentionnée est que tous les États devraient appliquer, de bonne foi, les mesures décidées par la communauté internationale, ou par les États eux-mêmes agissant de conserve, en réponse à un crime international commis par un État. Des doutes ont été expri-

més, toutefois, quant au fondement *de lege lata* de cette obligation.

24. Enfin, s'agissant des conclusions à tirer, le débat, s'il ne permet de dégager aucune solution définitive et spécifique, n'en laisse pas moins apparaître suffisamment d'indications sur la marche à suivre en ce qui concerne les conséquences des crimes internationaux des États. Compte tenu de ces indications, le Rapporteur spécial sera à même de formuler des propositions sur les conséquences des crimes, sous forme d'articles ou de paragraphes à inclure dans les deuxième et troisième parties. La Commission pourrait alors les examiner à sa session suivante et, si elle en décide ainsi, les renvoyer au Comité de rédaction. Une fois achevés les travaux qu'elle a déjà entrepris à propos des deuxième et troisième parties, elle sera ainsi en mesure de conclure en temps utile l'examen en première lecture du projet d'articles sur la responsabilité des États.

25. M. ROSENSTOCK relève que dans son résumé le Rapporteur spécial n'a pas tenu compte du fait que certains membres de la Commission sont fermement opposés à l'idée de bâtir tout l'édifice de la responsabilité des États en partie sur la base de l'article 19 de la première partie. D'autres membres ont fait savoir qu'ils sont prêts à accepter les idées sous-jacentes à l'article 19, mais non le libellé de ce dernier, qui comporte de fortes implications pénales et connotations de criminalité. D'autres encore ont émis l'avis que la notion de crimes des États n'entraîne pas une responsabilité pénale. Dans l'ensemble donc, un nombre considérable de membres de la Commission ne sont pas partisans de faire reposer des éléments de la deuxième partie du projet d'articles sur le libellé de l'article 19, vu les notions qu'il contient. Pour avancer dans la première lecture des première et deuxième parties, sinon de la troisième partie, pendant le présent quinquennat, il semblerait souhaitable de proposer pour la deuxième partie ou la troisième partie des variantes fondées sur l'hypothèse d'une distinction établie non pas entre crimes et délits, mais entre faits qualitativement moins graves et plus graves.

26. M. CALERO RODRIGUES souhaiterait, suite au résumé présenté par le Rapporteur spécial, préciser sa position sur les projets d'articles. Il ne s'oppose pas à ce que la Commission essaie de mettre au point de nouveaux articles à la présente session. Néanmoins, son principal souci est qu'elle achève ses travaux sur la responsabilité des États au cours du mandat de ses membres actuels.

27. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, souligne que, dans ses interventions sur le sujet à l'étude, il n'a voulu rien de moins qu'appuyer vivement l'article 19 de la première partie. Il pense, à la vérité, que cet article devrait être actualisé, mais il doute qu'il soit possible ou souhaitable de traiter des conséquences des crimes, étant donné en particulier la complexité du problème. Si elle s'attachait à le faire, la Commission ne pourrait achever ses travaux sur la responsabilité des États dans le temps imparti à cet effet.

28. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) croit que son résumé a reflété les vues que M. Calero Rodrigues et le Président viennent d'exprimer. Il rappelle avoir indiqué que certains membres de la Commission

craignent que l'incorporation dans le projet d'articles des conséquences des crimes des États n'empêche la Commission d'achever ses travaux sur le sujet dans les temps qui lui ont été impartis, et avoir répondu que, à moins qu'une majorité des membres ne s'y opposent, il est disposé à présenter à la session suivante des projets d'articles pertinents. Cela sera parfaitement faisable si le Comité de rédaction parvient à maintenir son rythme jusqu'à la fin de la session en cours. Il serait alors possible d'envisager d'achever l'examen en première lecture en 1996.

29. Le point de vue de M. Rosenstock a été pris en compte aussi, mais peut-être pas avec tous les détails qu'il eût aimés. Il a été dit qu'une majorité de membres de la Commission s'est déclarée favorable à l'idée de traiter des crimes, bien que certains eussent préféré un autre mot que le mot « crime », et que d'autres considéraient qu'il ne doit pas y avoir d'analogie avec le droit pénal national. Mention a été faite aussi du problème des amputations territoriales et de la nécessité d'éviter toute mesure qui frapperait gravement la population de l'État fautif. Le Rapporteur spécial n'a peut-être pas reflété toutes les nuances des diverses positions adoptées, mais il était censé résumer seulement le débat.

30. Il est impérieux que la Commission donne au Rapporteur spécial une orientation claire sur la manière de poursuivre les travaux. Si elle le souhaite, le Rapporteur spécial s'attachera à élaborer des articles qui refléteraient le plus grand nombre possible de points de vue exprimés au cours du débat. Il ne sera pas en mesure de tenir compte de l'ensemble des positions. Les membres de la Commission qui ne seront pas satisfaits de ses propositions auront, bien sûr, tout loisir d'exprimer leurs vues divergentes et d'agir à cet égard.

31. M. Sreenivasa RAO remercie le Rapporteur spécial des énormes efforts qu'il a faits pour cerner les grandes orientations sur la notion de crime qui se sont dégagées du débat riche et instructif auquel la Commission a procédé et pour en faire la synthèse. Au cours de ce débat, les membres de la Commission ont médité sur les nuances et les implications des notions de crime et de leurs conséquences. Il est possible, désormais, d'isoler les grands courants de pensée, et une décision doit être prise quant à la direction à donner aux travaux futurs. Le Rapporteur spécial devrait-il mettre au point de nouveaux articles ? Ou cela retarderait-il les travaux de la Commission sur le projet d'articles qu'elle a entrepris il y a bien des années depuis l'adoption en première lecture de la première partie ? Il serait prudent de reconnaître que, bien qu'il soit incontestablement utile d'explorer plus avant les divers aspects de la responsabilité des États, le facteur temps doit prévaloir et que la synthèse des travaux réalisés jusqu'ici doit être faite.

32. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que le résumé du Rapporteur spécial permet de cerner les tendances générales de l'état actuel de l'opinion au sein de la Commission, et constate, par rapport au commentaire relatif à l'article 19, élaboré en 1976⁵, une évolution sensible à plusieurs égards. Le Rapporteur spécial a rempli la première partie de sa responsabilité — résumer les vues des

⁵ Ibid.

membres de la Commission —, mais cela ne l'exonère pas de la tâche de soumettre un rapport détaillé dans lequel il tirerait des conclusions des directives données au cours du débat.

33. Il reste à résoudre un certain nombre de questions, y compris celle de savoir s'il existe une différence entre les crimes, ou les infractions graves, et les simples délits, et si pareille distinction entraîne une responsabilité aggravée à la mesure de la gravité de l'infraction. La Commission doit décider s'il existe des crimes internationaux autres que l'agression et le génocide. Pour sa part, M. Villagrán Kramer pense que oui. Quant au mot « crime », il est difficile de contester son emploi, puisqu'il figure dans la Définition de l'agression⁶ et dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

34. Une autre question se pose, celle des mesures supplémentaires à appliquer en cas d'infractions graves qui font naître une responsabilité aggravée. Le Rapporteur spécial pose le principe d'une réaction soit de la « communauté internationale organisée », soit d'États pris individuellement, sous forme de contre-mesures. Mais il reste encore à déterminer la position de la Commission sur les sanctions qui pourraient être appliquées en pareil cas.

35. Enfin, le Rapporteur spécial essaie, semble-t-il, de légiférer uniquement pour l'avenir, laissant de côté tout le domaine de la réglementation *lex lata*, ce qui permettra à la Commission de trouver un terrain d'entente sur la responsabilité des États.

36. M. TOMUSCHAT remercie le Rapporteur spécial de son très bon résumé, succinct. Il croit que la Commission est sur le point de parvenir à un consensus, mais il sera difficile de l'atteindre si le Rapporteur spécial part de l'hypothèse que le crime international entraîne certaines implications pénales : le faire, c'est risquer de déboucher sur un désaccord total. Comme M. Villagrán Kramer, M. Tomuschat considère que tous les membres peuvent probablement convenir de conséquences aggravées dans le cas de la commission d'un crime international. Il convient, en outre, qu'il serait éminemment fâcheux que la Commission renonce, à ce stade tardif, à continuer de traiter de la question du crime international. Si jamais elle le faisait, les travaux sur le sujet de la responsabilité des États dans son ensemble, entrepris il y a plus de trente ans, traîneraient probablement jusqu'en l'an 2000 et au-delà. La Commission doit, si possible, achever ses travaux sur le sujet d'ici à la fin du mandat de ses membres actuels, c'est-à-dire en 1996. Elle ne devrait pas se laisser indûment démonter par les difficultés de la tâche et devrait tout faire pour parvenir à une solution convenue d'un commun accord — qui pourrait, naturellement, être en deçà de l'idéal — sous forme de projets d'articles, en répondant ainsi aux attentes de la communauté internationale.

37. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA souhaite s'associer aux félicitations qui ont été adressées au Rapporteur spécial pour avoir résumé si clairement un débat qui a été des plus complexes. Si certains membres de la Commission estiment que leurs vues n'ont pas été correctement

reflétées, ils ont certes le droit de le dire, mais autre chose est de contester l'ensemble du résumé. Le Rapporteur spécial a cerné, tels qu'il les perçoit, certains courants d'opinion qui traversent la Commission, et il l'a fait en partant de l'article 19, lequel, soit dit en passant, a été rédigé et approuvé en première lecture par la Commission bien avant qu'il ne soit chargé du sujet. Que les membres de la Commission le veuillent ou non, l'article 19 existe, et polémiquer sur le choix des termes est vain. Il conviendrait d'encourager le Rapporteur spécial à passer à l'étape suivante de ses travaux, conformément au plan qu'il a proposé. La Commission aura alors tout loisir d'en critiquer les résultats.

38. M. MAHIOU dit que, à la fois dans son cinquième et son sixième rapports, le Rapporteur spécial a soulevé plus de questions qu'il n'a donné de réponses. Il importe qu'il passe maintenant à une étape des travaux plus concrète et présente à la Commission, à sa prochaine session, de nouveaux projets d'articles reflétant, dans toute la mesure possible, les réponses des membres aux questions qui leur ont été posées. La position de certains membres de la Commission a déjà évolué au cours du débat et pourrait continuer de le faire. Il faut féliciter le Rapporteur spécial d'avoir vaillamment essayé de rendre dans son résumé toutes les tendances qui se font jour. M. Mahiou se joint à M. Tomuschat et à M. Pambou-Tchivounda pour inviter le Rapporteur spécial à présenter à la Commission, à sa prochaine session, de nouveaux projets d'articles.

39. M. BOWETT dit que le problème des crimes internationaux est triple : définir la notion, que ce soit ou non dans les termes de l'article 19; appliquer la notion une fois définie; et appliquer les conséquences si jamais il est établi que la notion peut être appliquée. Il craint que le Rapporteur spécial ne propose de s'attaquer directement au troisième de ces volets sans traiter du premier ou du deuxième. Il n'est guère enthousiaste à l'idée de traiter des conséquences d'une notion qui ne pourrait être ni définie ni appliquée.

40. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), après avoir remercié les membres pour leurs félicitations, dit qu'il a du mal à comprendre l'observation de M. Bowett. Il a appris à la faculté de droit qu'un fait juridique est défini à partir de ses conséquences juridiques. Selon lui, sa tâche consiste à déterminer les conséquences substantielles et instrumentales, *de lege lata* ou *de lege ferenda*, de certains faits, puis à déterminer qui devrait appliquer ces conséquences. Ce n'est qu'au vu des réponses apportées à ces deux questions qu'il apparaîtra clairement s'il existe réellement une différence entre les deux catégories de faits internationalement illicites. Le Rapporteur spécial ne peut s'empêcher d'être surpris que M. Bowett pense qu'une définition devrait être donnée *in abstracto*. La démarche qu'il propose est assurément la seule pragmatique et donc, en quelque sorte, celle qu'un Anglais, comme M. Bowett, devrait préférer.

41. M. BOWETT est heureux d'apprendre que le Rapporteur spécial entend traiter du problème de l'application. Il persiste à douter que le problème puisse être résolu en procédant à l'envers, mais il est prêt à se laisser agréablement surprendre lorsque de nouveaux projets d'articles seront présentés à l'examen de la Commission, à la prochaine session.

⁶ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, annexe.

42. M. KUSUMA-ATMADJA fait observer que, pour des raisons diverses, aucun des membres de la Commission n'est entièrement satisfait de l'article 19 tel qu'il est rédigé. Certains, dont lui-même, ne sont pas satisfaits de l'emploi du mot « crime », qui emprunte des connotations à la notion de crime en droit interne, mais ils l'acceptent faute de mieux. Une autre difficulté majeure réside dans le fait que le Rapporteur spécial et la Commission dans son ensemble se sont efforcés d'aborder de trop nombreux problèmes en même temps. M. Kusuma-Atmadja pense que la Commission devrait convenir de poursuivre ses travaux en prenant pour base préliminaire l'article 19, étant entendu qu'il pourrait être remanié ultérieurement, à un moment ou à un autre. Dans l'intervalle, la Commission devrait inviter le Rapporteur spécial à soumettre une série de projets d'articles et, ce faisant, à s'abstenir d'essayer d'embrasser un domaine trop vaste pour maintenir ainsi le débat sous un aspect plus pratique. Pour le moment, le Rapporteur spécial pourrait éviter d'employer le mot « crime », ou, s'il l'emploie, le placer entre guillemets. Nonobstant les objections qu'il élève à propos de l'article 19 et en particulier, comme indiqué déjà, à propos de l'alinéa *d* du paragraphe 3 concernant la pollution transfrontière, M. Kusuma-Atmadja est prêt à continuer de travailler sur cette base. La Commission devrait donner au Rapporteur spécial des directives claires sur ce qu'elle attend de lui. Il conviendrait de ne pas empêcher le Rapporteur spécial d'élaborer les nouveaux articles à mettre au point sur la question des faits internationalement illicites, bien qu'il soit déraisonnable de se lancer dans la troisième partie du projet d'articles, qui s'avèrera à n'en pas douter éminemment controversée.

43. M. GÜNEY remercie le Rapporteur spécial du résumé détaillé qu'il a donné d'un certain nombre de questions importantes et complexes, à propos desquelles des divergences d'opinion subsistent incontestablement. Il serait regrettable à ce stade, nonobstant les difficultés, de ne pas achever les travaux déjà entrepris. Le Rapporteur spécial s'est heurté à des obstacles lorsqu'il a cherché à définir la notion, et il a préféré commencer par l'aspect pratique en traitant des conséquences, lesquelles doivent nécessairement suivre la définition conceptuelle ou la définition instrumentale ou en être fonction. La Commission n'a qu'un choix : autoriser le Rapporteur spécial à aller de l'avant. Une fois que des textes concrets auront été présentés sur les questions qui ont suscité des réserves considérables, la Commission devra s'attacher à concilier les divergences de vues.

44. Le PRÉSIDENT propose la conclusion suivante au débat :

« La Commission du droit international remercie le Rapporteur spécial de ses conclusions. Elle prend note de l'intention du Rapporteur spécial de lui présenter à sa prochaine session des articles ou des paragraphes sur la question en cours d'examen, qui seraient inclus dans les deuxième et troisième parties. Elle note aussi que le Rapporteur spécial entend procéder de manière à permettre à la Commission d'achever l'examen en première lecture du projet d'articles d'ici à la fin du mandat de ses membres actuels. »

45. M. Sreenivasa RAO dit que, en l'absence d'institutions organisées et acceptées, toute tentative faite pour traiter des conséquences aboutira inévitablement à un exercice arbitraire du pouvoir et risque fort de déboucher sur une anarchie plus grande encore. En effet, sauf pour le cas de l'agression, qui relève du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, il n'existe pas d'institution de ce genre. M. Sreenivasa Rao exprime, en conséquence, l'espoir que le Rapporteur spécial pourra soumettre des propositions sur les conséquences du point de vue pratique, en identifiant les institutions qui appliqueraient les principes en question.

46. M. ROSENSTOCK n'a pas l'intention de faire obstacle à un accord sur la proposition du Président, si tel est le sentiment général de la Commission, mais il émet des réserves quant à la sagesse de cette démarche. Si la deuxième partie, sans parler de la troisième, doit être achevée avant la fin du présent quinquennat, le Rapporteur spécial doit travailler en partant de l'hypothèse que la Commission examine les conséquences potentielles de faits extrêmement graves commis par les États, et il ne devrait pas inclure d'autres notions, plus polémiques, qui ne recueillent pas un appui suffisant au sein de la Commission.

47. M. de SARAM dit que l'on ne saurait conclure qu'un consensus existe au sein de la Commission sur la notion incluse à l'article 19 de la première partie tel qu'il est rédigé. En fait, un fort courant nourrit des réserves à cet égard. De même, de vives préoccupations subsistent au sein de la Commission sur la manière d'appliquer la notion. Il ne semble donc pas bon de passer à la question des conséquences. M. de Saram convient avec M. Rosenstock que mieux vaut partir de l'hypothèse qu'il existe des faits internationalement illicites extrêmement graves qui appellent une disposition spéciale; la Commission ne peut aller plus loin.

48. M. de Saram souscrit au résumé du Président, notamment à l'idée que la Commission devrait remercier le Rapporteur spécial, et croit assurément que son aptitude et son expérience sont telles que nul ne devrait être invité à élaborer les articles à sa place. Le Rapporteur spécial doit néanmoins tenir compte des réserves qui ont été exprimées au cours du débat à propos de la notion telle qu'elle apparaît à l'article 19 et de son application.

49. M. HE remercie le Rapporteur spécial de son résumé succinct mais utile. À son avis, la notion de crime des États est inacceptable et est employée à tort dans le domaine de la responsabilité des États. La Commission doit revoir cette notion lors de l'examen en deuxième lecture du projet d'articles. Pour le moment, elle devrait poursuivre ses travaux sur la base de l'existence de deux catégories d'infractions, d'une part, les délits ordinaires et, d'autre part, les délits graves. Elle pourra ainsi arriver aux mêmes conclusions qu'avec la notion de « crime ». La Commission devrait inviter le Rapporteur spécial à poursuivre ses travaux en partant du principe que la responsabilité varie dans sa forme en fonction de la gravité des délits.

50. M. AL-BAHARNA appuie la démarche du Rapporteur spécial et partage l'avis des membres qui font valoir que la Commission ne devrait pas remanier l'article 19 à ce stade tardif. La disposition devrait être

maintenue et une distinction devrait être établie entre les crimes et les délits. Conformément à son mandat, la Commission devrait achever l'examen en première lecture du sujet sans autre retard. M. Bowett (2341^e séance) ne pense pas que les éléments fournis par l'article 19 soient suffisants, parce qu'il ne croit pas qu'il soit logique que le Rapporteur spécial rédige des articles sur les conséquences avant qu'un accord soit intervenu sur la définition et l'application. Cela n'aide guère le Rapporteur spécial, qui devrait pouvoir poursuivre ses travaux selon la voie qu'il a proposée.

51. Certains membres de la Commission s'opposent à l'idée que des « crimes » soient attribués à un État, ce qui démontre combien le problème sera difficile si la Commission rouvre le débat sur la définition de la notion incluse à l'article 19 : si elle le fait, elle n'achèvera jamais l'examen en première lecture à temps.

52. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) souhaite rappeler qu'il a été désigné en qualité de rapporteur spécial en 1987 et qu'il a proposé des articles dans ses rapports presque chaque année depuis 1988, mais que c'est en 1992 uniquement que le Comité de rédaction a élaboré des articles. La raison en est que la CDI et l'Assemblée générale étaient saisies de ce qu'elles jugeaient être des problèmes plus importants, surtout le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Les travaux de rédaction concernant la responsabilité des États ont donc été retardés. Le Rapporteur spécial fera tout pour respecter les délais impartis d'ici à 1996, ce qui sera possible si la Commission attribue au Comité de rédaction, en 1995 et 1996, tout le temps dont il a besoin pour remplir sa tâche. En fait, la Commission devrait être à même d'achever ses travaux non seulement sur les « crimes », mais encore sur les articles 11 et 12, sur les autres dispositions en suspens de la deuxième partie et sur la troisième partie aussi, qui devrait présenter moins de problèmes.

53. Le Rapporteur spécial tient à rassurer de nouveau les membres de la Commission qui sont préoccupés par l'emploi du mot « crime ». Pour l'instant, il est prêt, si cela est vraiment nécessaire, à parler de « la chose » lorsqu'il se référera aux crimes. Il ne peut, toutefois, s'empêcher de noter que le terme de « crime » n'en est pas moins important : nul ne saurait ignorer que le mot « crime » est d'usage courant parmi le public et dans les médias. Même si, comme M. He l'a dit, on pouvait substituer au mot « crime » l'expression « délits les plus graves », l'impression subsisterait que, en l'occurrence, ce qui est en jeu dépasse la simple réparation.

54. Quoiqu'il en soit, il faut garder à l'esprit que le terme « crime » est consacré dans un article adopté en première lecture en 1976. Pour sa part, le Rapporteur spécial s'efforcera, en 1995, de préparer des articles traitant des conséquences. Il laissera au Comité de rédaction le soin de les désigner.

55. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission approuve les conclusions qu'il a proposées.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 17 h 30.

2349^e SÉANCE

Vendredi 3 juin 1994, à 10 h 40

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite*) [A/CN.4/457, sect. B, A/CN.4/458 et Add.1 à 8², A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 et Corr.1 et Rev.1 et 2 et Rev.2/Corr.1 et Add.1 à 3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOUZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen des articles du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

2. M. MAHIOU dit que l'article premier pose la question de savoir s'il faut inclure dans le code une définition conceptuelle, générique, ou simplement renvoyer aux crimes qui y seraient énumérés. Une bonne définition conceptuelle serait acceptable, mais elle n'est pas absolument nécessaire. L'article premier, tel qu'il est rédigé, n'est pas une définition et son titre (Définition) est donc trompeur. Mieux vaudrait l'intituler « Champ d'application du Code », et simplifier son texte comme suit « Les crimes définis dans le présent Code sont des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ». Cela étant, le Comité de rédaction pourrait peut-être prendre pour base de ses travaux la proposition du Gouvernement bulgare (voir A/CN.4/460, par. 8).

3. L'article 2 devrait être réduit à la première phrase seulement, la seconde, controversée, ne s'imposant pas véritablement. L'article 3 soulève, en son paragraphe 3, le problème de la tentative, dont tous les crimes ne peuvent faire l'objet. La solution consisterait donc à supprimer les crochets et à préciser les articles pertinents. La suggestion, faite par le Gouvernement bélarussien (ibid., par. 27), d'accorder aux tribunaux compétents le droit de décider par eux-mêmes si cette notion de tentative est

* Reprise des débats de la 2347^e séance.

¹ Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 et suiv.

² Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

³ Ibid.

applicable dans les affaires concrètes soumises à leur examen est séduisante, mais contrairement aux tribunaux pénaux qui, jouissant dans la plupart des systèmes juridiques de la plénitude de compétence, sont habilités à expliciter un certain nombre de notions, la cour criminelle internationale aura des pouvoirs bien définis et il n'est pas sûr que les États voudront lui laisser une grande marge de manœuvre. La prudence s'impose donc. L'article 4 pourrait être supprimé à condition de modifier en conséquence l'article 14 auquel il est lié; sinon, il conviendrait d'en remanier le libellé.

4. L'article 5 se justifie parfaitement : il est vrai que le code n'est censé s'appliquer qu'aux individus, mais souvent les crimes visés commis par des individus le sont au nom de l'État ou pour son compte. Son libellé prête cependant à confusion, car il peut être interprété comme mettant en jeu deux types d'actes criminels — l'acte criminel de l'individu et celui de l'État. C'est plus qu'un problème de rédaction. L'article 5, en effet, doit être appréhendé en liaison avec certains articles du projet d'articles sur la responsabilité des États : les articles 5 et 8 de la première partie⁴, et l'alinéa *d* du paragraphe 2 de l'article 10 de la deuxième partie⁵. Il est à noter, en particulier sur ce dernier point, que la satisfaction ne saurait décharger l'État des autres conséquences possibles du crime, comme la réparation. Le meilleur moyen de bien situer le problème, compte tenu de tous ces liens, consisterait à remanier comme suit l'article 5 :

« Les poursuites engagées contre un individu pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité sont sans préjudice d'une responsabilité de l'État en vertu du droit international. »

5. L'article 6 pose, quant à lui, le problème de l'harmonisation du projet de code et du projet de statut pour une cour criminelle internationale. Le libellé des articles 6, 8, 9 et 10 du projet de code ne saurait être différent de celui des articles correspondants du projet de statut, sauf raisons bien précises. M. Mahiou déclare nourrir un certain nombre de réserves vis-à-vis du paragraphe 2 de l'article 6. Il convient que le critère de la territorialité est important en droit international et qu'il faut en tenir compte, mais il met en garde contre deux écueils : le jugement de complaisance, clément, dangereux, et le jugement qui obéirait davantage à une vengeance qu'à un souci de justice. Enfin, un pays qui réclame l'extradition d'une personne soupçonnée d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité doit produire des preuves suffisantes à l'appui de sa demande.

6. M. Mahiou préférerait que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, pour constituer des faits graves, soient imprescriptibles. Il considère, cependant, que le pardon ne devrait pas être écarté et qu'il faudrait, en conséquence, assouplir la règle extrêmement rigide énoncée à l'article 7, en prévoyant un délai d'imprescriptibilité le plus long possible, mais qui ne serait pas fixé et dépendrait des législations nationales.

7. M. Mahiou s'abstiendra de se prononcer sur les articles 8 à 10 du projet de code tant qu'il n'aura pas pris connaissance des articles 44, 45 et 41 correspondants du projet de statut. En effet, la question est de savoir si ces articles doivent être rédigés en termes identiques ou non.

8. M. BENNOUNA s'inquiète que des travaux soient menés parallèlement dans des domaines proches les uns des autres, dont l'un est le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ce qui pose un problème non seulement de coordination mais aussi de fond.

9. Le code est-il ou non lié à l'existence d'une cour criminelle internationale ? L'hypothèse était au départ celle de la juridiction universelle. Or, voici que se profile la juridiction criminelle internationale. La Commission entend-elle élaborer un code qui serait intégré dans le statut d'une cour criminelle internationale, ou un code autonome qui ne renfermerait que des principes généraux puisés, pour la plupart, dans des conventions internationales et une liste générale de crimes non assortis de sanctions, auquel il serait possible de souscrire sans adhérer à la juridiction criminelle internationale ? Le code et la juridiction forment-ils un tout ? Tant qu'il ne sera pas répondu à ces questions, il sera vain de procéder à l'analyse technique des articles du projet de code. Le faire ne serait pas sérieux. La Commission ne peut pas faire l'économie d'une décision de politique juridique quand elle s'impose.

10. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que l'on ne saurait attribuer à des préoccupations de méthode et d'efficacité uniquement l'idée d'examiner ensemble les projets d'articles 8 à 10. Il s'agit plutôt d'un regroupement qui s'inscrit sous la bannière uniforme des principes généraux du droit, communs à tous les grands systèmes juridiques contemporains, applicables au déroulement d'un procès, notamment criminel, et au fonctionnement de la justice. L'unité fondamentale de ces trois dispositions sert à montrer qu'il existe bien une filiation entre le projet de code des crimes et le projet de statut pour une cour criminelle internationale, que la séparation des travaux sur ces deux projets pour les besoins de la cause n'aura peut-être été que de pure tactique pour se révéler somme toute artificielle. En examinant cet ensemble de projets de dispositions, il est impossible de ne pas penser au projet de statut pour une cour criminelle internationale. Le code ne vaut que par son instrument d'application, la cour. La raison d'être de la cour, c'est l'application du code. Il serait fort surprenant que les toutes premières dispositions fondamentales du code ne poursuivent qu'une finalité pratique, une idéologie fondamentale : rassurer les États sur la conception et sur les bases mêmes du mécanisme de protection de l'ordre public international contre la criminalité d'une certaine envergure et dont le retentissement négatif transcende les frontières. La fonction de ces trois séries de dispositions est donc non seulement de rassurer, mais encore de montrer la voie.

11. Saisis donc dans leur globalité fonctionnelle, ces trois articles servent une conception éminemment civilisée de la politique d'encadrement de la criminalité qui peut affecter directement l'humanité et donner de celle-

⁴ Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie, adoptés en première lecture à la trente-deuxième session de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 à 32.

⁵ *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 55 et 56.

ci une image moins abstraite, moins lointaine, moins imaginaire, soucieuse de pacification et d'autorégulation.

12. Le point de départ et le point d'arrivée, la pièce centrale du système que l'on cherche à ériger, c'est l'accusé, c'est-à-dire un homme seul, ou un groupe d'hommes, une partie de l'humanité elle-même. Il faut lui accorder toutes les garanties nécessaires au succès et à l'efficacité du traitement que mérite tout fauteur extraordinaire. Les projets d'articles 8 à 10 visent donc le même objectif.

13. M. Pambou-Tchivounda éprouve une certaine perplexité quant à l'emplacement à réserver à ces dispositions et à l'instrument, ou aux instruments. Si la question se pose à propos du projet de code, c'est-à-dire d'un seul instrument, elle se pose à fortiori lorsque deux ou plusieurs instruments distincts mais d'inspiration analogue renferment chacun des formules rédigées en des termes rigoureusement identiques, ainsi qu'il apparaît du reste dans le tableau synoptique des articles communs aux deux projets, le projet de code et le projet de statut, qui a été distribué aux membres de la Commission par le secrétariat. La Commission devra, à un moment ou à un autre, assurer la coordination entre ces deux projets en cours d'élaboration. Pour sa part, M. Pambou-Tchivounda souhaite que cette coordination débouche sur une mise en somme de leurs contenus respectifs, selon une logique harmonisée, faute de quoi, pour reprendre les termes de M. Bennouna, le travail de la Commission manquerait de sérieux. Cette logique paraît s'imposer d'autant plus que les règles énoncées dans les projets d'articles 8 à 10 ont vocation à être mis en œuvre. Il s'agit du droit applicable — indépendamment de la question de savoir si ces règles sont des règles de fond ou des règles de procédure — par la cour criminelle internationale. La Commission devrait s'interroger sur la finalité du dédoublement qu'elle entend réserver au cadre de formulation de ces règles et, en définitive, sur l'intérêt pratique de ce dédoublement, en se demandant où elle va et pourquoi ses travaux s'inscrivent dans tel cadre et non dans tel autre.

14. M. FOMBA dit que, dans la mesure où l'article 8 traite des garanties judiciaires, c'est-à-dire d'une des règles fondamentales du droit international et des instruments relatifs aux droits de l'homme, il n'a pas de commentaire particulier à formuler à son sujet. En revanche, en ce qui concerne l'article 9, il lui est difficile de prendre position tant qu'il n'aura pas été répondu à la question de savoir, premièrement, si la cour sera effectivement créée et, dans l'affirmative, si elle aura une compétence exclusive et, deuxièmement, si dans ce cas cette compétence sera valable pour les « crimes des crimes » comme le génocide ou pour tous les crimes susceptibles d'être visés. Le Rapporteur spécial envisage deux hypothèses : soit la décision est rendue par une juridiction criminelle internationale, soit elle est rendue par une juridiction nationale, et il avance, à cet égard, des arguments extrêmement pertinents. M. Fomba ne sait pas encore toutefois quelle sera sa position finale sur cet article. Il reconnaît cependant que, faute de mieux, l'emprunt fait à l'article 10 du statut du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commi-

ses sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991⁶ est acceptable.

15. La non-rétroactivité, qui fait l'objet de l'article 10, est aussi une règle bien établie en matière pénale qui veut que la loi dispose pour l'avenir, et non pour le passé, bien que rien n'empêche toutefois les États de convenir de règles pouvant avoir un effet rétroactif. L'application absolue d'une telle norme dans le contexte du code soulèvera certainement des difficultés, mais les arguments avancés au paragraphe 4 du commentaire sur l'article 10⁷ sont assez convaincants pour justifier le maintien du paragraphe 2 de cet article.

16. M. HE estime que le paragraphe 3 de l'article 9 qui a été adopté en première lecture est incompatible avec le principe *non bis in idem* dont traite cet article, qui est un principe fondamental du droit pénal. Quant au nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial au paragraphe 104 de son douzième rapport, il s'inspire de l'article 10 du statut du Tribunal international ce qui, de l'avis de M. He, n'est pas très heureux. En effet ce tribunal a été fondé sur la base d'une résolution du Conseil de sécurité⁸ prévoyant des mesures ayant force obligatoire pour tous les États Membres de l'ONU, en vue d'assurer le maintien de la paix et de la sécurité dans cette région, alors que le projet de code et le projet de statut pour une cour criminelle internationale ne s'adressent qu'aux États qui y seront volontairement parties. D'autre part, le Tribunal international a la primauté sur les tribunaux nationaux et est habilité à revoir les décisions rendues par les tribunaux nationaux dans les États de cette région. La cour criminelle internationale sera créée dans des conditions totalement différentes et n'aura pas les mêmes fonctions. M. He doute, par conséquent, qu'il soit nécessaire et possible d'introduire dans le projet de code des dispositions analogues à celles qui figurent dans le statut du Tribunal international. Il est clair que le principe *non bis in idem* sera difficile à appliquer au niveau international car les États ne sont généralement pas prêts à accepter la compétence d'une juridiction internationale, sauf dans les cas où, vu la gravité des crimes commis, une compétence exclusive doit être accordée à une cour internationale. M. He espère, cependant, que l'on pourra trouver une formule mieux adaptée et plus équilibrée pour prévoir l'application de cette règle dans le contexte d'une cour criminelle internationale agissant parallèlement aux tribunaux nationaux.

17. M. GÜNEY est d'avis que, sous sa forme actuelle, le paragraphe 3 de l'article 9 est incompatible avec le principe *non bis in idem*. Le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial, qui s'inspire du statut du Tribunal international, lui paraît plus acceptable et devrait permettre de résoudre le problème.

18. M. Güney n'a pas d'objection à formuler en ce qui concerne l'article 10, dont le paragraphe 1 réaffirme un principe fondamental du droit pénal, la non-rétroactivité.

⁶ Ci-après dénommé « Tribunal international ». Pour le statut, voir doc. S/25704, annexe.

⁷ Pour le commentaire de l'article 10, adopté initialement en tant qu'article 8, voir *Annuaire...* 1988, vol. II (2^e partie), p. 74 et 75.

⁸ Résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, en date du 22 février 1993.

Quant au paragraphe 2, dans la mesure où il énonce des exceptions qui comptent aussi parmi les principes fondamentaux du droit pénal, il devrait être retenu dans le projet, à condition que l'expression « en conformité avec le droit international » soit supprimée pour éviter toute confusion dans la pratique.

19. Quant à l'article 13 relatif à la qualité officielle et à la responsabilité, il exclut totalement l'immunité liée à la qualité officielle de l'auteur d'un crime. M. Güney pense qu'il faudrait peut-être envisager d'étudier la question de l'immunité dont les dirigeants d'un État pourraient jouir à l'égard des procédures judiciaires.

20. Enfin, l'article 14 traite en même temps des faits justificatifs et des circonstances atténuantes. Or, il s'agit de deux notions différentes. Les faits justificatifs privent l'acte de son caractère illicite, alors que les circonstances atténuantes n'ôtent pas à l'acte son caractère illicite mais en allègent simplement les conséquences pénales. Par conséquent, de l'avis de M. Güney, il serait préférable que ces deux questions fassent l'objet de deux dispositions distinctes.

21. M. de SARAM se dit préoccupé par les dispositions de l'article 9, qui soulèvent de toute évidence des difficultés techniques, ainsi qu'il ressort du commentaire exhaustif du Rapporteur spécial. Le principe *non bis in idem* est incontestablement un principe fondamental du droit généralement appliqué par les juridictions nationales. Le souci de M. de Saram réside dans la façon dont ce principe est transposé sur le plan international. Se référant au paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui reprend le principe en question, il s'interroge sur le sens à donner précisément aux derniers mots de cette disposition « conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays ». Il semblerait, par ailleurs, que le paragraphe 3 de l'article 9 soit incompatible, comme l'a fait observer un gouvernement, avec les dispositions correspondantes de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. M. de Saram se demande donc si l'objectif poursuivi tant dans le projet de statut que dans le projet de code pourra être atteint si l'on adopte une telle approche, et si justice sera mieux rendue si l'on poursuit à nouveau une personne pour un crime pour lequel elle a déjà été jugée et condamnée. M. de Saram craint, par conséquent, que cette disposition ne facilite pas l'acceptation du projet de code ou du projet de statut par l'ensemble des États.

22. D'autre part, M. de Saram ne pense pas que l'alinéa *b* du paragraphe 2 du nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial, qui s'inspire de l'article 10 du statut du Tribunal international, atténue ces difficultés car cette disposition est peut-être applicable dans le contexte du Tribunal international mais n'a pas sa place dans un statut ou un code de caractère plus général. Il n'est pas tenu compte, par exemple, du fait que, dans de nombreux pays, des magistrats s'efforcent, en dépit de maintes difficultés, de faire respecter les principes du droit. Cette disposition ne lui paraît donc pas propre à faciliter une adhésion générale au code. M. de Saram aimerait donc avoir des éclaircissements et l'avis du Rapporteur spécial sur ce point.

23. M. ROSENSTOCK pense que, tel qu'il est formulé actuellement, l'article 11 risque de poser de graves problèmes. En effet, il n'y a aucun rapport entre l'ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique et la question de la culpabilité. Suggérer le contraire, c'est méconnaître les principes généraux du droit et leur application. Il faudrait en fait supprimer tout le membre de phrase qui figure après les mots « responsabilité pénale », ou du moins le réexaminer ultérieurement. M. Rosenstock fait observer en passant que, contrairement à ce que reflète le point de vue du Rapporteur spécial sur cet article, l'Assemblée générale n'a pas adopté ce principe, mais en a pris note.

24. L'article 12 soulève également un certain nombre de difficultés. Logiquement, il faudrait commencer par mettre l'accent sur le membre de phrase « s'ils savaient ou possédaient des informations », qui introduit une notion appropriée mais formulée peut-être de manière un peu trop simpliste. Il faudrait énoncer expressément les critères précis en fonction desquels un supérieur peut être considéré comme responsable d'un acte. L'idée générale qui transparaît dans cet article est cependant acceptable, mais, pour M. Rosenstock, il conviendrait d'examiner plus avant la notion de « présomption de responsabilité » évoquée dans le rapport, eu égard à la règle relative à la présomption d'innocence énoncée à l'article 8.

25. L'article 13 est acceptable. Ce n'est pas, en revanche, le cas de l'article 14, notamment du nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial qui, de l'avis de M. Rosenstock, a été trop simplifié par rapport au précédent et risque de créer une confusion regrettable entre la légitime défense d'un individu et celle qui est prévue à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. La légitime défense visée dans l'article 14 ne peut être invoquée que dans des cas extrêmement limités. D'autre part, il faudrait étoffer cet article si l'on veut y inclure la notion d'état de nécessité.

26. Enfin, M. Rosenstock est disposé à accepter l'article 15, tout en faisant observer que, en anglais, le mot *mitigating* serait préférable à *extenuating*, mais il se demande si on ne devrait pas envisager également de traiter des circonstances aggravantes.

27. M. KABATSI approuve l'article 8 qui consacre les garanties minimales dont doit bénéficier tout accusé. Il accepte également le principe *non bis in idem* énoncé à l'article 9. Ce qu'il admet plus difficilement, ce sont les exceptions prévues à ce principe. Si la cour criminelle internationale est créée, il peut comprendre que, dans certains cas, et dans la mesure où elle représentera la communauté internationale, elle soit habilitée à apprécier le caractère impartial ou indépendant d'une décision rendue par une juridiction nationale et à ouvrir, le cas échéant, un deuxième procès. Par contre, à l'instar de M. Sreenivasa Rao (2347^e séance), il ne peut admettre qu'un État soit habilité à se prononcer sur l'impartialité et l'indépendance des institutions et du système judiciaire d'un autre État et à juger une deuxième fois un accusé. Il se félicite donc de ce que le Rapporteur spécial écarte la possibilité pour des États de faire juger par leurs propres tribunaux une affaire déjà jugée par un autre tribunal national.

28. À propos de la teneur du paragraphe 5 de l'article 9 ou du paragraphe 3 du nouveau texte d'article 9 proposé par le Rapporteur spécial, M. Kabatsi pense que, même lorsque la cour criminelle internationale est habilitée à juger une deuxième fois un accusé, le procès ne doit pas avoir lieu si celui-ci a déjà été condamné à une peine égale ou supérieure à la peine maximum que pourra prononcer la cour. À son avis, le texte devrait tenir compte de cette considération.

29. L'article 10 ne pose aucun problème quant au principe. Par contre, M. Kabatsi pense que seul le paragraphe 1, qui vise le code lui-même, est réellement nécessaire. La référence à d'autres traités ou au droit interne qui figure dans le paragraphe 2 lui semble inutile.

30. M. FOMBA n'a aucune difficulté à accepter les articles 11 à 13 du projet, car ils reflètent son point de vue sur les questions examinées.

31. À propos des articles 14 et 15 relatifs aux faits justificatifs et aux circonstances atténuantes, M. Fomba constate qu'ils résultent de la proposition faite par le Rapporteur spécial de scinder l'ancien projet d'article 14 en deux nouveaux articles. À la question de savoir s'il est justifié de consacrer à ces deux notions des articles distincts, M. Fomba répond par l'affirmative, constatant qu'il est difficile de se fier à une approche comparative entre droit pénal interne et ordre pénal international et que, en outre, une brève analyse du nouveau Code pénal français n'est en tout état de cause guère concluante. Sur le fond, il pense que les deux articles constituent une base acceptable qui pourra certainement être améliorée.

32. Enfin, à propos de l'observation énoncée dans le douzième rapport, selon laquelle la jurisprudence d'inspiration anglo-américaine ne fait aucune distinction entre les notions de contrainte et d'état de nécessité, il constate que les expressions employées dans le Code pénal français — « acte commandé par la nécessité de la légitime défense », « acte strictement nécessaire au but poursuivi » ou « acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien », par exemple — ne semblent pas apporter plus de précision.

33. M. Sreenivasa RAO se demande si, dans le cas de faits aussi graves que des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il est concevable que le code prévoie des faits justificatifs ou des circonstances atténuantes ayant une incidence sur la peine infligée. Dans l'affirmative, peut-être faudrait-il, pour en déterminer le régime, tenir compte de l'observation faite par le Gouvernement du Royaume-Uni dans son commentaire sur l'article 14, selon laquelle plus le crime est grave, moins il y a de chances qu'un large éventail de faits justificatifs et de circonstances atténuantes soit recevable.

34. Par ailleurs, la Commission doit énoncer clairement dans le code les faits justificatifs et circonstances atténuantes qu'elle considère comme pertinents, afin d'éviter les risques de discordance et d'arbitraire dans le prononcé des peines. Les observations des gouvernements à cet égard font ressortir un vœu quasi unanime de clarté et de précision. Dans cette perspective, M. Sreenivasa Rao pense que la Commission devrait s'attacher non seulement aux circonstances atténuantes, mais aussi aux circonstances aggravantes. Il ne partage

pas l'avis exprimé par le Rapporteur spécial dans le douzième rapport, selon lequel il n'a pas cru devoir traiter des circonstances aggravantes, s'agissant ici de crimes considérés comme étant les plus graves parmi les plus graves, car là n'est pas la question. Ce que la Commission doit considérer, ce sont les circonstances du crime et non les éléments constitutifs de ce crime. Elle pourrait, d'ailleurs, comme l'a suggéré le Gouvernement norvégien, réunir différents facteurs visés ou susceptibles d'être visés aux articles 11 à 13 et les regrouper en deux catégories : celle des circonstances atténuantes et celle des circonstances aggravantes. M. Sreenivasa Rao pense que la Commission devrait prendre le temps d'effectuer cet exercice, ne serait-ce que pour montrer son intérêt pour les commentaires formulés par les États qui ont pris la peine d'examiner le projet d'articles. Néanmoins, dans l'hypothèse où le code serait appliqué par les juridictions nationales, une solution de facilité consisterait à s'en remettre aux législations nationales respectives pour l'énoncé des circonstances atténuantes ou aggravantes. Tel est le point de vue, notamment, exprimé par le Gouvernement paraguayen. Par contre, dans l'ancien article 14, la référence au « tribunal compétent » ne contribue pas à éclaircir le problème.

35. Le nouvel article 15, ne précisant pas davantage s'il s'agit d'une juridiction nationale ou d'un tribunal international, n'est guère plus éclairant. Il est tout à fait légitime de penser, à l'instar du Gouvernement bélarusien, que, en cas d'application du code par les tribunaux nationaux, on pourrait stipuler que les crimes seront punis en tenant compte de leur caractère de danger et de gravité extrêmes, mais il faut bien voir que les faits justificatifs en droit interne ne se fondent pas sur les mêmes présupposés que dans le code et devront donc être adaptés aux exigences de celui-ci. Les faits justificatifs ou circonstances atténuantes cités par les gouvernements sont nombreux, mais il en est un sur lequel la Commission devra statuer, à savoir l'argument de la démence, qui a tendance à être invoqué quasi automatiquement auprès des juridictions nationales, mais qui risque de vider le code de tout contenu, les auteurs de crimes aussi horribles pouvant tous être jugés déments. Mais il peut y avoir aussi des circonstances aggravantes : statut et personnalité de l'auteur du crime, connaissance préalable de la gravité des conséquences du crime, préméditation ou exercice d'une coercition conduisant au crime.

36. Procédant à une analyse comparative du projet de code, du projet de statut pour une cour criminelle internationale et du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, M. Sreenivasa Rao constate que les articles 11, 12, 13 et 14 du projet de code ne trouvent pas grand écho dans les deux autres instruments et que les quelques concepts communs diffèrent par le poids et l'interaction de leurs différents éléments. Compte tenu des observations des gouvernements, la Commission se doit d'approfondir autant que faire se peut tous ces concepts, afin que le code bénéficie du soutien le plus large possible et que le développement du droit pénal international se déploie sur l'assise la plus solide qui soit.

37. M. de SARAM dit que l'article 11 procède, comme le Rapporteur spécial le rappelle, du principe IV des Principes du droit international consacrés dans le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tri-

bunal⁹, mais que l'élément rajouté par rapport à ce principe, à savoir « la possibilité de ne pas se conformer » à l'ordre d'un supérieur hiérarchique risque de poser de très gros problèmes d'application. S'agissant de l'article 14, ne pas prévoir de faits justificatifs serait priver les accusés d'un droit fondamental, mais faut-il pour autant que la Commission s'engage dans la voie de la casuistique jurisprudentielle qui tend à occuper le devant de la scène dans le droit pénal interne ? Il suffirait, en réalité, de dire que c'est le droit du pays dont l'auteur du crime est ressortissant qui est applicable ou que c'est celui du pays dont la victime du crime est ressortissante ou sur le territoire duquel le crime a été commis. Pour ce qui est de l'article 15, les circonstances atténuantes sont l'affaire du juge qui prononce la sentence, si bien que, comme c'était l'impression première du Rapporteur spécial, cet article n'a pas de raison d'être.

38. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que le débat que la Commission vient de lancer sur la question des circonstances atténuantes ou aggravantes est de très haute tenue et que la Commission doit toujours s'en remettre aux observations des gouvernements. La tragédie de la seconde guerre mondiale explique la rigidité doctrinale des années 50, mais, avec le recul, la communauté internationale, comprenant mieux les enjeux, peut faire preuve de davantage de souplesse. Dans le cas de l'obéissance à un supérieur, par exemple, ce sont les personnes qui donnent des ordres manifestement illégaux qui sont responsables, sans qu'il y ait circonstances atténuantes ou aggravantes, et ceci est reconnu même par des juridictions nationales comme celle des États-Unis d'Amérique, qui ont eu à juger une affaire célèbre de ce type durant la guerre du Viet Nam.

39. S'agissant de la légitime défense, comment un agresseur peut-il s'en prévaloir ? La question est donc pour la Commission de savoir si elle opte pour un système rigide de correspondance entre crimes et peines, ce qui impose de prévoir des circonstances atténuantes ou aggravantes, et un système de peines minimales et maximales, qui laisse au juge le soin d'apprécier les circonstances. Quant aux faits justificatifs, il y a une certaine répugnance, non pas juridique mais de la conscience humaine, à admettre que de tels crimes puissent se justifier, si bien qu'il vaut mieux ne pas y faire allusion.

40. M. MAHIU dit que le nouveau libellé de l'article 14 pose plus de problèmes qu'il n'en résout. Aucun des faits justificatifs qui y sont mentionnés ne saurait justifier précisément un acte comme le génocide, par exemple. La netteté du propos risque de laisser accroire que de tels crimes pourraient se justifier. Il conviendrait au moins de lever quelque peu l'ambiguïté, en faisant figurer dans le corps de l'article les conditions d'admissibilité indiquées dans le douzième rapport du Rapporteur spécial. Le paragraphe 159 du rapport introduit, par ailleurs, une ambiguïté supplémentaire entre la légitime défense au sens de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, qui peut être invoquée par les États, et la légitime défense individuelle, de type pénal. Les glissements possibles entre ces deux types de légitime défense sont

lourds de risques et imposent de clarifier et de compléter l'article 14, faute de quoi l'on ne pourrait valablement faire intervenir les faits justificatifs en question.

41. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que la légitime défense visée à l'article 14 ne s'applique qu'à l'agression et à aucun autre crime. Sauf à ouvrir la porte à tous les abus, il est tout à fait normal de donner aux dirigeants d'un État accusé d'agression la faculté d'invoquer la légitime défense si leur État a été agressé. La légitime défense invoquée par l'État agressé doit pouvoir être invoquée par les dirigeants de cet État.

42. M. MIKULKA dit que la réponse du Rapporteur spécial lève d'autant moins l'ambiguïté relevée par M. Mahiou qu'elle est en parfaite contradiction avec la première phrase du paragraphe 159 du rapport, où il est dit que la légitime défense visée dans l'article n'est pas celle relative à la responsabilité internationale de l'État prévue par l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. M. Mikulka est d'accord avec la troisième phrase du même paragraphe qui dit, en substance, que l'ordre donné par les dirigeants d'un État d'exercer le droit de légitime défense de l'État ne peut pas constituer un crime au sens du code, mais il ne pense pas qu'il faille ériger ceci en une justification générale. Le droit humanitaire s'impose à tous et, en cas d'agression, il s'impose à l'agresseur comme à l'agressé. Les notions de contrainte et d'état de nécessité expliquées dans ce même paragraphe se rapportent aux actes des individus et aucunement à ceux de l'État, si bien que la légitime défense doit se comprendre au sens du droit interne, et ne se justifie peut-être pas dans le contexte de l'article 14. En outre, la légitime défense est toujours soumise à la règle de la proportionnalité, si bien que l'on ne voit pas comment la défense de l'intégrité physique en cas d'agression peut justifier un génocide, le colonialisme ou l'apartheid. L'idée principale du Rapporteur spécial est que, le droit pénal interne prévoyant des faits justificatifs, il faut en prévoir dans le projet de code, mais il n'en demeure pas moins que le libellé de l'article 14 n'est guère satisfaisant.

43. Le PRÉSIDENT suggère au Rapporteur spécial d'intégrer sa réponse à M. Mikulka à la réponse globale qu'il fera sur l'ensemble du sujet à la séance suivante, après quoi la Commission statuera sur le renvoi du projet d'articles au Comité de rédaction.

La séance est levée à 13 h 10.

2350^e SÉANCE

Mardi 7 juin 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Elaraby, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja,

⁹ Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316), p. 12 et suiv.; texte reproduit dans *Annuaire...1985*, vol. II (2^e partie), p. 12, par. 45.

M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Souhaits de bienvenue à M. Nabil Elaraby

1. Le PRÉSIDENT souhaite à M. Elaraby, le nouveau membre de la Commission, une cordiale bienvenue.
2. M. ELARABY remercie le Président de son accueil et se réjouit grandement à la perspective de travailler avec les autres membres de la Commission.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/457, sect. B, A/CN.4/458 et Add.1 à 8², A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 et Corr.1 et Rev.1 et 2 et Rev.2/Corr.1 et Add.1 à 3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOUZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (fin)

3. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à résumer le débat.
4. M. THIAM (Rapporteur spécial) remercie ses collègues de l'intérêt qu'ils continuent de manifester pour la question, bien que la Commission en débattre depuis treize ans, ajoutant que, si ce sujet est si difficile, c'est parce qu'il se situe au carrefour du droit pénal, qui est très rigoureux, et de la politique, qui est un domaine où le vocabulaire est souvent vague et imprécis. D'où les problèmes qu'a posés la rédaction d'un texte acceptable pour tous les membres de la Commission. Cependant, les travaux ont avancé puisque le texte du code est à présent examiné en seconde lecture, et le Rapporteur spécial espère être en mesure de présenter son dernier rapport à la quarante-septième session, en 1995.
5. Parmi les grandes questions qui se sont dégagées du débat, l'une des premières aura été celle de l'intitulé même du projet de code. M. Tomuschat (2344^e séance) a fait valoir que, formulé immédiatement après la fin de la seconde guerre mondiale, l'intitulé avait été influencé par les idées de l'époque. Selon lui, il faudrait un titre plus moderne et moins étroitement lié aux événements de la seconde guerre mondiale. M. Thiam, pour sa part, pense que le sujet est toujours d'actualité, si l'on en juge par les événements qui se sont produits récemment dans l'ex-Yougoslavie, au Rwanda et dans d'autres pays, où des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre continuent d'être commis. Il ne voit pas par quoi cet intitulé pourrait être remplacé s'il devait être changé. « Code des crimes internationaux » serait un titre trop

général, car le projet de code ne porte que sur les crimes les plus graves qui constituent un danger pour l'humanité et la civilisation universelle.

6. S'agissant de l'article premier (Définition), M. Thiam a déjà expliqué dans plusieurs rapports antérieurs pourquoi la Commission avait préféré une définition par énumération à une définition générale des crimes. Néanmoins, certains de ses membres sont toujours partisans d'une définition générale ou, comme ils l'appellent parfois, conceptuelle. Le Rapporteur spécial n'y voit aucune objection, mais en l'espace des treize dernières années aucune définition générale n'a été proposée. L'énumération est aussi une définition valide. Le Gouvernement bulgare a suggéré une définition générale suivie d'une énumération indicative, et non limitative. Jugeant cette idée intéressante, le Rapporteur spécial l'a retenue jusqu'à nouvel ordre, mais il est également ouvert à d'autres propositions.

7. L'article 2 (Qualification) confirme l'autonomie du droit international par rapport au droit interne. Si la première phrase a recueilli l'approbation générale, la seconde, qui se lit : « Le fait qu'une action ou une omission est, ou non, punissable par le droit interne est sans effet sur cette qualification », a suscité une certaine opposition, quelques membres de la Commission estimant qu'elle était redondante et n'apportait rien de neuf. M. Thiam ne voit pas d'inconvénient à sa suppression, mais, comme elle explique et étaye la première phrase, il est partisan de la conserver.

8. À partir du moment où l'on admet que le droit pénal international est une science à part entière, on doit nécessairement pouvoir qualifier les actes punis en vertu de ce droit. La qualification est d'ordinaire l'affaire du juge. Lorsqu'une personne accuse une autre personne de la commission d'un acte, elle n'a pas à qualifier cet acte, mais simplement à en décrire les conséquences. Par exemple, dans une plainte pour meurtre, c'est au juge qu'il incombera de vérifier si la qualification donnée par le plaignant est correcte ou non, eu égard aux faits énoncés dans la plainte. Cela se révèle parfois très difficile.

9. En ce qui concerne l'article 3 (Responsabilité et sanction), il ne suffit pas de constater qu'un crime a été commis : il faut aussi établir le lien entre le fait et la responsabilité de son auteur. Un certain nombre de membres de la Commission ont contesté l'emploi du mot « châtement » dans la version française et proposé de le remplacer par les mots « punition » ou « sanction », qui sont plus ou moins synonymes. Le Rapporteur spécial préfère s'en tenir à la décision du Comité de rédaction.

10. La notion de « tentative », au paragraphe 3, a été assez longuement discutée. On a demandé au Rapporteur spécial quels sont les crimes qui peuvent être considérés comme des tentatives et ceux qui ne le peuvent pas, mais, malheureusement, il ne peut pas établir une telle distinction. Se lancer dans cet exercice ne rimerait à rien, car c'est au juge qu'il appartient d'en décider. Les tribunaux sont mieux placés pour cela, et M. Thiam souscrit à l'opinion du Gouvernement bélarussien sur ce point (A/CN.4/460, par. 27).

11. L'article 4 (Mobiles) soulève des difficultés, et le Rapporteur spécial ne voit pas pourquoi le projet de code

¹ Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 et suiv.

² Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

³ Ibid.

devrait consacrer un article distinct à cette question. Il y a toutes sortes de mobiles. On peut commettre des crimes pour de l'argent, mais aussi par jalousie ou par orgueil et même sous l'impulsion de sentiments plus élevés comme l'honneur. Les membres de la Commission ayant estimé que ce sujet pouvait être traité dans le cadre de l'article 14, relatif aux faits justificatifs et aux circonstances atténuantes, M. Thiam a demandé la suppression de l'article 4, d'autant plus que, dans sa forme présente, cet article est déroutant, compliqué et superflu. Il pense être largement suivi sur ce point.

12. Un membre de la Commission a fait valoir que l'article 5 (Responsabilité des États) était incomplet, et, en effet, il est limité aux crimes commis par les représentants d'un État. Lorsqu'un agent de l'État commet un acte illicite, l'État en est généralement tenu responsable. Pour certains membres de la Commission, l'État ne peut pas l'être toujours, parce que certains individus commettent des actes indépendamment de lui. C'est exact, mais le Rapporteur spécial songeait aux auteurs qui ont, sous une forme ou une autre, un lien avec l'État. Certes, il peut arriver qu'un individu commette des crimes internationaux très graves sans avoir aucun lien direct avec un État. Certains groupes terroristes, par exemple, qui n'avaient pas le moindre lien visible avec l'État, ont commis des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il n'en demeure pas moins que, même abstraction faite des cas où il est complice de crimes terroristes, l'État est tenu de certaines obligations particulières : les terroristes n'agissent pas dans le vide. On a du mal à imaginer que des groupes terroristes présents dans un État puissent commettre des crimes graves dans un autre État sans que le premier État y soit impliqué. L'État qui possède un système de sécurité solide ne saurait ignorer la présence sur son territoire de groupes terroristes qui fomentent des crimes sur le territoire d'un autre État. L'article 7 du projet de déclaration sur les droits et devoirs des États⁴ pose que tout État a le devoir de veiller à ce que les conditions qui règnent sur son territoire ne menacent ni la paix ni l'ordre international. Chaque fois qu'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est commis, il y a derrière lui un État qui l'a permis, soit par sa négligence, soit par sa complicité. En tout état de cause, cela ne change rien à l'article 5 dans sa forme actuelle, étant donné qu'il établit seulement la responsabilité des États à raison des actes de leurs agents.

13. La question de la responsabilité pénale des États est sans cesse évoquée. L'article 5 vise la responsabilité des États à raison des actes commis par leurs agents, d'où quelques membres de la Commission ont cru pouvoir déduire que cet article posait la responsabilité pénale des États. Pour des raisons qu'il a évoquées à plusieurs reprises, le Rapporteur spécial n'est pas un partisan de la responsabilité pénale des États. Ceux qui ont défendu l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États devraient le relire : ni la disposition elle-même, ni le commentaire s'y rapportant ne mentionnent une responsabilité pénale des États⁵.

⁴ Adopté par la Commission à sa première session, en 1949. *Documents officiels de l'Assemblée générale, Quatrième session, Supplément n° 10 (A/925)*, deuxième partie, p. 9 et 10.

⁵ *Annuaire...* 1976, vol. II (2^e partie), p. 89 à 113.

14. Enfin, M. Thiam ne voit pas comment un État pourrait encourir une responsabilité pénale. Les sanctions infligées à un État sont une tout autre affaire, parce qu'elles sont de nature politique et sont prises par des organes politiques, comme les embargos imposés par le Conseil de sécurité ou les sanctions politiques prises par un État conquérant contre l'État conquis. Bref, la responsabilité des États telle qu'elle découle de l'article 5 est internationale, mais non pénale.

15. En principe, l'obligation de juger ou d'extrader, énoncée à l'article 6, est universelle. Lorsque est commis un crime d'une exceptionnelle gravité et qui porte atteinte aux intérêts fondamentaux de l'humanité, tous les États sont touchés. L'État sur le territoire duquel le crime a été commis est compétent pour juger l'auteur du crime. Le paragraphe 2 de cet article a pour but d'anticiper les cas où plusieurs États veulent juger l'auteur d'un crime. Le paragraphe 3 envisage la création ultérieure d'une cour criminelle internationale, dont la compétence prévaudrait en cas de conflit d'attribution avec un État. En ce qui concerne l'extradition, il n'a pas été fixé d'ordre de priorité, mais le Comité de rédaction a fait une place particulière à l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, sans exclure la création éventuelle d'une cour criminelle internationale.

16. Sur l'article 7, relatif à l'imprescriptibilité, la Commission s'est montrée divisée. Pour les uns, l'imprescriptibilité absolue serait trop rigoureuse et risquerait d'empêcher l'amnistie et la réconciliation nationale. Pour les autres, la gravité des crimes considérés exclut nécessairement toute prescription dans leur cas. Le Rapporteur spécial estime, quant à lui, que la Commission ne devrait pas prendre position avant que la rédaction du code ne soit achevée. Il a déjà expliqué dans des rapports antérieurs pourquoi il préférerait limiter le nombre des crimes visés par le code au strict minimum. Une fois que ces crimes auront été déterminés, la Commission pourra décider s'ils sont ou non prescriptibles. À titre d'exemple, le projet de code, dans sa version actuelle, retient la menace d'agression et les crimes qui ont trait à l'environnement, et l'on voit mal pourquoi ils devraient être imprescriptibles. Cet exemple montre bien pourquoi le Rapporteur spécial n'a pas voulu commencer par les principes généraux qui gouvernent le code : il a besoin de savoir au préalable de quels crimes il s'agit.

17. Il n'y a guère eu de débat sur l'article 8, les membres de la Commission s'accordant à penser qu'il faut reconnaître à l'accusé le bénéfice des garanties judiciaires. Pour l'un d'entre eux, outre le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Déclaration universelle des droits de l'homme⁶, le projet devrait évoquer les conventions régionales. Personnellement, M. Thiam n'est pas de cet avis. Dans l'élaboration d'un instrument international, c'est sur les documents de portée universelle, et non sur les textes régionaux, qu'il convient de s'appuyer.

18. L'article 9 transpose le principe *non bis in idem*, qui est essentiellement une règle de droit interne, dans le droit international. Au plan interne, aucun problème ne se pose, puisque les juridictions nationales doivent se

⁶ Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale.

conformer à la règle. Dans le cadre du droit international, en revanche, des difficultés se font jour à cause de l'absence d'autorité supranationale à même d'imposer ses décisions aux États. C'est pourquoi cette règle a été introduite dans le droit international de manière progressive, d'abord au niveau régional, à travers des traités ou accords conclus entre plusieurs États et prévoyant qu'une décision rendue dans un État serait exécutoire dans un autre État, et ensuite au niveau universel, par le biais du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le projet de code ne saurait, à présent, ignorer les questions importantes que soulève cette règle. Au sein du Comité de rédaction, deux écoles de pensée opposées se sont manifestées. Les uns, considérant que la règle est si importante qu'elle équivaut à un droit subjectif de la personne, sont fermement partisans de son introduction dans le code. Les autres y sont opposés, pour des raisons pratiques : ils font valoir qu'un État pourrait contourner la règle au profit d'un individu qui, par exemple, se réfugierait dans cet État avec lequel il aurait des affinités politiques et dont les tribunaux seraient probablement plus enclins à être indulgents, ce qui éviterait audit individu d'être jugé dans un autre État où les tribunaux pourraient être plus sévères. Étant donné cette divergence de vues, il a fallu trouver un compromis, et c'est ce compromis que traduit l'article 9, qui commence par énoncer la règle générale et prévoit ensuite deux exceptions, aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 4. Il pourrait, au demeurant, y avoir une troisième exception, due à une erreur de qualification, dans le cas, par exemple, où une personne aurait été jugée pour meurtre et où l'on apprendrait ultérieurement que son mobile réel avait été le génocide.

19. Par ailleurs, il y a une grave erreur dans la terminologie employée dans la version française de l'article 9 : il s'agit des mots « de droit commun », qui n'ont pas leur place dans cet article, puisque tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont des crimes « de droit commun ». Le Rapporteur spécial a d'ailleurs proposé de remplacer ce qualificatif par le terme « crimes ordinaires ». Si les crimes visés par le code ne sont pas traités comme des crimes « de droit commun » mais comme des crimes politiques, cela aura des conséquences non négligeables, car les détenus « politiques » bénéficient d'un régime pénitentiaire plus favorable que les détenus de droit commun. Le Rapporteur spécial invite donc le Comité de rédaction à réexaminer le qualificatif « de droit commun ». Il a aussi été interrogé sur le mot « impartiale », qui apparaît dans le statut du 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 1991⁷. Il convient que, dans le contexte, ce mot est impropre, dans la mesure où un État ne saurait être juge de l'impartialité d'un autre État, en droit tout au moins.

20. L'article 10 a été accepté par la Commission dans son ensemble et n'appelle donc pas de commentaire. L'article 11 n'est que légèrement différent de la disposition des Principes du droit international consacrés par le

statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal⁸, dont il s'inspire. Il ne soulève qu'un seul problème : si, en règle générale, un individu ne peut invoquer l'ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique pour dégager sa responsabilité pénale, tout dépend néanmoins de la nature de l'ordre donné. Certains ordres sont si manifestement illégaux que quiconque y obéirait engagerait sa responsabilité pénale. Cela dit, ce n'est pas toujours le cas. Un soldat de deuxième classe, par exemple, aura bien du mal à savoir si l'ordre qui lui a été donné est conforme aux normes du droit international. La question pourrait néanmoins être réglée dans le commentaire.

21. M. Thiam reconnaît que la nouvelle rédaction qu'il propose pour l'article 14, relatif à la légitime défense, la contrainte et l'état de nécessité, est extrêmement brève. Il aurait peut-être mieux valu parler, d'une part, de la légitime défense, qui est effectivement un fait justificatif, et, d'autre part, de la contrainte et de l'état de nécessité, qui ne sont pas des faits justificatifs mais des faits atténuant la responsabilité de l'auteur d'un crime, sans pour autant faire disparaître le caractère criminel de l'acte lui-même. Il est très généralement reconnu, et il ressort aussi très clairement de la première partie du projet sur la responsabilité des États, que la légitime défense exclut l'illicéité. M. Thiam a seulement voulu dire que, si un État accusé d'avoir commis un acte d'agression invoque la légitime défense, et que ce soit accepté, l'illicéité de l'acte sera exclue; en conséquence de quoi, les dirigeants de l'État ne seront pas poursuivis pour agression. Il n'a pas voulu donner à entendre que l'on pouvait répondre à l'agression par le génocide.

22. La contrainte, en revanche, n'exclut pas l'illicéité, mais elle peut être prise en considération pour écarter la responsabilité. Ainsi, si une personne accusée d'un crime a agi sous l'empire d'une contrainte irrésistible, elle sera dégagée de sa responsabilité pénale. L'état de nécessité est différent de la contrainte en ce qu'il comporte une part de choix. L'exemple le plus cité est celui de la mère volant un morceau de pain pour sauver son enfant qui est en train de mourir de faim. Cette mère s'est trouvée devant un choix et elle a décidé de voler le pain. L'abondante jurisprudence que M. Thiam citait dans son quatrième rapport⁹ montre aussi que la contrainte et l'état de nécessité peuvent être pris en considération pour écarter ou atténuer la responsabilité et vient donc justifier l'inclusion de ces circonstances dans le projet de code.

23. Les circonstances atténuantes font l'objet d'un article 15 nouveau. Certes, rien n'oblige de prévoir une disposition sur les circonstances atténuantes dans le projet de code, mais il est généralement admis que les tribunaux sont habilités à examiner toute circonstance — personnelle, familiale ou autre — qui diminue la responsabilité de l'accusé.

24. Comme il l'indique dans son douzième rapport, M. Thiam ne pense pas qu'il y ait lieu de traiter des circonstances aggravantes, étant donné que les crimes visés

⁷ Ci-après dénommé « Tribunal international ». Pour le statut, voir doc. S/25704, annexe.

⁸ Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316), p. 12 et suiv.; texte reproduit dans *Annuaire...1985*, vol. II (2^e partie), p. 12, par. 45.

⁹ *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie), p. 53, doc. A/CN.4/398.

dans le code sont les plus graves parmi les plus graves. Comment, dans ces conditions, envisager des circonstances qui aggraveraient encore les crimes ? Si, néanmoins, la Commission estime qu'il faudrait consacrer une disposition dans le code, le Comité de rédaction pourra sans aucun doute s'occuper de la question.

25. En ce qui concerne le règlement des différends, M. Thiam a demandé au secrétariat de distribuer un texte en français établi par l'Association internationale de droit pénal, qui pourrait utilement servir de base de discussion en séance plénière ou au Comité de rédaction.

26. M. ARANGIO-RUIZ, se référant au projet d'article sur le règlement des différends distribué par le Rapporteur spécial, propose la suppression du membre de phrase « une juridiction pénale internationale, s'il en existe une, ou devant ».

27. Le PRÉSIDENT indique que, après avoir examiné la question de la marche à suivre pour les travaux sur le projet de code et sur le projet de statut pour une cour criminelle internationale, le Bureau élargi a recommandé que les articles 1 à 14 du projet de code, avec les révisions proposées par le Rapporteur spécial, soient renvoyés au Comité de rédaction pour examen en seconde lecture à la lumière des débats de la Commission, étant entendu que le Rapporteur spécial veillerait, avec les présidents et les membres du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale et du Comité de rédaction, à assurer la concordance des dispositions parallèles du projet de code et du projet de statut. Il a également recommandé que le Comité de rédaction n'examine pas les articles 1 à 14 du projet de code à la présente session.

28. M. BENNOUNA remercie le Bureau élargi des efforts qu'il fait pour trouver une solution à un problème difficile, en ajoutant que, malheureusement, il n'est pas entièrement satisfait de ses recommandations. Si toute la situation est loin d'être claire, la grande question est cependant celle de savoir si la Commission doit poursuivre ses travaux sur la base non pas d'une seule, mais de deux hypothèses distinctes, à savoir qu'il y aura un code et que les manquements à ce code seront sanctionnés par une juridiction pénale internationale. C'est d'ailleurs l'approche qui a été approuvée par l'Assemblée générale, en tout cas implicitement. M. Bennouna note que certains membres de la Commission sont partisans d'une cour criminelle internationale qui puisse répondre au besoin des États de juger les auteurs de certains crimes précis — il pense en particulier à l'incident aérien de Lockerbie¹⁰ —, surtout quand on se trouve dans une impasse parce que les accusés ne peuvent être jugés pour le crime ni dans l'État dont ils ont la nationalité, ni dans l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, car les deux États sont soupçonnés de ne pas être impartiaux. Cette juridiction, dont le fonctionnement devrait être extrêmement souple, serait constituée et siégerait en tant que de besoin. Il y a cependant un autre modèle, celui d'une juridiction répondant à un besoin permanent de

dissuasion et de répression des crimes graves sur le fondement des règles posées dans un code qui pourrait être complété au fur et à mesure de l'évolution du droit international.

29. De l'avis de M. Bennouna, les membres du Bureau élargi ont pratiqué la politique de l'autruche, se cachant la tête dans le sable au lieu d'aborder les problèmes de front. Peut-être est-ce là l'une de ces ambiguïtés constructives — pour emprunter le vocabulaire onusien — qui sont censées aider à progresser. Cela dit, pour être plus précis, M. Bennouna pense que la Commission devrait décider quel modèle de juridiction adopter avant de passer à la question de l'harmonisation de ses travaux sur le projet de code et sur le projet de statut.

30. Le PRÉSIDENT serait reconnaissant à M. Bennouna de bien vouloir proposer un amendement précis à la recommandation du Bureau élargi.

31. M. BENNOUNA explique que, à ses yeux, le projet de code et le projet de statut sont indissociables et qu'il faut les traiter comme s'ils ne faisaient qu'un. C'est d'ailleurs la méthode que la Commission avait initialement retenue. La Commission devrait aussi décider que la cour a vocation à sanctionner le code et, à cette fin, orienter ses efforts vers l'harmonisation. Concrètement, il propose que les projets d'articles à l'examen soient analysés en même temps que les dispositions du projet de statut et que, une fois que l'on aura avancé, l'ensemble du projet soit renvoyé d'abord au Groupe de travail, puis au Comité de rédaction.

32. M. VILLAGRÁN KRAMER tient à ce qu'il soit dûment noté qu'aucun membre latino-américain de la Commission n'a jamais adopté, ni n'adoptera jamais, d'attitude qui ressemble à celle de l'autruche à l'égard des problèmes débattus. Les juristes d'Amérique latine ont une vision très claire de la réalité. Tous les points sans exception soulevés par M. Bennouna ont été examinés par le Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale. Le Rapporteur spécial a toujours été présent et a veillé à la compatibilité des dispositions des deux textes. Le Président du Groupe de travail a présenté un document rendant compte de la substance des opinions exprimées durant le mois écoulé au cours des délibérations du Groupe. Tous les problèmes mentionnés par M. Bennouna — la nature de la future institution judiciaire, ses rapports avec l'Organisation des Nations Unies et les mécanismes par lesquels elle serait mise en place — ont été discutés à fond au Groupe de travail. Celui-ci a tout particulièrement insisté sur la question la plus cruciale, à savoir la liste des crimes qui relèveraient de la compétence de la cour, et les articles 22 et 27 ont été rédigés avec le souci de résoudre cette question. La décision du Bureau élargi vise simplement à permettre à la Commission d'examiner ensemble les textes du projet de code et du projet de statut en vue d'en assurer la compatibilité.

33. M. CRAWFORD fait remarquer que le Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale, avec l'approbation de la Commission, s'est vu donner par le Bureau élargi un calendrier envisageant la présentation de son rapport final le 26 juin 1994. Pour respecter cette date limite, le Groupe de travail a dû s'appuyer sur les hypothèses énoncées dans les rapports

¹⁰ Voir *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, *C.I.J. Recueil* 1992, p. 3.

du Groupe de travail aux quarante-quatrième et quarante-cinquième sessions¹¹ et sur leur discussion en séance plénière. Rouvrir la question des liens entre le projet de code et le projet de statut signifierait revenir en arrière, et non avancer dans les travaux de la Commission. Certes, les liens entre les deux instruments sont importants; lorsque le code entrera en vigueur, il constituera l'un des éléments de la compétence de la cour, mais non le seul, et la Commission travaille maintenant depuis trois ans sur cette base.

34. Un autre problème de coordination existe : il faut veiller également à ce que les dispositions du code sur les garanties judiciaires — *non bis in idem, nullum crimen sine lege*, et ainsi de suite — soient rédigées en termes identiques dans le code et dans le projet de statut. Le Groupe de travail, avec le concours du Rapporteur spécial, fera tout pour mener à bien cette tâche, mais il est indispensable aussi que cette recherche de la concordance soit poursuivie par l'organe quel qu'il soit qui sera chargé à la prochaine session de la Commission d'achever les travaux sur le projet de code.

35. Le Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale aura cessé d'exister une fois la présente session terminée. Si la Commission préfère que, par la suite, ce soit un groupe de travail plutôt que le Comité de rédaction qui s'occupe du projet de code, elle peut prendre des dispositions dans ce sens, mais, personnellement, M. Crawford ne voit pas pourquoi le Comité de rédaction ne serait pas l'organe indiqué pour faire avancer les travaux sur le projet de code de manière satisfaisante à la quarante-septième session.

36. M. TOMUSCHAT dit que les critiques formulées par M. Bennouna ne sont pas justifiées. La Commission a mené ses travaux en s'appuyant sur les décisions prises il y a deux ans. L'idée d'aller de l'avant dans l'élaboration du projet de statut pour une cour criminelle internationale indépendamment des travaux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité a été approuvée par une large majorité à l'Assemblée générale et a aussi suscité une réaction très positive de la part de la Sixième Commission.

37. Bien sûr, il y a un lien entre le code et la cour, mais ce lien est à sens unique : une cour pourrait exister sans code des crimes internationaux, car bon nombre de ces crimes sont déjà définis dans des instruments existants tels que la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. En revanche, un code n'est pas envisageable sans une juridiction.

38. Les organes subsidiaires de la Commission travaillent en ayant pleinement conscience de la nécessité primordiale d'une harmonisation du code et du statut. Le Rapporteur spécial sur le projet de code surveille personnellement les travaux sur le statut pour assurer la cohérence des deux exercices. Il n'est pas nécessaire de créer encore un autre organe pour lui confier la coordination.

Le Groupe de travail devrait poursuivre ses efforts comme prévu au départ.

39. M. MAHIOU dit que les observations de M. Bennouna font utilement ressortir les trois problèmes devant lesquels la Commission se trouve : le lien entre le code et le statut, la coordination des travaux sur les deux instruments et la désignation d'un organe chargé de cette coordination. En ce qui concerne le premier de ces problèmes, la Commission a décidé de poursuivre indépendamment ses travaux sur chacun des deux sujets, sachant qu'un lien devra être établi à un moment ou un autre avant l'achèvement des travaux. Comme M. Tomuschat, M. Mahiou pense que, sans une cour, un code aurait fort peu d'utilité. S'agissant du deuxième problème, il est vrai que les articles 6, 8, 9 et 10 du projet de code devront être harmonisés avec les dispositions correspondantes du projet de statut. Le Groupe de travail est visiblement tout à fait conscient de cet impératif et il s'organise en conséquence.

40. Pour ce qui est du troisième problème, à présent que le projet de code est prêt pour l'examen en seconde lecture, c'est le Comité de rédaction, et non le Groupe de travail, qui devrait se charger de la suite des travaux à son sujet. Selon M. Mahiou, le Comité de rédaction devrait prendre la relève dès la présente session, mais en laissant de côté les articles 6, 8, 9 et 10, qui sont parallèles à certaines dispositions du projet de statut, étant entendu que le Groupe de travail poursuivrait ses efforts pour assurer la concordance avec ce texte.

41. M. BENNOUNA, répondant à une question du PRÉSIDENT, persiste à penser qu'il serait peu réaliste de renvoyer le projet de code au Comité de rédaction à la présente session. Il approuve les observations de M. Mahiou et rappelle que le Rapporteur spécial lui-même a indiqué qu'il ne pourrait pas achever la mise au point de tous les principes généraux tant que la liste des crimes n'aurait pas été entièrement établie. M. Bennouna exhorte donc la Commission à attendre sa prochaine session et la présentation du prochain rapport du Rapporteur spécial pour transmettre les projets d'articles au Comité de rédaction.

42. M. THIAM (Rapporteur spécial), répondant à une question du PRÉSIDENT, note que, même si les projets d'articles sont transmis au Comité de rédaction à la présente session, celui-ci n'aura pas besoin de se prononcer immédiatement à leur sujet : il pourra attendre que les articles restants lui soient soumis l'année suivante. De la sorte, la Commission serait fidèle à sa pratique bien établie, qui est de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction une fois achevé leur examen en séance plénière, et le Comité de rédaction pourrait tirer profit des documents supplémentaires présentés à la session suivante. Le principal souci du Rapporteur spécial est d'assurer la coordination des travaux sur le projet de code et sur le projet de statut.

43. M. BENNOUNA peut approuver le renvoi dès à présent des projets d'articles au Comité de rédaction, à condition que ces articles ne soient étudiés qu'à la prochaine session, lorsque des documents supplémentaires apporteront un éclairage nouveau sur l'ensemble du sujet. Cela dit, la question soulevée par M. Mahiou reste entière. Faudrait-il transmettre, dès à présent, au Comité

¹¹ *Annuaire... 1992*, vol. II (2^e partie), p. 61, doc. A/47/10, annexe, et *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 104, doc. A/48/10, annexe.

de rédaction les articles 6, 8, 9 et 10, qui sont étroitement liés aux travaux sur le projet de statut ? M. Bennouna ne le pense pas. Enfin, il est fermement opposé à ce que le projet de code soit directement soumis à l'Assemblée générale, sans avoir été préalablement examiné par le Comité de rédaction.

44. M. CRAWFORD, se référant à la proposition de M. Mahiou d'examiner au sein du Groupe de travail les articles du projet de code qui sont parallèles à des dispositions du projet de statut, dit que, à son avis, il n'est pas nécessaire de prendre une décision en bonne et due forme. Le Groupe de travail fera tout pour éviter les divergences entre les textes.

45. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission approuve la proposition du Bureau élargi que les travaux sur le projet de code et ceux sur le projet de statut soient coordonnés par le Rapporteur spécial sur le projet de code, ainsi que par les présidents et les membres du Comité de rédaction et du Groupe de travail, et que les projets d'articles soient renvoyés au Comité de rédaction, étant entendu qu'ils ne seront pas tous étudiés à la présente session.

Il en est ainsi décidé.

46. M. BARBOZA exprime l'espoir que cette décision ne se traduira pas par une surcharge de travail pour le Comité de rédaction, qui va être appelé à examiner un certain nombre d'articles relevant du sujet sur lequel lui-même est Rapporteur spécial, à savoir la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 8 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ JURIDIQUE CONSULTATIF AFRICANO-ASIATIQUE

47. Le PRÉSIDENT invite M. Tang, secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique, à prendre la parole.

48. M. TANG (Observateur du Comité juridique consultatif afro-asiatique) se déclare honoré de prendre pour la première fois la parole devant la Commission au nom du Comité juridique consultatif africano-asiatique, en particulier en présence du Président en exercice du Comité, M. Yamada. Le secrétariat du Comité attache une grande importance aux liens qu'il entretient de longue date avec la Commission. La présence du Président en exercice de la Commission à la trente-troisième session du Comité, qui s'est tenue à Tokyo au début de 1994, n'a fait que mettre en lumière l'esprit de coopération qui anime les deux organismes.

49. Les gouvernements des pays membres du Comité portent un grand intérêt à tous les sujets dont la Commission est saisie. Une analyse attentive du débat que le Comité a consacré, lors de sa trente-troisième session, au rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-

cinquième session¹² laisse apparaître trois tendances distinctes : soutien, prudence et désir de réserver tout commentaire jusqu'à l'adoption par la Commission d'un ensemble complet d'articles sur un sujet donné.

50. La question des cours d'eau internationaux, qui occupe une place de choix dans l'ordre du jour de la Commission, est inscrite aussi au programme de travail du Comité. Les débats qui ont eu lieu au sein du Comité ont révélé les difficultés qu'il y a à élaborer un ensemble de règles de droit appelées à régir les utilisations d'un cours d'eau international à des fins autres que la navigation, plusieurs considérations importantes entrant en jeu, comme l'économie nationale des États du cours d'eau, l'équilibre écologique et la protection de l'environnement. On a estimé qu'il convenait de tenir compte de la diversité des circonstances et des caractéristiques propres aux différents systèmes de cours d'eau, de même que des intérêts sensiblement divergents des États. On a souligné qu'il était nécessaire d'inscrire le droit et les politiques relatifs aux cours d'eau internationaux posant les mêmes problèmes dans le contexte plus large de la conservation de l'environnement et du développement durable. Le Comité s'est déclaré préoccupé par l'emploi impropre qui est fait de plus en plus des ressources en eau douce et a noté avec satisfaction les progrès réalisés au sein de la Commission dans le cadre de l'examen en deuxième lecture du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Mais on a considéré que la prise en compte des eaux souterraines captives dans les systèmes de cours d'eau internationaux compliquerait les choses et risquerait de créer maintes difficultés. À cet égard, le Comité s'intéresse tout particulièrement à la mise en place d'un mécanisme de règlement des différends surgis entre États riverains à propos des utilisations des cours d'eau internationaux.

51. Il a été généralement admis que les travaux de la Commission sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international montrent la nécessité d'instituer un régime mondial de nature à protéger efficacement les êtres humains et l'environnement contre les conséquences rapides et de plus en plus néfastes d'un développement irréfléchi ou non prévu. Il a été dit que, en formulant et en élaborant des projets d'articles sur les mesures préventives, la Commission devrait prendre dûment en considération les besoins particuliers des pays en développement. En ce qui concerne le sujet de la responsabilité des États, la plupart des délégués se sont interrogés, préoccupés, sur l'opportunité de concevoir un régime juridique applicable aux contre-mesures unilatérales, étant donné le danger d'abus inhérent qu'il comporte. Un délégué s'est déclaré hostile au recours à des représailles, au motif qu'elles sont inéquitables et qu'elles pourraient donner lieu à des abus de pouvoir. Un autre délégué s'est demandé si les procédures de règlement des différends envisagées dans le projet d'articles constitueront une mesure efficace en cas de recours à des contre-mesures illicites ou disproportionnées. Le secrétariat du Comité considère que ces questions appellent une réflexion poussée.

¹² *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), doc. A/48/10.

52. Quant à la compétence de la cour criminelle internationale envisagée, on a exprimé l'avis que, en attendant l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, elle devrait, au départ, être limitée à des crimes bien définis dans des conventions internationales universellement acceptées, en soulignant à ce propos que la notion de crime au regard du droit international général est floue. On a estimé que la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes devrait être traitée sur le même plan que les autres conventions internationales, en ce sens que les violations de la Convention devraient être réputées constituer des crimes internationaux plutôt qu'un comportement indésirable.

53. Plusieurs membres du Comité ont fait leurs les décisions de la Commission concernant les nouvelles matières à inscrire à son programme de travail, à savoir « Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités » et « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales ». Ils partagent l'avis de la Commission selon lequel ces sujets répondent à un besoin de la communauté internationale et que le climat international est propice à son examen. Le secrétariat du Comité continuera d'établir des notes et des commentaires sur les questions de fond dont traite la Commission, en vue d'aider les représentants des États membres du Comité à la Sixième Commission dans l'examen du rapport de la Commission sur ses travaux. Un point intitulé « Rapport sur les travaux de la Commission du droit international à sa quarante-sixième session » sera inscrit à l'ordre du jour de la trente-quatrième session du Comité.

54. Passant en revue certaines des questions de fond que le Comité a examinées à sa trente-troisième session et son programme de travail actuel, M. Tang dit qu'un point intitulé « Décennie des Nations Unies pour le droit international » figure à l'ordre du jour du Comité depuis l'adoption de la résolution 44/23, par laquelle l'Assemblée générale a proclamé la Décennie des Nations Unies pour le droit international. La Présidente de la Sixième Commission a pris la parole sur cette question devant le Comité et ce point demeure inscrit au programme de travail et à l'ordre du jour du Comité. À son retour à New Delhi, M. Tang s'attachera en priorité à peaufiner, pour l'adresser au Conseiller juridique, un rapport récapitulatif des activités du Comité qui visent à atteindre les objectifs de la phase actuelle de la Décennie des Nations Unies pour le droit international. Le secrétariat du Comité a coopéré activement avec le Gouvernement qatarien à l'organisation, en mars 1994, d'une conférence internationale sur les questions de droit dans le cadre de la Décennie des Nations Unies pour le droit international.

55. À sa trente-troisième session, le Comité a notamment examiné un rapport sur l'état d'avancement des travaux de la Commission préparatoire de l'Autorité internationale des fonds marins et du Tribunal international du droit de la mer¹³, de même qu'un rapport sur les consultations officieuses organisées par le Secrétaire général de l'ONU. Il a noté avec satisfaction que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer doit entrer en vigueur en novembre 1994 et a appelé l'attention des États

membres sur la nécessité d'adopter une politique et une stratégie communes à appliquer en attendant que l'exploitation commerciale des minéraux des fonds marins soit faisable. Le secrétariat du Comité continuera de coopérer avec les organisations internationales compétentes en matière maritime et s'efforcera d'aider les États membres à formuler et à adopter une législation sur l'exploration et l'exploitation des ressources nationales de la zone économique exclusive. L'ancien secrétaire général du Comité, M. Njenga, a participé au Séminaire régional sur les affaires maritimes organisé à l'intention des dirigeants, à Addis-Abeba au début de 1994, et le document intitulé « An outline on the implementation of strategy and programme of action » (Application de la stratégie et du programme d'action : aperçu) a été adoptée par le Séminaire et est actuellement examinée par la CEA et l'Institut international de l'océan.

56. Le Comité, qui est l'un des premiers organismes à avoir examiné la question de la création d'une zone de sécurité pour les réfugiés, se penche actuellement sur d'autres problèmes concernant le statut et le traitement des réfugiés, qui intéressent tout particulièrement les gouvernements de la région. À sa trente-troisième session, tenue à Tokyo, le Comité a examiné une note d'orientation relative à une législation type sur les réfugiés et, suite à une offre du HCR, a détaché un responsable auprès du siège du HCR. Le secrétariat du Comité a mis au point une législation type détaillée sur les droits et les devoirs des réfugiés, à la lumière des principes codifiés du droit international et de la pratique des États dans la région. Le texte doit être transmis à tous les États membres, pour commentaires, à la prochaine session du Comité. Le secrétariat du Comité collabore étroitement sur cette question non seulement avec le HCR mais aussi avec l'OUA.

57. Il y a trois ans, le secrétariat du Comité a été chargé de réaliser une étude approfondie sur la privatisation des entreprises du secteur public et la libéralisation des activités économiques en tant que moyens d'accroître l'efficacité économique, la croissance et le développement durable dans le contexte des programmes de restructuration économique. Une réunion spéciale sur l'élaboration de directives institutionnelles et juridiques concernant la réglementation de la privatisation et de l'après-privatisation s'est tenue lors de la trente-troisième session du Comité. La BIRD a apporté son concours à l'organisation de la réunion spéciale et a envoyé deux experts chargés de faciliter les délibérations. Le secrétariat du Comité a établi les actes et le rapport de cette réunion spéciale, qui seront largement distribués afin que les directives soient diffusées dans toute la région de l'Afrique et de l'Asie.

58. Reconnaisant l'utilité et l'importance des coentreprises en tant qu'instruments des investissements étrangers et du transfert des techniques des sociétés transnationales et des moyennes entreprises des pays développés et des pays en développement au profit des entreprises du secteur privé et du secteur public de nombreux pays en développement, le secrétariat du Comité a établi un manuel sur les aspects juridiques des coentreprises industrielles en Asie et en Afrique. Le Comité a adopté le manuel et a prié le secrétariat de le mettre à jour périodiquement, à la lumière des modifications per-

¹³ LOS/PCN/130 et Add.1.

tinentes qui pourraient être apportées dans la législation nationale des États membres. Le secrétariat continue, en conséquence, de suivre l'évolution dans ce domaine.

59. Dans le cadre de ses fonctions consultatives, le secrétariat, notamment, aide les États membres à préparer les conférences de codification convoquées par l'ONU. À ce titre, il était représenté au Comité intergouvernemental de négociation chargé d'élaborer une convention internationale sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique, et, à sa trente-troisième session, le Comité juridique consultatif africano-asiatique a examiné une note d'orientation sur le projet de convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse ou la désertification, en particulier en Afrique. À la même session, le Comité était saisi des études établies par son secrétariat concernant la Convention sur la diversité biologique et la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. Le secrétariat du Comité suit les travaux de la Commission du développement durable, qui a été créée dans le sillage de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement. Il se propose d'organiser en 1994, conjointement avec le PNUE, une réunion d'experts chargés d'examiner les questions d'environnement, y compris la mise en œuvre du programme « Action 21¹⁴ » et, en particulier, les problèmes auxquels se heurtent les pays en développement à l'occasion de l'application des accords internationaux en matière d'environnement.

60. D'autres sujets figurent au programme de travail du Comité, notamment : l'établissement de documents et d'études sur des sujets aussi divers que l'expulsion des Palestiniens en tant que violation du droit international et, en particulier, des Conventions de Genève du 12 août 1949; l'Agenda pour la paix¹⁵; l'extradition des délinquants en fuite; le fardeau de la dette des pays en développement; et les questions touchant le droit commercial international. Sur tous ces sujets, les travaux progressent et seront examinés par le Comité à sa trente-quatrième session, qui doit se tenir à Doha, en mars 1995. M. Tang, au nom du Comité et en son nom personnel, invite le Président de la Commission à participer à cette session.

61. Le PRÉSIDENT remercie le Secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique de son intéressant exposé. Ayant été chargé par le précédent Président de la Commission, M. Barboza, d'assister à la trente-troisième session du Comité, tenue à Tokyo en janvier 1994, il souhaite rendre brièvement compte de ses impressions. L'élection de M. Yamada, à l'unanimité, au poste de président du Comité a été accueillie avec force satisfaction. Un exposé détaillé sur les activités de la Commission a été entendu avec attention, et une discussion particulièrement animée s'est déroulée à propos des travaux de la Commission sur le sujet du

droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Comme indiqué par M. Tang, le problème de la privatisation, ainsi que celui du statut et du traitement des réfugiés et des personnes déplacées et d'autres questions importantes ont suscité un vif intérêt. Le Président a eu l'impression que, comme M. Yamada l'a souligné dans son allocution de clôture, la session était trop lourde pour que les participants puissent examiner dans le détail certaines des questions inscrites à l'ordre du jour. Il exprime l'espoir que cette observation, faite dans un esprit amical et constructif, sera prise comme telle par M. Tang.

62. À sa trente-troisième session, le Comité a pris une importante décision touchant son organisation : il s'agit du transfert de son secrétariat de New Delhi à Doha. Il est à espérer que les problèmes pratiques de ce transfert n'entameront en rien l'efficacité et l'utilité des travaux du secrétariat. Une autre décision importante touchant l'organisation a été prise avec la désignation de M. Tang au poste de secrétaire général du Comité, qui succède ainsi à M. Njenga. Le Président félicite chaleureusement M. Tang à l'occasion de cette désignation et se déclare convaincu que les relations utiles existant entre les deux organismes se poursuivront dans l'avenir.

63. M. YAMADA, prenant la parole en tant que président en exercice du Comité juridique consultatif africano-asiatique, dit que les travaux du Comité en tant qu'organe juridique consultatif auprès de ses États membres d'Asie et d'Afrique sont impressionnants. Dans les années 70, le Comité a apporté une contribution active au développement du droit de la mer. Plus récemment, en tant qu'observateur permanent auprès de l'ONU, le Comité a été étroitement associé aux travaux de l'Organisation et, en particulier, à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement et à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, et il s'est attaché à coordonner une démarche commune de ses États membres à ces conférences et à veiller de près à la manière dont ils appliquent les décisions prises à l'occasion de ces importants événements.

64. Le Président de la Commission, qui a représenté celle-ci à la trente-troisième session du Comité, semble partager certaines des appréhensions que M. Yamada nourrit quant au statut actuel du Comité. À son avis, le Comité n'a pas, ces dernières années, été en mesure d'examiner à fond des questions de droit présentant un intérêt commun pour ses États membres, parce que son ordre du jour renferme un nombre trop grand de sujets qui n'intéressent qu'une minorité de ses membres. D'autre part, les débats ont souvent été politisés. Le Comité doit, en outre, faire face à de graves problèmes financiers, en raison du non-paiement de leurs contributions par nombre de ses États membres. M. Yamada est fermement convaincu que le Comité devrait s'engager sur une nouvelle voie, sous l'autorité et l'orientation de son nouveau Secrétaire général, à l'examen duquel il souhaite soumettre deux suggestions.

65. Premièrement, le Comité devrait, dans l'exercice de ses activités en matière juridique, tirer le meilleur parti possible du rôle majeur qu'il joue en tant que point de rencontre d'experts du droit et unique organisation intergouvernementale du genre en Asie et en Afrique. En ce

¹⁴ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992* [A/CONF.151/Rev.1 (Vol. I, Vol. I/Corr.1, Vol. II, Vol. III et Vol. III/Corr.1)] (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatifs), vol. I : *Résolutions adoptées par la Conférence, résolution 1, annexe II.*

¹⁵ Doc. A/47/277-S/24111, par. 40.

sens, le Comité doit, d'une part, éviter d'inscrire à son ordre du jour des questions politiques et, d'autre part, maintenir le nombre des questions à examiner à chacune de ses sessions annuelles à un minimum, afin que chacune d'elles fasse l'objet d'un débat technique approfondi. Les débats doivent tendre, essentiellement, à un échange de vues franc sur les aspects juridiques de chaque problème, afin de parvenir si possible à une démarche harmonisée sur les questions d'intérêt commun. Le projet de législation type sur les réfugiés semble être une bonne initiative, et M. Yamada exprime l'espoir que le texte sera mis au point d'ici à la prochaine session annuelle du Comité.

66. La seconde suggestion concerne les rapports entre le Comité et la CDI, deux organismes qui coopèrent étroitement depuis plus de trente ans. En vertu de l'article 4 de son statut, le Comité est tenu d'examiner les questions inscrites à l'ordre du jour de la Commission et de prendre des dispositions pour faire connaître ses vues à la Commission. De l'avis de M. Yamada, le Comité ne s'est pas pleinement acquitté de cette obligation ces dernières années, car il n'a pas eu le temps au cours de ses sessions annuelles de débattre de chacune des questions dont la Commission est saisie. M. Yamada exprime l'espoir que le Comité se prévaudra de cette disposition pour donner une dimension africano-asiatique aux travaux de la Commission et faire en sorte que ses relations avec la Commission soient plus organiques et mutuellement stimulantes.

67. M. Yamada souhaite à M. Tang un plein succès à son nouveau poste.

68. M. de SARAM, prenant la parole au nom des membres de la Commission originaires de pays d'Asie, remercie le Secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique de sa déclaration intéressante et enthousiaste. Le Comité a pour mission de sensibiliser les gouvernements des pays d'Asie et d'Afrique aux ramifications des matières juridiques dont les organismes des Nations Unies sont saisis. Il est réconfortant, à cet égard, de noter qu'il a choisi d'accorder une attention particulière aux débats de la CDI. M. de Saram souhaite au Comité tout le succès dans l'exécution de son impressionnant programme de travail de développement du droit international.

69. M. KABATSI, prenant la parole au nom des membres de la Commission originaires des pays d'Afrique, félicite le Secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique de sa déclaration. Ce dernier a fait observer à juste titre que, en examinant les questions de droit international, la Commission devrait s'intéresser particulièrement aux besoins des pays en développement, car nul développement ni codification du droit international ne recueilleront l'acceptation générale si les pays en développement n'y sont pas associés. Les travaux du Comité revêtent une grande importance pour la Commission, laquelle s'inspire souvent d'organismes juridiques internationaux comme le Comité dans un processus continu destiné à se perpétuer. M. Kabatsi souhaite au Secrétaire général du Comité un plein succès dans ses nouvelles fonctions.

70. M. TOMUSCHAT, prenant la parole au nom des membres du Groupe des pays d'Europe occidentale et

autres pays, remercie le Secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique de son rapport clair. La Commission tire un profit considérable des activités du Comité : le processus d'échanges réciproques aide les deux organismes dans leur quête de solutions novatrices aux problèmes modernes de droit international. Les événements dont le monde a été récemment le théâtre ont montré une fois de plus que le droit, s'il est juste et équitable, est un des facteurs de stabilisation de nature à garantir la paix internationale, tandis que de mauvaises réponses données à des problèmes urgents peuvent constituer autant de menaces. L'intérêt que le Comité porte à des questions comme le droit international de l'environnement et le statut des réfugiés est digne d'éloges et jette souvent un éclairage utile sur les travaux de la Commission. M. Tomuschat souhaite au Comité et à son secrétaire général un plein succès dans leurs travaux futurs, et exprime l'espoir que l'étroite coopération nouée entre le Comité et la Commission non seulement se poursuivra mais encore se renforcera.

71. M. MIKULKA, parlant au nom des membres du Groupe des pays d'Europe orientale, félicite à son tour le Secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique à l'occasion de son élection et accueille avec satisfaction son rapport sur les activités du Comité. Il salue, en particulier, l'attention que le Comité porte à des sujets qui font pendant à ceux qui sont inscrits à l'ordre du jour de la Commission. Cette interaction se révèle depuis longtemps utile et féconde, et M. Mikulka se déclare convaincu qu'elle se poursuivra. Il souhaite un plein succès au Comité.

72. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que les membres de la Commission originaires de pays d'Amérique latine, au nom desquels il parle, tiennent à remercier le Secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique de sa déclaration. Les activités des divers organismes régionaux revêtent une grande importance et vont souvent de pair avec celles de la Commission. Les réponses trouvées dans une région aux enjeux de la vie internationale contemporaine peuvent être comparées avec celles d'autres régions et partagées. Avec la fin de la guerre froide, par exemple, la politisation et l'affrontement idéologique perdent partout du terrain, ouvrant ainsi la voie au progrès de l'humanité. M. Villagrán Kramer souhaite au Secrétaire général du Comité un plein succès dans ses fonctions.

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 2 de l'ordre du jour]

73. Le PRÉSIDENT informe la Commission que le Rapporteur spécial chargé du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international estime que le temps imparti pour l'examen de son rapport (A/CN.4/459) serait plus utilement mis au sein du Comité de rédaction, déjà saisi d'un certain nombre de projets d'articles, que dans le cadre de la séance plénière. Le Bureau élargi, qui a examiné cette question,

* Reprise des débats de la 2335^e séance.

propose donc que le temps prévu pour l'examen en séance plénière du sujet devrait être, pour la plupart, alloué essentiellement au Comité de rédaction pour travailler sur le sujet, sans exclure la possibilité qu'une partie du temps ainsi libéré puisse être affectée, au besoin, au Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale. Cette proposition suppose que le sujet ne fera pas l'objet de débat en séance plénière à la présente session.

74. Le Président dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission approuve la proposition du Bureau élargi.

Il en est ainsi décidé.

75. Le PRÉSIDENT, faisant observer que le temps commence à manquer à la Commission, lance un appel aux membres du Comité de rédaction et aux membres du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale pour qu'ils avancent aussi rapidement que possible dans leurs travaux et utilisent au maximum le temps limité dont ils disposent.

La séance est levée à 13 h 25.

2351^e SÉANCE

Vendredi 10 juin 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/457, sect. C, A/CN.4/459¹, A/CN.4/L.494 et Corr.1, A/CN.4/L.503 et Add.1 et 2)

[Point 6 de l'ordre du jour]

DIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. M. BARBOZA (Rapporteur spécial), présentant son dixième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

(A/CN.4/459), dit que le rapport correspond à la première phase des travaux sur le sujet, telle que l'a conçue la Commission dans ses décisions prises sur la base des recommandations du Groupe de travail qu'elle avait créé à sa quarante-quatrième session². La Commission avait alors décidé que les projets d'articles³ devraient envisager, d'abord, les mesures préventives qu'exigent les activités qui risquent de causer un dommage transfrontière, puis les remèdes qui s'imposent. Ce n'est qu'une fois achevé l'examen des projets d'articles proposés sur ces deux aspects que la Commission prendrait une décision pour la poursuite de ses travaux. Lorsqu'elle aura examiné la question de la prévention, à travers les mesures de lutte proposées dans le chapitre premier du rapport, la Commission devra donc examiner les rapports entre les deux types de responsabilité découlant des projets d'articles, à savoir la responsabilité de l'État et celle de l'exploitant, ainsi que les dispositions communes aux deux. Le dixième rapport examine enfin la question des voies de procédure destinées à donner effet à la responsabilité.

2. Le Rapporteur spécial propose de donner à la prévention *ex post facto* une nouvelle appellation : « Mesures de lutte ». À la quarante-cinquième session de la Commission, de nombreux membres ont estimé que ce type de prévention, c'est-à-dire les mesures adoptées après coup afin de prévenir ou de réduire au minimum les effets dommageables transfrontières, ne devrait pas être considéré comme relevant de la prévention, cette dernière intervenant toujours avant l'événement et non après. Le Rapporteur spécial n'est pas tout à fait convaincu par cette argumentation. Il considère, en effet, que la prévention porte sur deux choses : l'incident lui-même et les dégâts qu'il peut occasionner. La prévention *ex post facto* dont il parle intervient après que l'incident soit survenu, mais avant que l'ensemble du dommage ne se soit matérialisé. Ces mesures sont donc destinées à freiner, voire interrompre, l'enchaînement des événements déclenchés par un accident et aboutissant au dommage. Il n'est donc pas possible de les traiter dans le cadre de la réparation. Le dixième rapport donne un exemple portant sur la pollution d'un cours d'eau international et montrant que des mesures, que l'on pourrait aller jusqu'à assimiler à des mesures de remise en état dans l'État d'origine, peuvent revêtir un caractère préventif par rapport aux dommages transfrontières. La pratique internationale veut que l'on considère que les mesures *ex post facto* relèvent de la prévention. Le Rapporteur spécial n'a trouvé nulle part une indication qui pourrait laisser penser le contraire. Si la Commission tient toujours à ce que le terme prévention ne s'applique qu'aux mesures antérieures à l'incident, il faut qu'elle adopte pour la prévention *ex post facto* un autre terme, par exemple « mesures de lutte ».

² Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2^e partie), doc. A/47/10, par. 344 à 347.

³ Pour le texte des projets d'articles 1 à 10, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 9 et suiv.; pour la version révisée des articles proposés par le Rapporteur spécial qui les avait réduits à neuf, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2^e partie), par. 311. Le Rapporteur spécial a proposé, dans son sixième rapport, d'apporter de nouvelles modifications à certains articles; voir *Annuaire... 1990*, vol. II (1^{re} partie), p. 111 à 113, doc. A/CN.4/428 et Add.1, annexe; et *ibid.*, vol. II (2^e partie), par. 471.

3. La question de la prévention, tant *ex ante* qu'*ex post facto*, étant réglée, le rapport passe à la responsabilité, question essentielle comme le montre l'intitulé même du sujet. À cet égard, il semble qu'il faille d'abord se demander s'il existe une forme quelconque de responsabilité objective de l'État pour dommage transfrontière. Le précédent Rapporteur spécial, M. Quentin Baxter, pensait qu'il pouvait y avoir une responsabilité de ce type, qui interviendrait en dernier ressort, et le Rapporteur spécial serait enclin à adopter le même point de vue, mais la pratique internationale n'abonde pas dans ce sens mais dans celui de la responsabilité civile de l'exploitant. Le seul instrument prévoyant une responsabilité « absolue » de l'État est la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, parce que les États, au moment de sa signature, considéraient les activités spatiales comme relevant de leur compétence exclusive.

4. Cette voie de la responsabilité civile comporte plusieurs avantages. L'indemnisation des victimes du dommage transfrontière est fixée par un tribunal, dans le cadre d'une procédure normale, sans que les victimes aient à s'en remettre au bon vouloir de l'État lésé, qui peut ne pas engager la procédure pour des raisons politiques ou autres. L'État d'origine, de son côté, n'a pas à être mis en cause par un particulier devant la juridiction nationale d'un autre État, ce qui évite des difficultés possibles. Mais la responsabilité civile est toujours une responsabilité objective. Ce sont même les activités à risque qui sont à l'origine de l'application dans les systèmes juridiques modernes de cette forme de responsabilité sans faute. Deux principes juridiques irréfutables ne sauraient être écartés par le simple fait que l'exploitant se trouve dans un pays et la victime dans un autre : qui crée le risque et tire profit de l'activité dangereuse doit être responsable de ses conséquences préjudiciables; et il ne serait pas équitable de rejeter sur la victime la charge de la preuve. Le projet d'articles à l'examen pourrait constituer le mécanisme international permettant d'affirmer la responsabilité objective de l'exploitant.

5. L'État doit-il assumer une part de la responsabilité de l'exploitant ? Plusieurs formules se retrouvent dans la pratique internationale à cet égard : absence de responsabilité de l'État pour dommage transfrontière causé par les accidents; responsabilité objective de l'exploitant pour le dommage causé et obligation pour l'État de prendre à sa charge la partie de l'indemnité qui n'est pas couverte par l'exploitant privé ou son assureur; responsabilité objective primaire de l'exploitant pour le dommage causé et responsabilité subsidiaire de l'État pour la partie de l'indemnité qui n'est pas couverte par l'exploitant, si tant est que le dommage ne se serait pas produit si l'État n'avait pas failli à une ou plusieurs de ses obligations. Cette troisième formule renvoie à ce que la Commission a appelé, lorsqu'elle travaillait sur les rapports de M. Roberto Ago, la « causalité indirecte ». Ce système qui combine la carence de l'État à l'égard d'une ou plusieurs de ses obligations et la « causalité indirecte » se trouve, par exemple, dans le projet de protocole proposé aux États parties à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination.

6. La quatrième formule que l'on retrouve dans la pratique internationale est celle où la responsabilité de l'État est à la fois objective et pour fait illicite, selon le lieu où se situe le dommage, l'exemple à cet égard étant la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux. De l'avis du Rapporteur spécial, cette dernière formule ne devrait pas être retenue, la CDI et la Sixième Commission de l'Assemblée générale ayant, dans le passé, exprimé leur préférence pour une responsabilité subsidiaire de l'État. Sur les trois formules qui restent, le Rapporteur spécial, qui préfère la première, propose de retenir cette dernière et la troisième, c'est-à-dire la non-participation de l'État au paiement de l'indemnité ou la responsabilité de l'État (pour fait illicite) pour la partie de l'indemnité qui n'est pas couverte par l'exploitant ou par son assureur si la victime prouve qu'il y a « causalité indirecte » entre l'action de l'État et l'accident. Le Rapporteur spécial exclut la deuxième formule, parce qu'il y voit une forme de responsabilité objective à laquelle les États pourraient se montrer réticents à adhérer, mais il demeure ouvert à toute suggestion si la Commission décide de procéder autrement.

7. Mais, qu'il s'agisse de responsabilité pour fait illicite ou de responsabilité sans faute, que l'État intervienne ou non de manière subsidiaire, il ne s'agit jusqu'ici que du rapport entre un État et des particuliers lésés. Qu'en est-il alors des relations d'État à État induites au plan international par l'inexécution par un État de ses propres obligations ? Un tel manquement entraîne, comme il est dit dans le projet d'articles consacré à la responsabilité des États, un certain nombre d'obligations : cessation du comportement illicite, restitution en nature, indemnisation, satisfaction et assurance et garantie de non-répétition. En ce qui concerne la cessation, l'État d'origine sera tenu de faire cesser le comportement constitutif d'un fait illicite revêtant un caractère continu. Ce fait continu consiste normalement pour l'État à omettre d'adopter les mesures requises par le projet d'articles, et la cessation de ce fait s'inscrirait dans la logique de l'opinion exprimée à la quarante-cinquième session de la Commission, selon laquelle une activité dangereuse exécutée en l'absence des mesures de précaution appropriées cesse d'être une activité licite au regard du droit international. Il va de soi que le fait illicite en question doit être dûment établi et que l'État lésé ne peut donc s'opposer à une activité licite de l'État d'origine.

8. L'État lésé par la violation peut exiger la réparation sous toutes les formes prévues dans le libellé actuel des articles 7, 8, 10 et 10 *bis* de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États⁴. En outre, l'État lésé dispose des recours prévus en cas de violation d'une obligation. Autrement dit, il a le droit de prendre toutes contre-mesures appropriées en respectant les conditions générales au respect desquelles le droit international subordonne la licéité des contre-mesures. Il y a lieu de rappeler que les obligations de prévention sont des obligations de faire preuve de la diligence voulue (*due diligence*) et que l'État est uniquement tenu de s'efforcer de prévenir les accidents et les dommages. Si accident et

⁴ *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 56.

dommage transfrontière il y a pendant l'activité considérée, ce dommage met automatiquement en jeu la responsabilité objective de l'exploitant, afin que la victime privée puisse se faire indemniser. Toutefois, l'État lésé conserve ses droits concernant les autres conséquences de la violation, c'est-à-dire qu'il peut faire des représentations diplomatiques et prendre les mesures requises — par exemple des contre-mesures — pour obliger l'État d'origine à exécuter cette obligation en cessant l'acte illicite. La coexistence de l'obligation de prévention, dont la violation entraîne une responsabilité de l'État, et d'un régime de responsabilité objective de l'exploitant oblige à établir une distinction très nette entre ces deux aspects, ce qui explique peut-être pourquoi la prévention et la responsabilité font, dans la pratique, l'objet d'instruments distincts.

9. Abordant la question de la responsabilité civile, le Rapporteur spécial fait observer que, dans le cas d'activités dangereuses les conventions internationales prévoient généralement la responsabilité objective de l'exploitant. Les régimes de responsabilité existants présentent certaines caractéristiques communes : a) l'exploitant réputé responsable doit être clairement identifié, la responsabilité étant conjointe et solidaire lorsque plusieurs exploitants sont tenus pour responsables; b) l'exploitant est invariablement tenu de souscrire une assurance ou d'offrir une autre garantie financière; c) des fonds d'indemnisation sont constitués lorsque faire se peut; d) pour que ce régime puisse fonctionner, le principe de la non-discrimination s'applique, autrement dit les tribunaux de l'État d'origine accordent la même protection aux ressortissants et aux non-ressortissants, aux résidents et aux non-résidents; e) dans toutes les matières qui ne sont pas régies directement par la convention, la législation de la juridiction compétente s'applique, pour autant qu'elle soit compatible avec la convention; f) les jugements exécutoires doivent, sauf disposition contraire, également être exécutoires dans les juridictions de tous les États parties à la convention; et g) les sommes accordées à titre d'indemnisation peuvent être transférées librement dans une monnaie convenant au bénéficiaire.

10. Le fait que la partie tenue pour responsable des dommages est clairement identifiée offre pour avantage de sensibiliser les parties potentiellement responsables et de les inciter à tout faire pour éviter de causer des dommages, mais également de rendre plus aisée la réparation due à la partie lésée en cas de dommage. Il ressort d'une analyse des régimes de responsabilité civile que la responsabilité est assignée à l'exploitant au motif que : a) celui-ci contrôle l'activité; b) est le mieux placé pour éviter de causer des dommages; et c) est le principal bénéficiaire de l'activité et devrait, à ce titre, assumer le coût qu'elle entraîne pour autrui. S'inspirant ainsi de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, qui, par son caractère général, présente un intérêt particulier pour le sujet à l'étude, le Rapporteur spécial propose des dispositions sur la définition de l'exploitant et de sa responsabilité stipulant en substance que : l'exploitant s'entend de la personne qui exerce le contrôle d'une activité; il est responsable de tout dommage transfrontière important causé par cette activité pendant la période où il exerçait le contrôle de celle-ci; et, lorsque

plusieurs exploitants sont impliqués dans un incident, ils sont conjointement et solidairement responsables, à moins qu'un exploitant ne prouve qu'il n'est responsable que d'une partie seulement du dommage causé, auquel cas il ne sera responsable que de cette partie du dommage.

11. Se fondant sur les conventions en vigueur relatives à la responsabilité civile, le Rapporteur spécial soumet des dispositions prévoyant que l'exploitant qui conduit des activités relevant du sujet à l'examen doit donner une garantie financière. À cet effet, il appartiendra aux États soit d'exiger que l'opérateur souscrive une assurance, soit de mettre en place un régime de sécurité financière auquel les exploitants devraient participer. Les actions en réparation pourront être dirigées directement contre l'assureur ou le garant. Les tribunaux réputés compétents pour connaître de ces actions varient selon les conventions. Il peut s'agir, notamment, des tribunaux du lieu : a) où le dommage est survenu; b) où l'exploitant réside; c) où la partie lésée réside; ou d) où des mesures préventives sont censées avoir été prises. Chacune de ces juridictions présente un avantage et pour ce qui est du rassemblement des éléments de preuve et en raison de son lien avec le demandeur ou le défendeur. Le Rapporteur spécial suggère de retenir les trois premières possibilités.

12. Pour que les régimes de responsabilité civile fonctionnent efficacement, les juridictions compétentes devraient garantir l'égalité de traitement devant la loi entre les nationaux et les non-nationaux, les résidents et les non-résidents. Le projet d'articles doit donc renfermer une disposition dans ce sens. La Commission jugera peut-être que le principe posé à l'article 10 du projet⁵ suffit; dans la négative, un article spécifique rédigé en des termes équivalents devrait être incorporé dans la section à l'étude.

13. En ce qui concerne la causalité, qui fait l'objet de la section G du chapitre III du dixième rapport, M. Barboza propose, s'inspirant d'une disposition de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, que, lorsqu'il apprécie la preuve du lien de causalité entre des actes et leurs conséquences, le tribunal tienne dûment compte du risque accru de provoquer le dommage inhérent à l'activité dangereuse, c'est-à-dire des risques spécifiques de certaines activités dangereuses qui causent un certain type de dommage. Le texte de l'article proposé n'établit pas toutefois de présomption de causalité entre l'événement et le dommage.

14. S'agissant de la force exécutoire du jugement, M. Barboza rappelle que tout régime de responsabilité civile efficace doit prévoir la possibilité de faire exécuter un jugement sur le territoire d'un autre État que celui où il a été prononcé. Sinon, tous les efforts d'un particulier pour demander réparation devant les tribunaux de droit interne pourraient être vains. C'est la raison pour laquelle les conventions sur la responsabilité civile comprennent normalement des dispositions sur la force exécutoire du jugement, en prévoyant cependant des exceptions, notamment en cas de dol ou de non-respect

⁵ Voir *supra* note 3.

des garanties d'une procédure régulière ou lorsque le jugement est contraire à la conception de l'ordre public de l'État où l'exécution est recherchée ou encore inconciliable avec un jugement antérieur. Il en résulte que la partie demandant l'exécution du jugement doit respecter les règles de procédure de l'État où il doit être exécuté.

15. Pour ce qui est des exonérations de responsabilité, les motifs évoqués dans les conventions sur la responsabilité civile sont, entre autres, les conflits armés, les phénomènes naturels imprévisibles de caractère exceptionnel et irrésistible, les conséquences de l'acte commis par une tierce partie, dans l'intention de causer un dommage, et une négligence grave de la partie lésée. Ce sont là des motifs raisonnables d'exonération de responsabilité pour les dommages résultant des activités visées dans le rapport. Dans le cas de la responsabilité de l'État pour fait illicite, par exemple le non-respect des obligations de prévention, les motifs d'exonération sont ceux qui sont exposés dans la section C du chapitre II du dixième rapport.

16. Le chapitre IV du rapport traite du délai de prescription de l'action en responsabilité, qui peut varier d'un an, selon les conventions sur la responsabilité civile — comme dans la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux — à dix ans — comme dans la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires. Il est fixé en fonction de diverses considérations comme, par exemple, le délai dans lequel le dommage peut devenir visible et identifiable ou celui qui serait jugé nécessaire pour établir un lien de cause à effet entre le dommage et une activité particulière. Les activités visées dans le rapport étant analogues à celles qui sont visées dans la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, le délai de trois ans fixé dans cette dernière semble approprié pour les actions en responsabilité civile, étant entendu qu'aucune action ne peut être intentée après un délai de trente ans à compter de la date à laquelle s'est produit l'événement qui a causé le dommage.

17. Enfin, le dernier chapitre du rapport porte sur les procédures destinées à donner effet à la responsabilité civile. Lorsqu'il y a responsabilité objective de l'État pour manquement à ses obligations de prévention, la voie de procédure ouverte est la voie d'État à État et ce sont donc les procédures diplomatiques normales et les méthodes habituelles de règlement des différends qui s'appliquent. En revanche, lorsqu'un État est face à un particulier ou à un autre État devant un tribunal de droit interne, la situation peut devenir beaucoup plus compliquée et certaines des possibilités envisagées dans le rapport peuvent, de ce fait, être écartées. Ainsi, lorsqu'un État est responsable subsidiairement d'un fait illicite pour les sommes non couvertes par l'exploitant ou son assureur, il risque de devoir comparaître devant un tribunal de droit interne. Cette seule éventualité suffit pour écarter ce type de responsabilité de l'État. D'autres cas soulèvent aussi de grandes difficultés, par exemple lorsque l'État affecté est lésé immédiatement. Il en est ainsi lorsque le dommage atteint l'environnement lui-même. En pareilles circonstances, l'État affecté pourrait se voir dans la nécessité d'engager une action devant un tribunal

national, lequel peut être un tribunal de droit interne compétent de ce même État. Cela peut poser un problème aux défendeurs. Ce type de problème est l'une des raisons qui militeraient en faveur de solutions comme celles que les Pays-Bas ont proposées au Comité permanent de l'AIEA chargé d'étudier la modification de la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, de 1960, et de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, de 1963, à savoir la création d'une instance unique telle qu'une commission mixte de réclamations qui connaîtrait de tous les différends entre États, entre particuliers et États ou entre particuliers.

Clôture du Séminaire de droit international

18. Le PRÉSIDENT relève que le Séminaire de droit international, dont la trentième session s'achève ce jour même, est l'occasion pour les membres de la Commission de procéder, avec de jeunes juristes de différents pays, à un échange de vues sur des sujets de droit international dont elle débat ou dont d'autres organes, nationaux ou internationaux, débattent. Il exprime l'espoir que les participants tireront profit de leur expérience et qu'ils continueront de s'intéresser aux travaux de la Commission et de les faire connaître. Il leur souhaite un bon voyage.

19. Mme NOLL-WAGENFELD (Directeur du Séminaire), prenant la parole au nom du Directeur général, malheureusement empêché, tient tout d'abord à remercier les membres de la Commission qui ont apporté une contribution active au Séminaire, notamment MM. Arangio-Ruiz, Tomuschat et Villagrán Kramer, qui ont aidé de leurs conseils avisés les trois groupes de travail créés sur les thèmes suivants : les bases juridiques de la création d'une cour criminelle internationale; les crimes internationaux (article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États) et les réserves aux traités multilatéraux. Elle précise que les participants ont présenté la veille les résultats de leurs travaux de recherche en commun, résultats qui seront distribués ultérieurement aux membres de la Commission.

20. Mme Noll-Wagenfeld tient à remercier aussi MM. Mahiou, Mikulka, Villagrán Kramer et Yankov qui ont donné des conférences, lesquelles ont porté tant sur les sujets dont la Commission est saisie que sur certaines matières d'actualité du droit international : la succession d'États, les opérations de maintien de la paix de l'ONU, l'immunité de juridiction civile et commerciale des États, la nouvelle constitution de l'UIT eu égard à la Convention de Vienne sur le droit des traités, la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, la commission de crimes de guerre et la création du 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.

21. Pour conclure, Mme Noll-Wagenfeld tient à appeler l'attention des membres de la Commission sur un problème épineux qui se pose chaque année, depuis deux ou trois ans : celui des services d'interprétation disponibles pour le Séminaire. Elle rappelle que le Séminaire est

organisé par l'ONU mais qu'il n'émerge pas à son budget. En d'autres termes, il ne peut bénéficier de services d'interprétation que lorsque ceux-ci ne sont pas utilisés par d'autres organes. Or, jusqu'ici, les efforts déployés par la Secrétaire de la Commission pour le faire inscrire au calendrier des conférences sont malheureusement demeurés vains. Ce sont surtout les participants francophones et hispanophones qui souffrent de cette situation. Tous les participants savent parfaitement qu'un juriste appelé à se spécialiser dans le droit international devrait comprendre l'anglais, le français et, si possible, l'espagnol et s'exprimer couramment dans l'une de ces trois langues, mais les participants sont précisément au début de leur carrière et c'est à ce stade qu'ils nécessitent des services d'interprétation. Aussi, Mme Noll-Wagenfeld lance un appel aux membres de la Commission qui représentent leur pays à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pour qu'ils amènent celle-ci à se pencher sur ce problème et à le régler dans l'intérêt des participants aux futures sessions du Séminaire.

22. M. TOMUSCHAT se plaît à souligner que le travail effectué par les participants au Séminaire a été d'une haute qualité et se félicite de ce que leurs rapports, qui à n'en pas douter jetteront un éclairage utile sur les travaux de la Commission, seront distribués. De nombreux jeunes juristes, originaires en particulier de pays du tiers monde, ont pu, en participant au Séminaire, approfondir leurs connaissances du droit international et de la pratique des Nations Unies. La communauté internationale devrait donc veiller à sa continuité, les États les plus riches devant naturellement prendre à leur charge le coût direct d'une activité dont les avantages profiteront en fin de compte à l'ensemble de la communauté internationale. M. Tomuschat indique, à ce propos, que le Gouvernement allemand octroie régulièrement des fonds au titre du Séminaire, qui ont permis, par exemple, cette année de financer quatre bourses d'études. Il considère que tous les gouvernements devraient être encouragés à faire de même.

23. M. VILLAGRÁN KRAMER relève lui aussi la qualité des travaux effectués par les participants au Séminaire, qui annoncent une évolution profonde de la pensée juridique pour les années à venir.

24. M. ARANGIO-RUIZ se félicite des rapports des travaux de recherche qui lui ont été soumis et de l'échange de vues qu'il a eu avec les participants qui s'intéressent au sujet dont il est chargé.

25. M. Arangio-Ruiz est convaincu que la durée du Séminaire, à savoir trois semaines, est tout à fait insuffisante pour se familiariser avec l'œuvre de la Commission et tirer véritablement profit de ses travaux. Il conviendrait donc d'explorer les moyens d'amener les États Membres à contribuer de façon plus substantielle au financement du Séminaire, et, si les fonds ne sont pas suffisants, d'envisager de réduire le nombre des participants mais de doubler la durée du Séminaire.

26. M. GHERAIRI remercie, au nom des participants au Séminaire de droit international, les organisateurs du Séminaire et les membres de la Commission, grâce à qui les participants ont pu travailler dans les meilleures conditions possibles. Ils sont honorés d'avoir pu assister aux travaux de la Commission, ainsi qu'à ceux du Comité de

rédaction et du Groupe de travail, et voir ainsi de près la norme internationale en gestation. Venus de pays et d'horizons différents, ils retourneront chez eux riches de cette diversité qui leur a appris à cultiver le sens du compromis, de la nuance et du consensus.

Le Président remet aux participants un certificat attestant qu'ils ont pris part à la trentième session du Séminaire de droit international.

La séance est levée à 11 h 30.

2352^e SÉANCE

Mardi 14 juin 1994, à 12 h 40

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. El-araby, M. Fomba, M. Güney, M. Kabatsi, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Organisation des travaux de la session (fin*)

[Point 2 de l'ordre du jour]

1. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) dit que le Groupe de travail espère achever ses travaux dans le courant de l'après-midi. Pour la fin de la semaine suivante, la Commission peut compter disposer, dans un aussi grand nombre que possible de ses langues de travail, du texte abondamment révisé du projet de statut, sans passages entre crochets ni variantes. Le Groupe de travail a aussi rédigé un commentaire des articles révisés mais, comme il ne pourra pas être traduit à temps, il ne sera pas inclus dans le rapport du Groupe de travail et sera distribué aux membres de la Commission comme document interne.

2. M. Crawford tient à faire certaines observations. La première est que le Groupe de travail a été, et est encore, engagé dans un exercice d'une extraordinaire difficulté, à la fois à cause des contraintes de temps imposées à la Commission par l'Assemblée générale et du fait qu'elle fait là œuvre de pionnier. La deuxième remarque, qui découle de la première, est que chacun des membres du Groupe de travail a fait des concessions pour parvenir à un accord sur le texte. Le projet de statut révisé, qui a été très soigneusement examiné, ne reflète la pratique et les

* Reprise des débats de la 2350^e séance.

méthodes d'aucun système juridique particulier, mais constitue un amalgame de divers systèmes. Sans doute chacun des membres du Groupe est-il mécontent de l'une ou l'autre de ses dispositions, eu égard aux particularités de son propre système de droit. Néanmoins, le Groupe de travail est parvenu à un très large consensus sur la structure de base et l'approche du projet, et ce consensus s'est encore élargi au fil des jours. M. Crawford tient à remercier les membres du Groupe de travail du travail accompli jusqu'ici et à rendre hommage à leur souci d'établir un texte digne de retenir sérieusement l'attention de l'Assemblée générale, laquelle ne manquera pas de l'étudier de très près. Enfin, il remercie le secrétariat du concours très appréciable qu'il a prêté au Groupe de travail.

3. Le PRÉSIDENT, notant que le Groupe de travail espère achever ses travaux à la séance de l'après-midi, comme il était initialement prévu, félicite les membres des efforts qu'ils ont faits à ce jour.

4. M. ARANGIO-RUIZ appelle l'attention de la Commission sur le nouvel additif à son sixième rapport sur le sujet de la responsabilité des États (A/CN.4/461/Add.2), qui a été distribué en anglais et en français dans le courant de la matinée, et exprime l'espoir de pouvoir, en sa qualité de rapporteur spécial, présenter brièvement ce document à une prochaine séance plénière.

5. Le PRÉSIDENT, relevant que, comme prévu au départ, la Commission a déjà consacré six séances au sujet de la responsabilité des États, suggère qu'il soit donné satisfaction au Rapporteur spécial à la séance plénière suivante.

6. À la suite d'un débat de procédure auquel prennent part MM. BENNOUNA, ARANGIO-RUIZ, EIRIKSSON, GÜNEY et ROSENSTOCK, le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission approuve l'arrangement qu'il a suggéré.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

2353^e SÉANCE

Mardi 21 juin 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Hommage à la mémoire de M. César Sepúlveda Gutiérrez

1. Le PRÉSIDENT a le triste devoir d'informer les membres de la Commission du décès, survenu le 11 juin 1994, de M. Sepúlveda Gutiérrez, qui fut membre de la Commission de 1987 à 1991. Par ailleurs, M. Sepúlveda Gutiérrez a été, pendant de nombreuses années, professeur de droit international dans son pays, le Mexique. À ce titre et en tant qu'auteur de l'ouvrage *Derecho internacional*¹, il a exercé une influence considérable sur de nombreux étudiants, mexicains ou ressortissants d'autres pays d'Amérique latine, en droit international.

Sur l'invitation du Président, et en présence de M. Miguel Marín-Bosch, ambassadeur, représentant permanent du Mexique auprès de l'Office des Nations Unies à Genève, les membres de la Commission observent une minute de silence en hommage à la mémoire de M. César Sepúlveda Gutiérrez.

2. M. SZEKELY considère, vu l'immense admiration qu'éprouvait M. Sepúlveda Gutiérrez à l'égard de la CDI, que celle-ci est l'instance la plus appropriée pour lui rendre hommage et témoigner de la reconnaissance et du respect que tous avaient pour lui. La Commission se fait ainsi l'écho des sentiments ressentis par des générations d'étudiants qui, comme M. Szekely, ont suivi les cours de M. Sepúlveda Gutiérrez à l'université ou ont lu son œuvre écrite. Nombreux sont ceux qu'enrichira encore dans les années à venir l'apport de cet éminent juriste, de ce grand homme du droit international.

3. M. BARBOZA tient à exprimer toute sa sympathie au représentant du Mexique présent à la séance de la Commission. Avec la disparition de M. Sepúlveda Gutiérrez, les pays d'Amérique latine perdent une très grande personnalité du droit international.

4. Le PRÉSIDENT adressera à Mme Sepúlveda Gutiérrez, au nom de la Commission, une lettre de condoléances à laquelle il joindra une copie du compte rendu analytique de la séance.

Responsabilité des États (suite*) [A/CN.4/453 et Add.1 à 3², A/CN.4/457, sect. D, A/CN.4/461 et Add.1 à 3³, A/CN.4/L.501]

[Point 3 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS
DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin**)

5. Le PRÉSIDENT rappelle que les projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction à la quarante-cinquième session de la Commission, y compris les articles 11 et 12, sont en suspens devant la Commission⁴.

* Reprise des débats de la 2348^e séance.

¹ Mexico, Editorial Porrúa, 1981.

² Voir *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Pour le texte des articles 11 à 14, relatifs aux contre-mesures, adoptés par le Comité de rédaction, voir *Annuaire... 1993*, vol. I, 2318^e séance, par. 3.

Elle n'a pris à leur égard aucune décision, dans l'attente des commentaires y relatifs⁵. À la section D du chapitre premier de son sixième rapport (A/CN.4/461 et Add.1 à 3), le Rapporteur spécial a présenté ses vues sur les dispositions de règlement des différends applicables préalablement aux contre-mesures envisagées jusqu'ici pour le projet d'articles sur la responsabilité des États. La section D contient, notamment, de nouvelles propositions du Rapporteur spécial concernant les articles 11 et 12 de la deuxième partie du projet.

6. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) se propose, bien que la section D du chapitre premier lui semble suffisamment explicite, de signaler à la Commission les principaux points de la proposition remaniée qu'il y présente.

7. Le texte révisé de l'article 11 ne diffère que sur un point de fond du libellé de cet article tel qu'il a été adopté par le Comité de rédaction⁶. La différence dans la rédaction consiste, d'une part, en une modification du début du paragraphe 1 et, d'autre part, en l'interpolation, à des fins d'explication, d'un paragraphe 2. L'article 11, tel qu'il a été adopté à la quarante-cinquième session par le Comité de rédaction, commence par le membre de phrase suivant :

1. Aussi longtemps que l'État qui a commis un fait internationalement illicite ne s'acquitte pas de ses obligations au titre des articles 6 à 10 *bis*, l'État lésé est en droit, sous réserve [...], de ne pas s'acquitter [...].

Cela signifie que le droit de l'État lésé d'adopter et de maintenir des contre-mesures naîtrait dès que l'acte illicite est commis ou perçu et qu'il subsisterait jusqu'à ce que cet État ait obtenu de l'État fautif une cessation et une réparation intégrales. Les contre-mesures — et non pas seulement les mesures conservatoires — seraient donc justifiées dès le moment où l'existence d'un fait internationalement illicite est perçue par l'État lésé et jusqu'au moment où l'État responsable, non seulement a complètement cessé un comportement illicite continu mais, de plus, a intégralement effacé les conséquences, matérielles ou morales, de l'acte illicite.

8. De ce droit conféré à l'État lésé, deux conséquences semblent découler qui, de l'avis du Rapporteur spécial, devraient être réexaminées.

9. La première conséquence est que le recours à des contre-mesures par un État lésé serait juridiquement possible dès que cet État estimerait, à tort ou à raison, qu'un acte illicite est en cours ou a été commis. Le recours à des contre-mesures serait d'emblée justifié en droit, quelles que soient les explications, justifications ou assurances que l'État qui en serait l'objet pourrait ou serait disposé à donner. En se limitant aux cas les plus simples, on pourrait, par exemple, envisager que l'État visé par des contre-mesures démontre, peut-être de façon convaincante, qu'aucun acte illicite n'a été ou n'est en train d'être commis. On pourrait aussi concevoir que cet État accède immédiatement à la demande de cessation/réparation de l'État lésé, mais qu'il lui faille un certain temps, peut-être un délai relativement bref, pour réaliser une totale cessation ou une complète réparation.

D'autres possibilités pourraient s'intercaler entre ces deux cas. Ainsi, l'État visé par les contre-mesures pourrait démontrer, peut-être de manière très convaincante, l'existence de circonstances excluant l'illicéité.

10. C'est en ayant égard à ce type d'éventualités, notamment, que le Rapporteur spécial considère que le texte adopté par le Comité de rédaction à la quarante-cinquième session est sérieusement imparfait, raison pour laquelle il n'a pu s'empêcher de proposer que l'on revienne au concept de « réponse satisfaisante ». Vu, toutefois, que cette formule s'inscrivait dans le contexte de la proposition initiale du Rapporteur spécial⁷ que le Comité de rédaction n'a pas retenue, il s'est efforcé de trouver une solution autre que le libellé d'origine. Ses efforts ont cependant été vains. Il s'est senti obligé d'introduire à nouveau les mots « réponse satisfaisante ». Toutefois, il a pensé ajouter, au paragraphe 2 du texte révisé de l'article 11, une explication, qu'il espère claire, de l'expression « réponse satisfaisante ». Il incombera à la Commission et au Comité de rédaction, le moment venu, de décider de faire de cette explication une partie intégrante de l'article 11, comme cela est proposé dans la section D, ce qu'il recommande fermement, ou d'en faire un élément du commentaire. Des arguments peuvent être avancés en faveur de l'une et l'autre solutions. L'essentiel est de savoir si cette explication règle, dans le fond et dans la forme, le problème né du caractère excessivement vague du concept de « réponse satisfaisante » qui a provoqué son rejet par le Comité de rédaction à la session précédente. Cela étant, et cette question mise à part, le Rapporteur spécial ne propose aucune autre modification de l'article 11 tel qu'il a été adopté par le Comité de rédaction à la session précédente. En substance, le libellé reste inchangé.

11. Le Rapporteur spécial passe ensuite à l'examen, paragraphe par paragraphe, du texte révisé de l'article 12 tel qu'il est présenté dans la section D.

12. S'agissant de l'alinéa *a* du paragraphe 1, on constate que le texte proposé est une version considérablement atténuée de l'exigence de recours préalable à des procédures de règlement des différends qui figurait dans le projet d'article qu'il avait proposé à la quarante-quatrième session⁸. De nombreux membres de la Commission, mais pas tous, s'étaient inquiétés des termes draconiens dans lesquels était formulée cette exigence, à laquelle la majorité des membres de la Commission et des membres du Comité de rédaction étaient néanmoins favorables, en principe; il en résultait, en effet, que l'État lésé devait avoir épuisé toutes les procédures de règlement disponibles en vertu du droit international général, de la Charte des Nations Unies ou de tout autre instrument. C'était, à vrai dire, beaucoup demander. C'est pourquoi le nouveau libellé proposé dans la section D du chapitre premier du sixième rapport exclut tous ces éléments sujets à controverse et vise, de façon neutre, le respect des obligations de règlement des différends en vigueur qui incombent à l'État lésé.

13. La formule retenue pour exprimer cette condition introduit dans l'article 12 un élément fondamental de

⁵ *Annuaire...* 1993, vol. II (2^e partie), doc. A/48/10, par. 204.

⁶ Voir *supra* note 4.

⁷ *Annuaire...* 1992, vol. II (2^e partie), p. 26, note 56.

⁸ *Ibid.*, p. 28, note 61.

souplesse. La solution de la question temporelle, celle de savoir si des tentatives de règlement amiable des différends doivent ou non précéder l'adoption de contre-mesures, dépendra, dans chaque cas concret, de la détermination du degré de rigueur des obligations de règlement des différends en vigueur. Cette détermination relèvera, au moins dans un premier temps, du pouvoir d'appréciation traditionnellement unilatéral de chaque État, et d'abord de l'État lésé.

14. La souplesse de la formule visant les obligations de règlement des différends en vigueur, c'est-à-dire les obligations en vigueur au moment pertinent entre l'État lésé et l'État auteur du fait internationalement illicite, laisse aussi une plus grande marge d'évolution en ce qui concerne l'interaction entre le régime des contre-mesures et le droit relatif au règlement des différends. Les États seraient encouragés, plus qu'ils ne le seraient par un texte qui passerait totalement sous silence l'élément temporel, à être attentifs à cette interaction lorsqu'ils élaboreront et négocieront à l'avenir leurs engagements dans le domaine du règlement des différends.

15. Une autre caractéristique du texte de l'alinéa *a* du paragraphe 1 est qu'il mentionne le règlement négocié, en plus des procédures de règlement par une tierce partie, et cela pour répondre aux vœux de plusieurs membres, tant de la Commission que du Comité de rédaction, qui souhaitaient inclure expressément la négociation parmi les moyens de règlement à mettre en œuvre à titre prioritaire.

16. L'alinéa *b* du paragraphe 1 ne fait que réintroduire l'exigence de la communication préalable. Le Rapporteur spécial pense que c'est par mégarde que cette condition a été omise dans le projet de texte adopté par le Comité de rédaction à la quarante-cinquième session.

17. Le paragraphe 2 de l'article 12 comporte une autre atténuation substantielle, à la fois de la condition de recours préalable à des moyens de règlement des différends et de la condition de communication préalable. Cette double atténuation est encore plus importante pour mesurer la souplesse du nouveau projet d'article proposé. Le paragraphe 2 exempte l'État lésé de ces deux conditions lorsque : *a*) il ne fait pour l'instant que prendre des mesures conservatoires; ou *b*) l'État fautif ne coopère pas de bonne foi à la procédure ou aux procédures de règlement proposées par l'État lésé conformément à l'alinéa *a* du paragraphe 1.

18. Vu l'ampleur du concept de mesures conservatoires, et eu égard au fait que, naturellement, de telles mesures ne sont pas subordonnées à la condition de communication préalable, le texte proposé laisserait une grande latitude à l'État lésé pour choisir les modes de réaction unilatérale employés. Mais, en même temps, du fait qu'il serait difficile d'élargir le concept de mesures conservatoires au-delà de limites raisonnables, il offrirait une certaine protection à l'État fautif. Cette dernière considération devrait au moins atténuer la force de l'argument selon lequel l'ampleur du concept de mesures conservatoires rendrait illusoirs les exigences posées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de l'article 12. Comme le Rapporteur spécial l'a souligné dans la section D, mieux vaut un progrès modeste que pas de progrès du tout.

19. Le paragraphe 3 est, quant à lui, pleinement conforme au paragraphe correspondant de l'article adopté par le Comité de rédaction.

20. Le Rapporteur spécial est persuadé que, si le texte révisé des articles 11 et 12 est renvoyé, comme il l'espère, au Comité de rédaction, celui-ci pourra, comme d'habitude, en améliorer la forme. Son souci est de veiller à ce que, dans sa tâche de codification et de développement du droit des contre-mesures unilatérales, la Commission atteigne trois objectifs essentiels : *a*) établir un équilibre entre les positions respectives de tout éventuel État lésé et de tout éventuel État fautif; *b*) établir un équilibre entre, d'une part, les mesures unilatérales et, d'autre part, les moyens disponibles de règlement des différends, et cela dans l'intérêt de la justice et de l'égalité dans les relations entre États — États qui sont égaux en droit mais souvent très inégaux quant à leur puissance économique et politique; et *c*) établir un équilibre entre la simple codification et le développement progressif dans le régime tant des mesures unilatérales que des moyens de règlement des différends.

21. Le Rapporteur spécial espère que l'on se rendra compte que les projets d'articles révisés proposés ne restreignent en aucune façon la faculté des États lésés de se protéger contre des violations du droit international mais que, par ailleurs, ils laissent la voie ouverte à toutes innovations fécondes que les États pourront être disposés à adopter à l'avenir en ce qui concerne la relation entre la faculté de réaction unilatérale, d'une part, et les obligations en matière de règlement des différends, d'autre part.

22. M. YANKOV demande au Rapporteur spécial et au Président du Comité de rédaction de bien vouloir préciser comment le Comité de rédaction entend procéder à l'égard des propositions additionnelles du Rapporteur spécial sur des questions que le Comité a déjà examinées. S'agira-t-il d'un réexamen global ou de l'examen des seuls amendements proposés ?

23. M. VILLAGRÁN KRAMER se félicite de la possibilité qui a été offerte au Rapporteur spécial de préciser ses observations sur les articles 11 et 12. Il tient toutefois à rappeler que, depuis la précédente session, au cours de laquelle M. Mikulka, en qualité de président du Comité de rédaction, a présenté le texte des articles adoptés par le Comité, la Commission attend de pouvoir entreprendre l'examen de ces articles. Le Rapporteur spécial a certes le droit de présenter des observations et de demander que le Comité de rédaction « réexamine » des dispositions qu'il a déjà adoptées, mais d'autres membres de la Commission sont en droit de demander un examen en séance plénière. Le renvoi au Comité de rédaction risque de retarder d'une ou deux années supplémentaires l'achèvement de l'examen en première lecture de questions de fond.

24. M. Villagrán Kramer tient, par ailleurs, à protester contre l'emploi, dans la version espagnole de la section D du chapitre premier, du terme *descuido* à propos des travaux du Comité de rédaction. Il ne pense pas que celui-ci ait fait preuve d'une quelconque négligence dans l'examen des articles et il demande que ce passage soit corrigé.

25. M. TOMUSCHAT souhaiterait connaître la pratique suivie, le cas échéant, par la Commission en ce qui concerne le renvoi au Comité de rédaction d'articles que celui-ci a déjà adoptés. Il pose cette question aux seules fins d'information, puisque la Commission fixe sa procédure comme elle l'entend.

26. Mme DAUCHY (Secrétaire de la Commission) indique, à titre général et provisoire, qu'il est déjà arrivé que des articles soumis à la Commission en séance plénière par le Comité de rédaction soient, après une discussion générale, renvoyés au Comité de rédaction pour que celui-ci les réexamine à la lumière du débat. Le secrétariat va s'efforcer de retrouver des exemples précis.

27. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) dit que les propositions formulées par le Rapporteur spécial à la session précédente ne lui convenaient pas tout à fait non plus, ses réticences étant plus particulièrement motivées par la notion de « réponse satisfaisante », l'exigence d'avoir épuisé au préalable toutes les voies de règlement disponibles et l'exigence de la communication préalable. Mais, nonobstant les difficultés posées par le texte, le Comité de rédaction avait fait un travail remarquable pour ce qui était de trouver une solution de compromis. Depuis, le Rapporteur spécial a continué de beaucoup réfléchir à la question et il soumet à présent une proposition importante qui pourrait déboucher sur une solution encore meilleure que celle proposée par le Comité de rédaction. La tâche de ce dernier est après tout de faciliter le travail de la Commission, en lui présentant les meilleurs projets possibles, ce qui passe avant les problèmes de procédure. Le mieux serait donc que le Comité de rédaction se penche à nouveau tout à la fois sur les projets d'articles qu'il a adoptés à la session précédente et sur les nouvelles propositions du Rapporteur spécial. Il ne faudrait pas toutefois que l'examen d'autres sujets en pâtisse; aussi le Comité de rédaction ne devrait-il consacrer au réexamen des projets d'articles 11 et 12 que deux séances au plus.

28. M. Sreenivasa RAO, à l'instar de certains membres de la Commission, certes minoritaires, a toujours considéré que, en l'absence de mécanismes et d'institutions communément acceptés pour déterminer s'il y a fait internationalement illicite et quelles réactions sont raisonnables, appropriées et légitimes, et compte tenu des inégalités d'ordre politique et économique entre les États, le régime le plus parfait que la Commission pourrait élaborer risquerait encore de créer plus d'abus qu'autre chose et de ne guère favoriser le règne du droit au sein de la communauté internationale. Si la Commission doit, néanmoins, s'atteler à l'élaboration d'un tel régime, elle devrait mettre l'accent sur les moyens de limiter les possibilités d'abus et de préciser davantage les types de réaction que l'État « lésé » aurait la faculté d'avoir. Compte tenu de ces réserves quant au fond de la question des contre-mesures, les nouvelles propositions du Rapporteur spécial concernant les articles 11 et 12 comportent un élément positif et un autre négatif. Le premier élément tient à la réapparition dans l'article 11 de la notion de « réponse satisfaisante », qui est jugée nécessaire par ceux qui estiment inacceptables la détermination unilatérale et l'adoption immédiate de contre-mesures. Dans l'article 12, par contre, il y a affaiblissement de l'élément de limitation et, en corollaire, élargissement de

la latitude qu'a l'État « lésé » de prendre des contre-mesures. L'obligation d'avoir épuisé toutes les voies de règlement disponibles constituait un minimum, dont la suppression pose d'autant plus de problèmes que le Comité de rédaction semble, de manière générale, privilégier l'élargissement de la marge de manœuvre de l'État « lésé » au détriment de celle de l'État « fautif ». Il en résulte qu'il est à craindre que, une fois que le Comité de rédaction sera saisi des nouvelles propositions du Rapporteur spécial, il ne rejette à nouveau la notion de réponse satisfaisante réintroduite dans l'article 11, mais s'empresse d'accepter l'assouplissement introduit dans l'article 12, creusant encore plus le fossé qui sépare les membres de la Commission qui sont pour l'élaboration d'un régime, en vertu duquel les mesures prises unilatéralement par les États puissants et d'autres seraient juridiquement fondées, et ceux qui estiment que la Commission n'a même pas à s'engager dans cette voie. M. Sreenivasa Rao espère que le Comité de rédaction saura, au moins, ne pas dissocier les deux éléments de la proposition du Rapporteur spécial et la considérera comme un tout.

29. M. BARBOZA engage la Commission à ne pas rouvrir en séance plénière des questions dont on sait qu'elles sont très controversées. À son avis, les propositions du Rapporteur spécial auraient dû être présentées directement au Comité de rédaction, organe où tous les membres de la Commission ont la possibilité de se faire entendre. Il appuie donc la proposition du Président du Comité de rédaction.

30. M. TOMUSCHAT est également en accord avec le Président du Comité de rédaction et insiste sur la nécessité de ne pas consacrer à la question plus de deux séances du Comité.

31. M. VILLAGRÁN KRAMER ne s'oppose plus à ce que le Comité de rédaction soit saisi des propositions du Rapporteur spécial concernant les articles 11 et 12, si tant est que le réexamen desdits articles ne doive pas prendre plus de deux séances. Les articles 11 à 14 traitent certes du régime des contre-mesures, mais la troisième partie du projet, qui instaure une relation entre les contre-mesures et les systèmes de règlement des différends, est la plus importante.

32. M. AL-KHASAWNEH, appuyé par M. KABATSI, estime que les propositions du Rapporteur spécial pourraient effectivement apporter une meilleure solution que celle trouvée à la session précédente de la Commission. Il est donc pour le renvoi au Comité de rédaction. Tout en espérant que celui-ci pourra achever l'examen des propositions en deux séances, M. Al-Khasawneh préférerait qu'il prenne le temps nécessaire.

33. M. de SARAM n'a pas d'objection particulière à l'égard de la proposition du Président du Comité de rédaction, encore qu'il préférerait davantage de souplesse quant au temps à consacrer à la question. Il faut néanmoins, à son avis, indiquer clairement que la question des contre-mesures revêt une importance considérable pour l'ensemble du sujet de la responsabilité des États. Ce serait faire preuve d'un optimisme exagéré que de penser qu'il y aura un consensus complet au Comité de rédaction. Il importe, dès lors, que les vues de ceux qui n'auront pas pu se joindre au consensus soient notées

lorsque le Président du Comité de rédaction fera rapport à la Commission en séance plénière. Sur le fond, un élément très important est le rapport entre l'État « lésé » et l'État « fautif » avant la naissance de la faculté de prendre des contre-mesures. Il serait également utile que le Comité de rédaction dispose, pour examiner les propositions du Rapporteur spécial, du texte du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, qui avaient été adoptées lors des négociations d'Uruguay⁹. Mais l'un des problèmes du Comité de rédaction demeure que tous ses membres ne semblent pas avoir le même niveau de sensibilisation aux problèmes, ce qui se traduit par beaucoup de marchandages, qui s'avèrent par la suite bien stériles.

34. M. SZEKELY et M. RAZAFINDRALAMBO apportent leur soutien à la proposition du Président du Comité de rédaction.

35. M. TOMUSCHAT demande quand les commentaires relatifs aux articles 11 et 12 seront présentés à la Commission. Son principal souci est, en effet, que la Commission puisse achever l'examen du projet d'articles sur la responsabilité des États avant la fin du mandat actuel de ses membres, qui expire en 1996. Il se demande s'il n'y aurait pas lieu d'établir un calendrier des travaux à cet effet.

36. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) n'a, bien évidemment, jamais eu l'intention d'offenser le Comité de rédaction ou l'un quelconque de ses membres. Ce qu'il a voulu dire par le terme anglais *oversight*, c'est simplement que le Comité de rédaction était tellement occupé par la question centrale de savoir si, et dans quelle mesure, il faudrait recourir, avant d'en arriver aux contre-mesures, aux moyens de règlement des différends, qu'il n'a pas abordé la question de la communication préalable.

37. Pour ce qui est de la marche à suivre à présent, la plupart des membres de la Commission qui se sont exprimés semblent d'accord avec la proposition du Président du Comité de rédaction.

38. S'agissant des commentaires relatifs aux articles 11 à 14, ceux portant sur les articles 13 et 14 sont prêts, et celui relatif à l'article 11 l'est également, mais devra être adapté en fonction du sort qui sera réservé à la notion de « réponse satisfaisante ». Le commentaire relatif à l'article 12 est en cours d'élaboration, mais il n'est aucunement à craindre que la Commission ait à remettre son examen, et l'adoption de l'article 12, à la session suivante. Il n'y a pas lieu de craindre non plus que la Commission ne soit pas en mesure d'achever la première lecture du projet d'articles relatif à la responsabilité des États avant la date limite de 1996.

39. Cela dit, il est à espérer que tous les membres de la Commission ont à cœur que cette première lecture se déroule dans les meilleures conditions possibles; aussi conviendrait-il de ne pas exclure la possibilité d'apporter encore quelques améliorations au simple motif qu'il se-

rait impossible d'accorder une séance supplémentaire au Comité de rédaction. Ce dernier saura certainement faire preuve de l'ingéniosité et de la bonne volonté nécessaires pour trouver une bonne solution, ce à quoi peuvent aussi contribuer les membres de la Commission qui ne sont pas membres du Comité de rédaction mais qui s'intéressent aux articles 11 et 12.

40. M. VILLAGRÁN KRAMER souhaiterait que le secrétariat corrige la version espagnole de la section D du chapitre premier, afin qu'il n'en ressorte plus que le Comité de rédaction aurait fait preuve de négligence. Le Comité a consacré 26 séances à l'examen des articles 11 à 14 et aucun de ses membres n'a le sentiment d'avoir fait preuve de négligence.

41. Le PRÉSIDENT dit que le secrétariat procédera aux corrections voulues et que le Rapporteur spécial pourrait, de son côté, trouver en anglais un terme autre que *oversight*. Il tient à confirmer, en tout cas, que le Comité de rédaction n'a fait preuve d'aucune négligence et a effectivement consacré 26 séances à l'examen du sujet.

42. Le Président est d'accord qu'il faut absolument achever, en 1996 au plus tard, l'examen en première lecture du projet d'articles. La demande du Rapporteur spécial tendant à ce que ses nouvelles propositions soient examinées par le Comité de rédaction a été appuyée par de nombreux membres de la Commission, ainsi que par le Président du Comité de rédaction, étant entendu que cela ne devrait pas retarder le déroulement normal des travaux de la session. Le Président du Comité de rédaction est pour que l'on ne consacre pas au sujet plus de deux séances, tandis que d'autres membres de la Commission préconisent plus de souplesse. Le Président se dit convaincu que le Comité de rédaction saura agir au mieux. Il propose donc que la Commission demande au Comité de rédaction d'examiner la possibilité de modifier le texte des articles 11 et 12 à la lumière des nouvelles propositions du Rapporteur spécial, étant également entendu que, si cette modification s'avérait impossible, la Commission reprendrait en séance plénière l'examen desdits articles sur la base du texte adopté à la session précédente par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)** [A/CN.4/457, sect. E, A/CN.4/462¹⁰, A/CN.4/L.492 et Corr.1 et 2 et Add.1, A/CN.4/L.493 et Add.1 et 2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES EN DEUXIÈME LECTURE

43. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le rapport du Comité de rédaction concernant les articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation qu'il a adoptés en deuxième lecture à la session en cours (A/CN.4/L.492 et Corr.1 et 2).

⁹ Annexe à l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce [GATT, *Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay*. — *Textes juridiques* (numéro de vente : GATT/1994-4), p. 427 à 457].

** Reprise des débats de la 2339^e séance.

¹⁰ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

44. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction), présentant le rapport du Comité de rédaction, indique que le Comité de rédaction a tenu au total 13 séances, du 9 mai au 20 juin 1994, sur le sujet à l'examen. Il saisit cette occasion pour remercier le Rapporteur spécial, M. Rosenstock, tous les membres du Comité de rédaction et le secrétariat pour leur précieuse assistance.

45. Le Président du Comité de rédaction rappelle que, à la quarante-cinquième session, le Président du Comité de rédaction alors en exercice avait présenté le texte des articles 1 à 6 et 8 à 10 adopté en deuxième lecture par le Comité de rédaction¹¹. Le Comité de rédaction a maintenu les textes ainsi recommandés, avec quelques changements mineurs, inspirés des suggestions formulées par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (A/CN.4/462). Par ailleurs, il a examiné en deuxième lecture, d'une part, les articles 5 et 7, laissés en suspens, et, d'autre part, tous les articles que la Commission lui a renvoyés à la session en cours, à savoir les articles 11 à 32 et le nouvel article 33 proposé par le Rapporteur spécial sur le règlement des différends. Enfin, conformément au mandat que la Commission lui a confié, le Comité a adopté un projet de résolution (A/CN.4/L.492/Add.1) dans lequel il suggère à la Commission la démarche qu'elle devrait suivre si jamais elle décidait d'incorporer dans le champ d'application du projet d'articles les eaux souterraines captives sans rapport avec un cours d'eau international.

46. Le texte et le titre des articles 1 à 33 adoptés par le Comité de rédaction en deuxième lecture se lisent comme suit :

PREMIÈRE PARTIE

INTRODUCTION

Article premier. — Champ d'application des présents articles

1. Les présents articles s'appliquent aux utilisations des cours d'eau internationaux et de leurs eaux à des fins autres que la navigation et aux mesures de conservation et de gestion liées aux utilisations de ces cours d'eau et de leurs eaux.

2. Les présents articles ne s'appliquent à l'utilisation des cours d'eau internationaux aux fins de la navigation que dans la mesure où d'autres utilisations ont une incidence sur la navigation ou sont affectées par elle.

Article 2. — Expressions employées

Aux fins des présents articles :

a) L'expression « cours d'eau international » s'entend d'un cours d'eau dont des parties se trouvent dans des États différents;

b) L'expression « cours d'eau » s'entend 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;

c) L'expression « État du cours d'eau » s'entend d'un État dans le territoire duquel se trouve une partie d'un cours d'eau international.

Article 3. — Accords de cours d'eau

1. Les États du cours d'eau peuvent conclure un ou plusieurs accords, ci-après dénommés « accords de cours d'eau », qui appliquent et adaptent les dispositions des présents articles aux caractéristiques et aux utilisations d'un cours d'eau international particulier ou d'une partie d'un tel cours d'eau.

2. Lorsqu'un accord de cours d'eau est conclu entre deux ou plusieurs États du cours d'eau, il doit définir les eaux auxquelles il s'applique. Un tel accord peut être conclu pour un cours d'eau international tout entier, ou pour une partie quelconque d'un tel cours d'eau, ou pour un projet ou un programme particulier, ou pour une utilisation particulière, sous réserve que cet accord ne porte pas atteinte, de façon significative, à l'utilisation des eaux du cours d'eau par un ou plusieurs autres États du cours d'eau.

3. Lorsqu'un État du cours d'eau estime qu'il est nécessaire d'adapter ou d'appliquer les dispositions des présents articles en raison des caractéristiques et des utilisations d'un cours d'eau international particulier, les États du cours d'eau se consultent en vue de négocier de bonne foi dans le but de conclure un accord ou des accords de cours d'eau.

Article 4. — Parties aux accords de cours d'eau

1. Tout État du cours d'eau a le droit de participer à la négociation de tout accord de cours d'eau qui s'applique au cours d'eau international tout entier et de devenir partie à un tel accord, ainsi que de participer à toutes consultations appropriées.

2. Un État du cours d'eau dont l'utilisation du cours d'eau international risque d'être affectée de façon significative par la mise en œuvre d'un éventuel accord de cours d'eau ne s'appliquant qu'à une partie du cours d'eau ou à un projet ou programme particulier, ou à une utilisation particulière, a le droit de participer à des consultations sur cet accord et à sa négociation, dans la mesure où son utilisation en serait affectée, et d'y devenir partie.

DEUXIÈME PARTIE

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 5. — Utilisation et participation équitables et raisonnables

1. Les États du cours d'eau utilisent sur leurs territoires respectifs un cours d'eau international de manière équitable et raisonnable. En particulier, un cours d'eau international sera utilisé et mis en valeur par les États du cours d'eau en ayant en vue de parvenir à l'utilisation et aux avantages optimaux compatibles avec les exigences d'une protection adéquate du cours d'eau.

2. Les États du cours d'eau participent à l'utilisation, à la mise en valeur et à la protection d'un cours d'eau international de manière équitable et raisonnable. Cette participation comporte à la fois le droit d'utiliser le cours d'eau et le devoir de coopérer à sa protection et à sa mise en valeur, comme prévu dans les présents articles.

Article 6. — Facteurs pertinents pour une utilisation équitable et raisonnable

1. L'utilisation de manière équitable et raisonnable d'un cours d'eau international, au sens de l'article 5, implique la prise en considération de tous les facteurs et circonstances pertinents, notamment :

a) les facteurs géographiques, hydrographiques, hydrologiques, climatiques, écologiques et autres facteurs de caractère naturel;

b) les besoins économiques et sociaux des États du cours d'eau intéressés;

c) la dépendance de la population à l'égard du cours d'eau;

d) les effets de l'utilisation ou des utilisations du cours d'eau dans un État du cours d'eau sur d'autres États du cours d'eau;

e) les utilisations actuelles et potentielles du cours d'eau;

f) la conservation, la protection, la mise en valeur et l'économie dans l'utilisation des ressources en eau du cours d'eau et les coûts des mesures prises à cet effet;

g) l'existence d'autres options, de valeur correspondante, par rapport à une utilisation particulière actuelle ou envisagée.

2. Dans l'application de l'article 5 ou du paragraphe 1 du présent article, les États du cours d'eau intéressés engagent, si besoin est, des consultations dans un esprit de coopération.

¹¹ *Annuaire... 1993*, vol. I, 2322^e séance, par. 5.

Article 7. — Obligation de ne pas causer de dommages significatifs

1. Les États du cours d'eau font preuve de toute la diligence voulue pour utiliser le cours d'eau international de manière à ne pas causer de dommages significatifs aux autres États du cours d'eau.

2. Quand, malgré l'exercice de toute la diligence voulue, des dommages significatifs sont causés à un autre État du cours d'eau, l'État dont l'utilisation cause les dommages engage, en l'absence d'un accord concernant cette utilisation, des consultations avec l'État qui subit lesdits dommages sur :

a) la mesure dans laquelle ladite utilisation s'est avérée équitable et raisonnable compte tenu des facteurs énumérés à l'article 6;

b) la question des ajustements ad hoc à apporter à son utilisation, afin d'éliminer ou d'atténuer tout dommage causé et, lorsqu'il y a lieu, la question de la compensation.

Article 8. — Obligation générale de coopérer

Les États du cours d'eau coopèrent sur la base de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale et de l'avantage mutuel, en vue de parvenir à l'utilisation optimale et à la protection adéquate du cours d'eau international.

Article 9. — Échange régulier de données et d'informations

1. En application de l'article 8, les États du cours d'eau échangent régulièrement les données et les informations facilement accessibles sur l'état du cours d'eau, en particulier celles d'ordre hydrologique, météorologique, hydrogéologique et écologique, ainsi que les prévisions s'y rapportant.

2. S'il est demandé par un État du cours d'eau à un autre État du cours d'eau de fournir des données ou des informations qui ne sont pas facilement accessibles, cet État s'emploie au mieux de ses moyens à accéder à cette demande, mais il peut subordonner son acquiescement au paiement, par l'État auteur de la demande, du coût normal de la collecte et, le cas échéant, de l'élaboration de ces données ou informations.

3. Les États du cours d'eau s'emploient au mieux de leurs moyens à collecter et, le cas échéant, à élaborer les données et informations d'une manière propre à en faciliter l'utilisation par les autres États du cours d'eau auxquels elles sont communiquées.

Article 10. — Rapport entre différents types d'utilisation

1. En l'absence d'accord ou de coutume à l'effet contraire, aucune utilisation d'un cours d'eau international n'a priorité en soi sur d'autres utilisations.

2. En cas de conflit entre des utilisations d'un cours d'eau international, le conflit sera résolu eu égard aux principes et aux facteurs énoncés aux articles 5 à 7, une attention spéciale étant accordée à la satisfaction des besoins humains essentiels.

TROISIÈME PARTIE

MESURES PROJÉTÉES

Article 11. — Renseignements sur les mesures projetées

Les États du cours d'eau échangent des renseignements et se consultent au sujet des effets éventuels des mesures projetées sur l'état d'un cours d'eau international.

Article 12. — Notification des mesures projetées pouvant avoir des effets négatifs

Avant qu'un État du cours d'eau ne mette en œuvre ou ne permette que soient mises en œuvre des mesures projetées pouvant avoir des effets négatifs significatifs pour les autres États du cours d'eau, il en donne notification à ces derniers en temps utile. La notification est accompagnée des données techniques et informations disponibles afin de mettre les États auxquels elle est adressée à même d'évaluer les effets éventuels des mesures projetées.

Article 13. — Délai de réponse à la notification

À moins qu'il n'en soit convenu autrement :

a) tout État du cours d'eau qui donne notification en vertu de l'article 12 laisse aux États auxquels la notification est adressée un délai de six mois pour étudier et évaluer les effets possibles des mesures projetées et pour lui communiquer leurs conclusions;

b) à la demande d'un État à qui la notification a été adressée et à qui l'évaluation de la mesure projetée crée une difficulté particulière, ce délai est prorogé d'une durée qui ne peut être supérieure à six mois.

Article 14. — Obligations de l'État auteur de la notification durant le délai de réponse

Durant la période visée à l'article 13, l'État auteur de la notification coopère avec les États auxquels la notification a été adressée en leur fournissant, sur demande, toutes données et informations supplémentaires disponibles et nécessaires à une évaluation précise, et ne met pas en œuvre ou ne permet pas que soient mises en œuvre les mesures projetées sans le consentement des États auxquels la notification a été adressée.

Article 15. — Réponse à la notification

1. Tout État auquel la notification a été adressée communique ses conclusions à l'État qui en est l'auteur aussitôt que possible.

2. Si l'État auquel la notification a été adressée conclut que la mise en œuvre des mesures projetées serait incompatible avec les dispositions des articles 5 ou 7, il communique cette conclusion à l'État auteur de la notification dans le délai à respecter en application de l'article 13, accompagnée d'un exposé documenté expliquant les raisons de ladite conclusion.

Article 16. — Absence de réponse à la notification

1. Si, dans le délai à respecter en application de l'article 13, l'État auteur de la notification ne reçoit aucune communication conformément au paragraphe 2 de l'article 15, il peut, sous réserve des obligations qui lui incombent en vertu des articles 5 et 7, procéder à la mise en œuvre des mesures projetées, conformément à la notification et à toutes autres données et informations fournies aux États auxquels la notification a été adressée.

2. Tout État qui n'a pas répondu à la notification qui lui a été adressée peut voir venir en déduction de l'indemnisation qu'il a demandée les dépenses encourues par l'État auteur de la notification au titre des mesures entreprises après l'expiration du délai de réponse et qui ne l'auraient pas été si l'État notifié y avait fait objection durant le délai à respecter en application de l'article 13.

Article 17. — Consultations et négociations concernant les mesures projetées

1. Si une communication est faite en vertu du paragraphe 2 de l'article 15, l'État auteur de la notification et l'État auteur de la communication engagent des consultations et, au besoin, des négociations en vue de résoudre la situation d'une manière équitable.

2. Les consultations et négociations se déroulent selon le principe que chaque État doit de bonne foi tenir raisonnablement compte des droits et des intérêts légitimes de l'autre État.

3. Au cours des consultations et des négociations, l'État auteur de la notification s'abstient, si l'État auquel la notification a été adressée le lui demande au moment où il fait la communication, de mettre en œuvre ou de permettre que soient mises en œuvre les mesures projetées pendant une période ne dépassant pas six mois.

Article 18. — Procédures en cas d'absence de notification

1. Si un État du cours d'eau a de sérieuses raisons de penser qu'un autre État du cours d'eau projette des mesures qui peuvent avoir des effets négatifs significatifs pour lui, il peut demander à cet autre État d'appliquer les dispositions de l'article 12. La demande doit être accompagnée d'un exposé documenté expliquant ses raisons.

2. Si l'État qui projette ces mesures conclut néanmoins qu'il n'est pas tenu de donner notification en vertu de l'article 12, il en informe l'autre État en lui adressant un exposé documenté expliquant les raisons de sa conclusion. Si cette conclusion ne satisfait pas l'autre État, les deux États doivent, à la demande de cet autre État, engager promptement des négociations et des consultations de la manière indiquée aux paragraphes 1 et 2 de l'article 17.

3. Au cours des consultations et des négociations, l'État qui projette les mesures s'abstient, si l'autre État le lui demande au moment de la demande d'ouverture de consultations et de négociations, de mettre en œuvre ou de permettre que soient mises en œuvre ces mesures pendant une période ne dépassant pas six mois.

Article 19. — Mise en œuvre d'urgence des mesures projetées

1. Si la mise en œuvre des mesures projetées est d'une extrême urgence pour la protection de la santé ou de la sécurité publiques, ou d'autres intérêts également importants, l'État qui projette ces mesures peut, sous réserve des articles 5 et 7, procéder immédiatement à leur mise en œuvre, nonobstant les dispositions de l'article 14 et du paragraphe 3 de l'article 17.

2. En pareil cas, une déclaration formelle proclamant l'urgence des mesures considérées, accompagnée des données et informations pertinentes, est communiquée aux autres États du cours d'eau visés à l'article 12.

3. L'État qui projette les mesures engage promptement, à la demande de l'un quelconque des États visés au paragraphe 2, des consultations et des négociations avec lui, de la manière indiquée aux paragraphes 1 et 2 de l'article 17.

QUATRIÈME PARTIE

PROTECTION, PRÉSERVATION ET GESTION

Article 20. — Protection et préservation des écosystèmes

Les États du cours d'eau, séparément ou conjointement, protègent et préservent les écosystèmes des cours d'eau internationaux.

Article 21. — Prévention, réduction et maîtrise de la pollution

1. Aux fins des présents articles, on entend par « pollution d'un cours d'eau international » toute modification préjudiciable de la composition ou de la qualité des eaux d'un cours d'eau international résultant directement ou indirectement d'un comportement humain.

2. Les États du cours d'eau, séparément ou conjointement, préviennent, réduisent et maîtrisent la pollution d'un cours d'eau international qui risque de causer un dommage significatif à d'autres États du cours d'eau ou à leur environnement, y compris un dommage à la santé ou à la sécurité de l'homme, à l'utilisation de l'eau à des fins bénéfiques ou aux ressources vivantes du cours d'eau. Les États du cours d'eau prennent des mesures pour harmoniser leurs politiques à cet égard.

3. À la demande de l'un quelconque d'entre eux, les États du cours d'eau se consultent en vue d'établir les listes de substances dont l'introduction dans les eaux d'un cours d'eau international devrait être interdite, limitée, étudiée ou contrôlée.

Article 22. — Introduction d'espèces étrangères ou nouvelles

Les États du cours d'eau prennent toutes les mesures nécessaires pour prévenir l'introduction dans un cours d'eau international d'espèces étrangères ou nouvelles qui risquent d'avoir des effets préjudiciables pour l'écosystème du cours d'eau, engendrant un dommage significatif pour d'autres États du cours d'eau.

Article 23. — Protection et préservation du milieu marin

Les États du cours d'eau, séparément ou conjointement, prennent toutes les mesures se rapportant à un cours d'eau international qui sont nécessaires pour protéger et préserver le milieu marin, y compris les estuaires, en tenant compte des règles et normes internationales généralement acceptées.

Article 24 [26]. — Gestion

1. Sur la demande de l'un quelconque d'entre eux, les États du cours d'eau entameront des consultations sur la gestion d'un cours d'eau international, y compris, éventuellement, la création d'un mécanisme mixte de gestion.

2. Aux fins du présent article, on entend par « gestion », en particulier :

a) le fait de planifier la mise en valeur durable d'un cours d'eau international et le fait d'assurer l'exécution des plans qui auront pu être adoptés; et

b) le fait de promouvoir de toute autre manière l'utilisation, la protection et le contrôle du cours d'eau dans des conditions rationnelles et optimales.

Article 25 [27]. — Régularisation

1. Les États du cours d'eau coopèrent, selon que de besoin, pour répondre à la nécessité ou exploiter les possibilités de régulariser le débit des eaux d'un cours d'eau international.

2. À moins qu'il n'en soit convenu autrement, les États du cours d'eau participent sur une base équitable à la construction et à l'entretien ou au financement des ouvrages de régularisation qu'ils ont pu convenir d'entreprendre.

3. Aux fins du présent article, le terme « régularisation » s'entend de l'utilisation d'ouvrages hydrauliques ou de toute autre mesure employée de façon continue pour modifier, faire varier ou contrôler d'une autre manière le débit des eaux d'un cours d'eau international.

Article 26 [28]. — Installations

1. Les États du cours d'eau, à l'intérieur de leurs territoires respectifs, s'emploient au mieux de leurs moyens à assurer l'entretien et la protection des installations, aménagements et autres ouvrages liés à un cours d'eau international.

2. Sur la demande de l'un quelconque d'entre eux qui a de sérieuses raisons de croire qu'il risque de subir des effets négatifs significatifs, les États du cours d'eau entameront des consultations concernant :

a) le bon fonctionnement ou entretien des installations, aménagements ou autres ouvrages liés à un cours d'eau international; ou

b) la protection des installations, aménagements ou autres ouvrages contre les actes intentionnels ou de négligence ou les forces de la nature.

CINQUIÈME PARTIE

CONDITIONS DOMMAGEABLES ET CAS D'URGENCE

Article 27 [24]. — Prévention et atténuation des conditions dommageables

Les États du cours d'eau, séparément ou conjointement, prennent toutes les mesures appropriées pour prévenir ou atténuer les conditions, résultant de causes naturelles ou de comportements humains, qui risquent d'être dommageables pour d'autres États du cours d'eau, telles que les conditions liées aux inondations ou aux glaces, les maladies à transmission hydrique, l'envasement, l'érosion, l'intrusion d'eaux salées, la sécheresse ou la désertification.

Article 28 [25]. — Cas d'urgence

1. Aux fins du présent article, le terme « urgence » s'entend des situations qui causent, ou menacent de façon imminente de causer, un dommage grave aux États du cours d'eau ou à d'autres États et qui sont brusquement provoquées par des causes naturelles, telles que les inondations, la débâcle, les éboulements ou les tremblements de terre, ou des comportements humains, en cas, par exemple, d'accident industriel.

2. Tout État du cours d'eau informe sans délai et par les moyens les plus rapides disponibles les autres États qui risquent d'être touchés, ainsi que les organisations internationales compétentes, de toute situation d'urgence survenant sur son territoire.

3. Tout État du cours d'eau sur le territoire duquel survient une situation d'urgence prend immédiatement, en coopération avec les États qui risquent d'être touchés et, le cas échéant, les organisations internationales compétentes, toutes les mesures possibles en pratique dictées par les circonstances pour prévenir, atténuer et éliminer les conséquences dommageables de la situation d'urgence.

4. En cas de nécessité, les États du cours d'eau élaborent conjointement des plans d'urgence pour faire face aux situations d'urgence, en coopération, le cas échéant, avec les autres États qui risquent d'être touchés et les organisations internationales compétentes.

SIXIÈME PARTIE

DISPOSITIONS DIVERSES

Article 29. — Cours d'eau internationaux et installations en période de conflit armé

Les cours d'eau internationaux et les installations, aménagements et autres ouvrages connexes bénéficient de la protection accordée par les principes et règles du droit international applicables aux conflits armés internationaux et internes et ne sont pas utilisés en violation de ces principes et règles.

Article 30. — Procédures indirectes

Dans les cas où il existe des obstacles sérieux à l'établissement de contacts directs entre États du cours d'eau, les États concernés s'acquittent de leurs obligations de coopération prévues dans les présents articles, y compris échange de données et d'informations, notification, communication, consultations et négociations, par le biais de toute procédure indirecte acceptée par eux.

Article 31. — Données et informations vitales pour la défense ou la sécurité nationales

Aucune disposition des présents articles n'oblige un État du cours d'eau à fournir des données ou des informations vitales pour sa défense ou sa sécurité nationale. Néanmoins, cet État devra coopérer de bonne foi avec les autres États du cours d'eau en vue de fournir autant d'informations que possible eu égard aux circonstances.

Article 32. — Non-discrimination

À moins que les États intéressés n'en conviennent autrement pour protéger les intérêts des personnes, physiques ou morales, qui ont subi un dommage transfrontière significatif résultant d'activités liées à un cours d'eau international ou qui se trouvent sérieusement menacées d'un tel dommage, un État du cours d'eau ne fait pas de discrimination fondée sur la nationalité, ou la résidence, ou bien sur le lieu où le dommage s'est produit dans l'octroi auxdites personnes, conformément à son droit interne, de l'accès aux procédures juridictionnelles et autres ou d'un droit à indemnisation ou autre forme de réparation à l'égard d'un dommage significatif causé par de telles activités effectuées dans le cadre de sa juridiction.

Article 33. — Règlement des différends

En l'absence d'accord applicable entre les États du cours d'eau intéressés, tout différend concernant le cours d'eau, qui porte sur une question de fait ou sur l'interprétation ou l'application des présents articles, est réglé selon les modalités suivantes :

a) Si un tel différend surgit, les États intéressés engagent promptement des consultations et des négociations en vue de parvenir à une solution équitable du différend, en ayant recours, lorsqu'il y a lieu, aux institutions mixtes de cours d'eau qu'ils peuvent avoir établies;

b) Si les États intéressés ne sont pas parvenus à une solution du différend par voie de consultations et de négociations, à un moment quelconque après un délai de six mois à compter de la date de la demande de consultations et négociations, ils ont recours, à la demande de l'un quelconque d'entre eux, à une enquête impar-

tiale ou, si les États intéressés en sont d'accord, à la médiation ou à la conciliation;

i) sauf accord contraire, il sera établi une commission d'enquête composée d'un membre désigné par chacun des États intéressés, plus un membre n'ayant la nationalité d'aucun des États intéressés, choisi par les deux autres, qui fait fonction de président;

ii) si les membres désignés par les États ne parviennent pas à s'entendre sur un président dans un délai de quatre mois à compter de la demande d'établissement de la commission, tout État intéressé peut demander au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de désigner le président. Si l'un des États ne procède pas à la désignation qui lui incombe dans un délai de quatre mois à compter de la demande initiale faite conformément à l'alinéa b, tout autre État intéressé peut demander au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de nommer une personne n'ayant la nationalité d'aucun des États intéressés, qui sera le membre unique de la Commission;

iii) la Commission arrête elle-même sa procédure;

iv) les États intéressés ont l'obligation de fournir à la Commission les renseignements qu'elle peut souhaiter et de lui permettre, sur sa demande, d'entrer sur leurs territoires respectifs et d'inspecter les facilités, installations, équipements, constructions ou accidents topographiques ayant un rapport avec le but de l'enquête;

v) la Commission adopte son rapport à la majorité, sauf s'il s'agit d'une commission ayant un membre unique, et elle soumet ce rapport aux États intéressés en y énonçant ses conclusions motivées et les recommandations qu'elle juge appropriées;

vi) les dépenses de la Commission sont supportées à parts égales par les États intéressés;

c) Si, douze mois après la demande initiale d'enquête, de médiation ou de conciliation, ou, dans l'hypothèse où une commission d'enquête, de médiation ou de conciliation a été établie, six mois après réception d'un rapport de la Commission, le plus long des deux délais étant retenu, les États intéressés ne sont pas parvenus à régler le différend, chacun d'eux peut, sous réserve de l'accord des autres États intéressés, soumettre le différend à un tribunal permanent ou spécial, ou à la Cour internationale de Justice.

PREMIÈRE PARTIE (Introduction)

ARTICLE PREMIER (Champ d'application des présents articles)

47. Aucune modification n'a été apportée au texte de l'article premier tel qu'il a été adopté par le Comité de rédaction en deuxième lecture, à la quarante-cinquième session, et qui, comme expliqué en son temps¹², renvoie à la notion de « gestion », laquelle est reprise du programme « Action 21 »¹³ adopté à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement et de l'article 26 du projet d'articles à l'étude.

ARTICLE 2 (Expressions employées)

48. Le Comité de rédaction a analysé dans le détail la proposition faite par le Rapporteur spécial de supprimer de la définition de l'expression « cours d'eau » donnée à l'alinéa b le membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun ». Il a noté que, au cours du dé-

¹² Ibid., par. 6.

¹³ Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992 [A/CONF.151/Rev.1 (Vol. I, Vol.I/Corr.1, Vol. II, Vol. III et Vol. III/Corr.1)] (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatifs), vol. I : Résolutions adoptées par la Conférence, résolution 1, annexe II.

bat, l'attention avait été appelée sur un certain nombre de cas dans lesquels le maintien de la condition relative à un « point d'arrivée commun » reviendrait à exclure du champ d'application du projet d'articles de grands cours d'eau internationaux universellement reconnus comme tels, en particulier le Rhin, le Danube, le Rio Grande et le Mékong, cités par le Rapporteur spécial. Mais il a noté aussi que ces cas sont plutôt exceptionnels. Il a relevé par ailleurs que, dans un certain nombre d'autres cas, cités également par le Rapporteur spécial, les cours d'eau concernés se divisent en fait en un certain nombre de bras et affluents qui se jettent dans la mer loin les uns des autres. De l'avis du Comité de rédaction, la condition relative à un « point d'arrivée commun » ne signifie pas que le cours d'eau doit prendre fin en un point géographique précis. Selon cette interprétation, qui sera développée dans le commentaire, l'expression « point d'arrivée commun » ne limite pas indûment le champ d'application du projet d'articles. En revanche, elle a pour avantage, comme indiqué au paragraphe 7 du commentaire relatif à l'article 2 adopté en première lecture¹⁴, d'assujettir le champ d'application géographique du projet d'articles à certaines limitations et d'éviter que la construction d'un canal reliant deux systèmes différents ne soit réputée les transformer en un système unique.

49. Compte tenu de ces considérations, le Comité de rédaction recommande de maintenir le membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun », en le nuancant cependant par l'adverbe « normalement » pour bien préciser qu'il est des cas où cette condition ne s'applique pas. D'autre part, dans la version anglaise, le Comité de rédaction a remplacé, à l'alinéa *b*, les mots *underground water* par le mot *groundwater*, qui est employé dans le texte des commentaires adoptés en première lecture.

ARTICLE 3 (Accords de cours d'eau)

50. Le Président du Comité de rédaction rappelle que, à la session précédente, le Comité de rédaction a décidé de remplacer le mot *appreciable* par le mot *significant* (« significatif » en français et *sensible* en espagnol) et est convenu d'indiquer dans le commentaire qu'il l'a fait pour éviter l'ambiguïté qui s'attache au mot *appreciable*, lequel peut signifier soit « susceptible d'être mesuré » soit « significatif », et non pour essayer de relever le seuil.

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

51. Le texte adopté en première lecture n'a pas été modifié.

DEUXIÈME PARTIE (Principes généraux)

ARTICLE 5 (Utilisation et participation équitables et raisonnables)

52. Le texte adopté en première lecture n'a pas été modifié.

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

53. À la session précédente, le Comité de rédaction avait maintenu tel quel le texte de l'article 6 adopté en première lecture. À la session en cours, il a ajouté un facteur à la liste figurant au paragraphe 1 : il s'agit de la dépendance de la population à l'égard du cours d'eau (alinéa *c*), élément que les États du cours d'eau doivent prendre en considération afin d'agir conformément à l'obligation d'utilisation équitable visée à l'article 5. Cette dépendance est à la fois quantitative et qualitative, en ce sens qu'entrent en ligne de compte à la fois la dimension de la population tributaire du cours d'eau et la mesure de sa dépendance.

54. Avec l'élimination des mots « à prendre en considération », l'intitulé en français de l'article a été simplifié et aligné sur celui de la version anglaise.

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

55. Le Président du Comité de rédaction rappelle que, dans les observations qu'ils ont formulées à la fois par écrit et à la Sixième Commission, les gouvernements, considérant que le lien entre la notion d'« utilisation équitable et raisonnable », d'une part, et celle de « dommages significatifs », de l'autre, était flou, se sont interrogés sur le rapport entre l'article 5 et l'article 7. Le texte adopté en première lecture ne permettait pas de déterminer si l'« utilisation équitable et raisonnable », objet de l'article 5, était subordonnée à l'obligation de ne pas causer de « dommages significatifs » visée à l'article 7, ou inversement. Certains gouvernements, de même que certains membres de la Commission, ont alors proposé de supprimer l'article 7, avançant que le principe d'« utilisation équitable et raisonnable » assure une protection suffisante et englobe l'obligation de ne pas causer de « dommages significatifs ». Mais d'autres gouvernements et des membres de la Commission n'ont pas partagé cette interprétation et ont estimé qu'il importait de maintenir l'article 7.

56. À la lumière de toutes les observations formulées, le Comité de rédaction a décidé non pas de supprimer l'article 7, mais plutôt de le remanier, pour éviter tout conflit avec l'article 5 et pour répondre à la préoccupation des gouvernements et des membres de la Commission qui pensent que la notion d'« utilisation raisonnable et équitable » ne doit pas exonérer les États du cours d'eau de l'obligation de ne pas causer de dommages significatifs aux autres États du cours d'eau.

57. Le Comité de rédaction a finalement pu se mettre d'accord sur un texte pour l'article 7. Il est généralement convenu que, dans certaines circonstances, l'« utilisation équitable et raisonnable » d'un cours d'eau international peut causer des dommages significatifs à un autre État du cours d'eau, par exemple lorsqu'un État du cours d'eau construit un barrage qui fournira de l'énergie hydroélectrique à des centaines de milliers de personnes mais qui causera des dommages significatifs à quelques centaines d'autres d'un autre État riverain, qui verront leurs activités de pêche réduites à néant. Compte tenu des facteurs énumérés à l'article 6, on serait vraisemblablement

¹⁴ Pour le commentaire de l'article 2, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 72 à 74.

blement amené à conclure que, dans ce cas de figure particulier, la construction du barrage est raisonnable et équitable, même si elle cause des dommages significatifs à l'autre État riverain.

58. Or, s'il est vrai que l'État désireux de construire pareil barrage devrait être autorisé à le faire parce que cette activité s'inscrit dans le cadre des paramètres précisés à l'article 5 (Utilisation et participation équitables et raisonnables), il n'en demeure pas moins qu'il ne devrait pas être exonéré de l'obligation de prendre en considération les intérêts de l'autre État riverain. Cette obligation consiste en l'exercice de toute la diligence voulue dans l'utilisation du cours d'eau, de manière à ne pas causer de dommages significatifs aux autres États du cours d'eau. Dans l'exemple cité, cela signifie que l'État qui construira le barrage devrait, même dans la conception, la construction et l'exploitation de celui-ci, faire preuve de toute la diligence voulue pour ne pas causer de dommages significatifs aux autres États riverains.

59. Si, malgré l'utilisation équitable et raisonnable du cours d'eau et l'exercice de toute la diligence voulue, des dégâts significatifs sont causés à un autre État du cours d'eau, les parties procéderont à des consultations, premièrement, pour s'assurer que l'utilisation du cours d'eau est raisonnable et équitable et, deuxièmement, pour voir si des ajustements ad hoc ne pourraient pas être apportés à l'utilisation en cause afin d'éliminer ou d'atténuer les dommages et aussi, dans le cas où des dommages sont survenus, s'il serait possible d'indemniser les victimes.

60. L'article 7 se compose ainsi de deux paragraphes. Le paragraphe 1 traite de l'obligation générale des États du cours d'eau de faire preuve de toute la diligence voulue dans l'utilisation d'un cours d'eau international afin de ne pas causer de dommages significatifs aux autres États du cours d'eau. Le texte de l'article 7 adopté en première lecture stipulait catégoriquement que les États du cours d'eau doivent utiliser le cours d'eau international de manière à ne pas causer de dommages significatifs aux autres États du cours d'eau. Cette obligation est désormais ramenée à l'exercice de toute la diligence voulue pour éviter de causer des dommages significatifs. Le paragraphe 2 concerne le cas où, malgré l'exercice de toute la diligence voulue, des dommages significatifs ont été causés. Les États du cours d'eau doivent alors engager des consultations sur les points précisés aux alinéas *a* et *b*. Le membre de phrase « en l'absence d'un accord concernant cette utilisation » signifie que, si les États du cours d'eau sont déjà convenus de cette utilisation du cours d'eau, il n'existe aucune obligation de satisfaire aux procédures visées aux alinéas *a* et *b*. En revanche, s'ils ne sont pas convenus de cette utilisation, l'État du cours d'eau victime de dommages significatifs peut alors invoquer les alinéas *a* et *b*.

61. À l'évidence, la demande de consultations émanera dans la plupart des cas de l'État victime des dommages. Mais, si l'État qui utilise le cours d'eau est en mesure de savoir que, au cours de cette utilisation, des dommages peuvent être causés à un autre État du cours d'eau, il devrait prendre l'initiative d'engager des consultations avec celui-ci. Cette question est également traitée dans

d'autres articles, mais le Comité de rédaction a jugé préférable de faire état à l'article 7 aussi de cette possibilité.

62. L'objet des consultations est défini aux alinéas *a* et *b*. L'alinéa *a* dispose que les parties engagent des consultations pour déterminer si l'utilisation du cours d'eau en question s'est avérée raisonnable et équitable, compte tenu des facteurs énumérés à l'article 6. De l'avis du Comité de rédaction, c'est à l'État qui cause les dommages qu'il appartient d'établir qu'une utilisation donnée a été raisonnable et équitable. Cette règle est sans équivoque en droit international. Il n'est donc pas nécessaire de l'énoncer expressément dans l'article, mais mention en sera faite dans le commentaire afin d'éviter tout malentendu. L'alinéa *b* dispose que les États du cours d'eau engagent également des consultations pour décider des ajustements ad hoc qui pourraient être apportés à l'utilisation qui cause des dommages, afin d'éliminer ou d'atténuer ces derniers, et pour voir s'il convient d'indemniser les victimes d'un dommage donné.

63. Le titre de l'article demeure inchangé.

ARTICLE 8 (Obligation générale de coopérer)

64. Le texte adopté en première lecture n'a pas été modifié.

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

65. À la session précédente, le Comité de rédaction avait remplacé l'expression *reasonably available*, qui n'a pas d'équivalent approprié dans certaines langues de travail, par l'expression *readily available*. Le texte adopté en deuxième lecture par le Comité de rédaction à la session précédente a été maintenu tel quel.

ARTICLE 10 (Rapport entre différents types d'utilisation)

66. À la session précédente, le Comité de rédaction n'avait apporté à l'intitulé qu'une modification de pure forme, et le texte qu'il a adopté en deuxième lecture a été laissé tel quel.

TROISIÈME PARTIE (Mesures projetées)

ARTICLE 11 (Renseignements sur les mesures projetées)

67. Le texte adopté en première lecture n'a pas été modifié.

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

68. Le texte adopté en première lecture a été également maintenu tel quel, hormis le remplacement du mot « appréciables » par le mot « significatifs », pour des raisons d'harmonisation compte tenu de la modification apportée à l'article 3 par le Comité de rédaction à la session précédente.

ARTICLE 13 (Délai de réponse à la notification)

69. Le Comité de rédaction est convenu que, en principe, un délai de six mois devrait suffire à l'État destinataire de la notification pour étudier et évaluer les effets

négatifs éventuels des mesures projetées. Il a cependant estimé que, dans certains cas spéciaux ou exceptionnels, l'évaluation initiale par cet État des effets des mesures projetées risquerait de prendre beaucoup plus longtemps et qu'il ne serait alors pas juste de ne lui accorder que six mois pour faire connaître sa réaction. C'est à cette préoccupation que répond la disposition de l'alinéa *b*. Elle protège certes les intérêts de l'État destinataire de la notification, mais de façon équilibrée, premièrement en demandant à cet État de prouver que l'évaluation des mesures projetées crée des difficultés particulières et, deuxièmement, en limitant à six mois la prorogation éventuelle du délai initial. Le Comité de rédaction a jugé nécessaire de fixer un délai maximum, compte tenu du fait que l'État auteur de la notification peut encourir des frais au cours de cette période, par exemple pour acquitter les intérêts sur des prêts contractés, et qu'il ne devrait pas être assujéti à des délais indus. Naturellement, les parties peuvent convenir de ne pas s'en tenir aux délais visés aux alinéas *a* et *b*, comme l'indique clairement l'expression « À moins qu'il n'en soit convenu autrement », laquelle régit les deux alinéas.

ARTICLE 14 (Obligations de l'État auteur de la notification durant le délai de réponse)

ARTICLE 15 (Réponse à la notification)

70. Le Président du Comité de rédaction dit que le Comité de rédaction recommande de maintenir ces articles tels qu'ils ont été adoptés en première lecture. Il tient cependant à indiquer que, dans le commentaire relatif à l'article 15, la relation entre cet article et l'article 13 s'agissant des délais sera clarifiée et qu'il sera précisé que l'expression « aussitôt que possible » n'affecte en rien les délais visés à l'article 13 ni les droits correspondants de l'État destinataire de la notification. Il s'agit d'encourager ce dernier à ne pas attendre l'expiration de ces délais pour réagir, sauf en cas de nécessité. Plus tôt les négociations démarreront et plus tôt l'État auteur de la notification pourra revoir les mesures qu'il a projetées, mieux ce sera pour toutes les parties concernées.

ARTICLE 16 (Absence de réponse à la notification)

71. Comme le délai de réponse à la notification peut être prorogé de six mois, l'expression « dans le délai visé à l'article 13 » était impropre, deux délais étant désormais prévus dans cet article. Cette expression a été remplacée, au paragraphe 1, par l'expression « dans le délai à respecter en application de l'article 13 », qui couvre les deux possibilités envisagées dans ledit article.

72. Pour ce qui est du fond, le Comité de rédaction a noté que le texte tel qu'adopté en première lecture ne faisait nullement mention des conséquences de l'absence de réponse de la part de l'État destinataire de la notification. Il a estimé qu'il était nécessaire de tenir compte, dans une certaine mesure, des problèmes éventuels ainsi causés à l'État auteur de la notification et de prévoir une mesure qui inciterait l'État destinataire de la notification à y répondre, de manière à l'encourager à trouver des solutions au problème des utilisations concurrentes compatibles avec l'utilisation équitable et optimale du cours d'eau et à protéger les intérêts de l'État auteur de la notification. Il a donc incorporé à l'article 16 un para-

graphe 2, qui dispose que tout État qui n'a pas répondu à la notification qui lui a été adressée dans les délais prescrits à l'article 13 peut voir venir en déduction de l'indemnisation qu'il a demandée les dépenses encourues par l'État auteur de la notification au titre des mesures entreprises après l'expiration des délais en question et qui ne l'auraient pas été si l'État destinataire de la notification avait réagi à temps. La réaction tardive de l'État destinataire de la notification fera donc que le montant de l'indemnisation à laquelle il a droit au titre de tout dommage subi sera réduit du montant de toute dépense encourue par l'État auteur de la notification du fait de l'absence de réponse en temps voulu. Le paragraphe 2 de l'article devrait être lu en liaison avec le paragraphe 1, ce qui signifie que l'État auteur de la notification n'est exonéré ni des obligations qui lui incombent en vertu des articles 5 et 7, ni de l'obligation d'agir de bonne foi conformément aux clauses de la notification. On expliquera dans le commentaire la différence qui existe entre le droit à déduction et le droit à former une demande reconventionnelle.

73. Le Comité de rédaction n'a pas traité dans le texte de cet article de l'éventualité lointaine où deux États du cours d'eau destinataires de la notification n'y répondraient pas. Il sera cependant précisé dans le commentaire que, dans ce cas, les prétentions des États concernés seraient réduites au prorata.

ARTICLE 17 (Consultations et négociations concernant les mesures projetées)

74. Pour faire apparaître clairement que les consultations envisagées ne doivent pas nécessairement déboucher sur de véritables négociations, le Comité de rédaction a proposé d'ajouter, au paragraphe 1, les mots « et, au besoin, » avant les mots « des négociations », la formule devant évidemment être comprise de la même manière aux paragraphes 2 et 3.

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

75. Notant que les mots *for such belief* à la fin du paragraphe 1 de la version anglaise du texte adopté en première lecture n'étaient peut-être pas très heureux dans ce contexte et risquaient d'être difficiles à rendre dans d'autres langues, le Comité de rédaction a décidé de les remplacer par les mots *its reasons* (en français « ses raisons »). Il s'agit, bien entendu, des raisons sérieuses que l'État du cours d'eau a de croire qu'il subira des conséquences négatives du fait des mesures projetées. Dans ce même paragraphe 1, le mot « appréciables » a aussi été remplacé par le mot « significatifs ». Les paragraphes 2 et 3 n'ont pas été modifiés. La formule « des négociations et des consultations » doit être interprétée de la même manière qu'au paragraphe 1 de l'article 17.

ARTICLE 19 (Mise en œuvre d'urgence des mesures projetées)

76. Le texte de l'article 19 adopté en première lecture n'a pas été modifié, mais il sera précisé dans le commentaire que l'expression « ou d'autres intérêts également importants », employée au paragraphe 1, recouvre aussi les considérations de sécurité.

QUATRIÈME PARTIE (Protection, préservation et gestion)

77. Cette partie était initialement intitulée « Protection et préservation », mais le Comité de rédaction a estimé que les anciens articles 26 (Gestion), 27 (Régularisation) et 28 (Installations), qui figuraient dans la sixième partie du projet d'articles (Dispositions diverses) examiné en première lecture, étaient trop importants pour être en quelque sorte « relégués » parmi les « dispositions diverses ». Aussi a-t-il décidé de les inclure dans la quatrième partie, considérant que, dans la conception moderne, la gestion fait partie intégrante de la protection et de la préservation. L'intitulé de la quatrième partie a donc été modifié en conséquence et les anciens articles 26, 27 et 28 sont devenus les articles 24, 25 et 26.

ARTICLE 20 (Protection et préservation des écosystèmes)

78. Le texte adopté en première lecture n'a pas été modifié.

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

79. Le Comité de rédaction n'a pas jugé utile d'ajouter le mot « énergie » au paragraphe 3, comme l'avait proposé le Rapporteur spécial, mais a décidé que l'on préciserait dans le commentaire que le mot « substances » employé dans ce paragraphe comprenait l'énergie. Étant donné que le mot « pollution » n'apparaît qu'à l'article 21, on n'a pas estimé nécessaire de transférer dans l'article 2 (Expressions employées) la définition qui est donnée de ce terme au paragraphe 1. Par ailleurs, le mot « appréciable », au paragraphe 2, a été remplacé par « significatif ».

ARTICLE 22 (Introduction d'espèces étrangères ou nouvelles)

ARTICLE 23 (Protection et préservation du milieu marin)

80. Le seul changement apporté au texte des articles 22 et 23 a été le remplacement du mot « appréciable » par le mot « significatif » à l'article 22.

ARTICLE 24 (ancien article 26) [Gestion]

81. Le texte de cet article correspond mot pour mot à celui de l'article 26 adopté en première lecture. Cependant, plusieurs membres ayant souligné l'existence d'un décalage entre le paragraphe 2 de l'article 5, qui prévoyait que l'utilisation du cours d'eau devait se faire « de manière équitable et raisonnable », et le paragraphe 2 de l'article 26, qui retenait les critères de « mise en valeur durable » et de promotion de l'utilisation, de la protection et du contrôle du cours d'eau « dans des conditions rationnelles et optimales », il a été décidé d'indiquer dans le commentaire que les critères énoncés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 2 de l'article 24 devaient être appliqués en se replaçant dans le contexte général de l'article 5.

ARTICLE 25 (ancien article 27) [Régularisation]

82. Les seuls changements apportés au texte de l'ancien article 27 sont des modifications rédaction-

nelles. Au paragraphe 2, la formule « À moins qu'ils n'en soient convenus autrement » a été remplacée par la formule « À moins qu'il n'en soit convenu autrement », qui est celle utilisée à l'article 13. L'autre modification rédactionnelle concerne la version française du paragraphe 3, où par souci d'harmonie avec l'article 2, les mots « on entend par « régularisation » ont été remplacés par les mots « le terme « régulation » s'entend de ».

ARTICLE 26 (ancien article 28) [Installations]

83. Au paragraphe 2 de cet article, le mot « appréciables » a été remplacé par « significatifs ». Dans le texte français, le Comité de rédaction a aussi décidé de remplacer la formule « qui est sérieusement fondé à croire » par les mots « qui a de sérieuses raisons de croire », qui lui semble mieux traduire l'expression anglaise *which has serious reason to believe*, et être plus conforme à l'esprit du texte et qui a déjà été employée au paragraphe 1 de l'article 18.

CINQUIÈME PARTIE (Conditions dommageables et cas d'urgence)

ARTICLE 27 (ancien article 24) [Prévention et atténuation des conditions dommageables]

84. Le texte de l'ancien article 24 adopté en première lecture n'a pas été modifié.

ARTICLE 28 (ancien article 25) [Cas d'urgence]

85. Le Comité de rédaction n'a recommandé qu'une modification rédactionnelle mineure consistant à remplacer, au paragraphe 1, la formule « comme par exemple en cas d'accidents industriels » par les mots « en cas, par exemple, d'accident industriel ». Pour donner satisfaction aux membres qui avaient demandé des éclaircissements sur le sens de l'expression « les organisations internationales compétentes », apparaissant aux paragraphes 2, 3 et 4 de l'article, il a été décidé d'expliquer, dans le commentaire, que le mot « compétent » signifie « habilité à réagir ».

SIXIÈME PARTIE (Dispositions diverses)

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

86. Les anciens articles 26, 27 et 28 figurant dans cette partie étant devenus respectivement les articles 24, 25 et 26 de la quatrième partie, le premier article de la sixième partie est l'article 29 (Cours d'eau internationaux et installations en période de conflit armé) dont le texte n'a pas été modifié.

ARTICLE 30 (Procédures indirectes)

87. Bien que certains membres du Comité de rédaction aient jugé cet article inutile, il a été décidé de le maintenir sans modification.

ARTICLE 31 (Données et informations vitales pour la défense ou la sécurité nationales)

88. Le texte adopté en première lecture n'a pas été modifié.

ARTICLE 32 (Non-discrimination)

89. Le texte de cet article a fait l'objet du rectificatif A/CN.4/L.493/Corr.1 qui vise à insérer, après le mot « nationalité », les mots « ou la résidence », omis par erreur. Mais il a subi aussi d'autres modifications importantes par rapport au libellé retenu en première lecture. Ainsi, seuls les dommages transfrontières significatifs sont désormais pris en considération, car c'est dans ce cas que l'obligation de ne pas faire de discrimination prend véritablement tout son sens. D'un autre côté, la nouvelle version du texte a une portée plus large que l'ancienne, en cela qu'elle exclut non seulement la discrimination fondée sur la nationalité ou la résidence, mais aussi la discrimination fondée sur le lieu où le dommage s'est produit. Le nouveau texte vise à assurer que toute personne, quels que soient sa nationalité ou son lieu de résidence, qui a subi un dommage transfrontière significatif ou se trouve sérieusement menacée d'un tel dommage par suite d'une activité liée à un cours d'eau, puisse, indépendamment du lieu où le dommage s'est produit ou pourrait se produire, bénéficier du même traitement que celui qui est réservé par le pays d'origine à ses propres ressortissants localement lésés.

90. Les mots de la phrase liminaire, qui se lisent « À moins que les États intéressés n'en conviennent autrement », visent à protéger la liberté des États du cours d'eau de conclure des arrangements différents, par exemple de prévoir le recours aux voies diplomatiques. Quant à la formule « pour protéger les intérêts des personnes, physiques ou morales, qui ont subi un dommage », elle a été ajoutée pour bien préciser que les États ne peuvent pas convenir d'établir une discrimination et que le but d'un accord interétatique devrait toujours être la protection des intérêts des victimes effectives ou potentielles d'un dommage.

91. Une autre expression importante qui a, cette fois, été maintenue est l'expression « conformément à son droit interne ». Elle vise à préciser que l'on n'a voulu, en aucune manière, conférer à des personnes qui ne relèvent pas de la juridiction des États du cours d'eau dans lesquels l'action judiciaire ou autre est intentée ou l'indemnisation demandée, des droits plus étendus que ceux dont jouissent les nationaux.

92. Le Président du Comité de rédaction précise qu'un membre du Comité a trouvé l'ensemble de cet article inacceptable car le projet d'articles à l'examen traite des relations entre États et ne devrait pas, selon lui, s'égarer sur le terrain des recours offerts par le droit interne à des personnes physiques ou morales. Le problème complexe des recours dont peuvent disposer les particuliers dans le contexte du droit international est, à son avis, traité dans cet article d'une manière inadéquate et qui peut susciter la confusion.

ARTICLE 33 (Règlement des différends)

93. Le Rapporteur spécial avait proposé, dans son deuxième rapport, un article sur le règlement des différends, avec la ferme conviction qu'il était particulièrement important pour le bon fonctionnement d'une convention, telle que celle envisagée, qu'elle comporte des dispositions sur cette question. La Commission a, de façon générale, partagé ce point de vue, mais elle a estimé que le mécanisme de règlement des différends proposé devait rester simple et réaliste et conforme à l'esprit général du projet d'articles qui est fondé sur le consentement des États riverains et la coopération entre ces États. C'est eu égard à cette opinion que le Comité de rédaction propose l'article 33.

94. Cet article est formé d'une clause principale (introductive) et de trois alinéas exposant trois modalités successives de règlement des différends.

95. La clause principale définit l'objet du différend, qui peut porter sur une question de fait ou sur l'interprétation ou l'application du projet d'articles. La formule liminaire « En l'absence d'accord applicable entre les États du cours d'eau intéressés » signifie, bien entendu, que la clause en question n'est applicable que si les États du cours d'eau n'ont pas déjà conclu préalablement un accord pour le règlement des différends pouvant surgir entre eux, accord qui prévaudrait alors sur les dispositions de l'article.

96. Les mécanismes de règlement des différends exposés aux paragraphes *a*, *b* et *c* sont censés être mis en œuvre successivement.

97. L'alinéa *a* décrit ce qui doit normalement être fait lorsqu'un différend surgit entre les États du cours d'eau. Ceux-ci doivent promptement engager des consultations ou des négociations en vue de parvenir à une solution équitable du différend. Ils sont encouragés à faire appel, s'il y a lieu, aux institutions mixtes de cours d'eau qu'ils peuvent avoir établies. L'expérience a montré que ces institutions mixtes sont très efficaces pour régler les différends qui surgissent entre les États du cours d'eau, et c'est pourquoi il en a été fait mention. Toutefois, les États du cours d'eau ne sont pas tenus d'avoir recours à ces institutions, ce que les mots « lorsqu'il y a lieu » visent à préciser.

98. L'alinéa *b* prévoit deux autres mécanismes au cas où les parties en présence ne parviendraient pas à régler leur différend par la consultation ou la négociation : une commission d'enquête, qui peut être établie à la demande de toute partie au différend, et le recours à la médiation ou à la conciliation si les États intéressés en sont d'accord. Le Comité de rédaction a estimé que beaucoup des différends qui surgissent concernant l'utilisation des cours d'eau portent sur l'appréciation des faits. En précisant ces faits, on peut donc aider les parties à régler leurs différends plus rapidement et de façon plus efficace. Le Comité de rédaction a aussi estimé que, même si les parties n'étaient pas tenues de suivre les recommandations formulées par une commission de médiation ou de conciliation, celles-ci pouvaient leur donner un éclairage neutre très utile sur les questions de fait ou de droit qui étaient en litige et faciliter ainsi le règlement du conflit.

99. Une différence importante entre les deux mécanismes de règlement des différends envisagés dans cet alinéa est que la Commission d'enquête peut être établie à la demande de n'importe quel État du cours d'eau partie à un différend, tandis que le recours à la médiation ou à la conciliation ne peut se faire que par consentement mutuel. En fait, tous les mécanismes de règlement des différends prévus dans cet article, à l'exception de l'établissement d'une commission d'enquête, ne peuvent être mis en œuvre qu'avec le consentement de tous les États du cours d'eau parties à un différend.

100. L'alinéa *b* introduit aussi un critère temporel. Le Comité de rédaction a estimé que les parties devaient pouvoir disposer d'un certain temps pour mener leurs consultations et leurs négociations avant que le deuxième mécanisme de règlement des différends soit mis en mouvement. Un délai de six mois à compter de la date de la demande de consultations et de négociations lui a paru raisonnable. Bien entendu, les parties ne sont pas tenues d'interrompre leurs consultations ou leurs négociations au bout de six mois pour recourir aux mécanismes prévus à l'alinéa *b* : les mots « à un moment quelconque après un délai de six mois » visent à préciser ce point.

101. Les sous-alinéas *i* à *vi* de l'alinéa *b* décrivent les modalités d'établissement d'une commission d'enquête en l'absence d'un accord entre les parties. Les mots « sauf accord contraire » placés au début du sous-alinéa *i* signifient que les États du cours d'eau parties à un différend sont libres de suivre une procédure autre que celle décrite dans cet alinéa.

102. La Commission d'enquête établie en vertu de l'alinéa *b* est composée de trois membres, à savoir un membre désigné par chacun des États intéressés, plus un membre n'ayant la nationalité d'aucun de ces États, choisi par les deux autres et qui fait fonction de président.

103. Si les membres désignés par les États du cours d'eau ne parviennent pas à s'entendre sur un président dans un délai de quatre mois à compter de la demande d'établissement de la Commission, tout État du cours d'eau partie au différend peut demander au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de désigner le président. Si l'une des parties ne procède pas à la désignation qui lui incombe dans un délai de quatre mois à compter de la demande initiale faite conformément à l'alinéa *b*, toute autre partie peut demander au Secrétaire général de l'ONU de nommer une personne n'ayant la nationalité d'aucun des États intéressés, qui sera alors le membre unique de la Commission.

104. La Commission d'enquête arrête elle-même sa procédure. Les États intéressés sont tenus de lui fournir les informations dont elle peut avoir besoin et de lui permettre, sur sa demande, d'entrer sur leurs territoires respectifs pour y inspecter les facilités, installations, équipements, constructions ou accidents topographiques ayant un rapport avec le but de l'enquête.

105. La Commission adopte son rapport à la majorité, sauf si elle est composée d'un membre unique, et soumet ce rapport aux États intéressés en y énonçant ses conclu-

sions motivées et les recommandations qu'elle juge appropriées.

106. Les dépenses de la Commission sont supportées à parts égales par les États intéressés, à moins que ceux-ci ne préfèrent se mettre d'accord sur d'autres modalités de partage des coûts.

107. L'alinéa *c* de l'article 33 prévoit une autre forme de règlement des différends : le règlement par une tierce partie, dont la décision est obligatoire, qui peut être un tribunal permanent ou spécial ou la CIJ. Cette forme de règlement est fondée également sur le consentement des États du cours d'eau parties au différend, consentement qui peut avoir été exprimé préalablement dans un accord mais qui peut aussi être donné après la survenance du différend.

108. Le Comité de rédaction a envisagé l'hypothèse où il y aurait plus de deux États du cours d'eau parties à un différend et où certains ne seraient pas d'accord pour soumettre le différend à un tribunal ou à la CIJ. Les droits de ces derniers États devraient évidemment être sauvegardés. Ce point sera expliqué dans le commentaire.

109. Tout comme l'alinéa *b*, l'alinéa *c* introduit un critère temporel. Les mécanismes de règlement des différends qui y sont envisagés ne peuvent être mis en œuvre que si, douze mois après la demande initiale d'enquête, de médiation ou de conciliation ou, dans l'hypothèse où une commission d'enquête, de médiation ou de conciliation a été établie, six mois après la réception du rapport de cette commission, le plus long des deux délais étant retenu, les États intéressés ne sont pas parvenus à régler le différend.

110. Enfin, le titre de l'article reflète son contenu.

PROJET DE RÉSOLUTION PROPOSÉ
PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

111. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction), ayant ainsi terminé avec la présentation des projets d'articles proposés par le Comité de rédaction, revient sur la question des eaux souterraines sans rapport avec un cours d'eau international.

112. La Commission avait demandé au Comité de rédaction d'étudier comment cette question pourrait être rattachée au sujet à l'examen. Après avoir examiné différentes possibilités, le Comité a conclu que la Commission ne pouvait pas ne pas tenir compte, dans ses travaux sur les cours d'eau internationaux, de ressources en eau qui sont d'une importance capitale pour de nombreux États, mais qu'elle ne pouvait pas non plus s'appuyer sur une pratique suffisante pour élaborer sur cette question des projets d'articles qui pourraient faire pendant à ceux consacrés aux cours d'eau internationaux. Aussi le Comité a-t-il opté pour un projet de résolution dont la Commission est saisie (A/CN.4/L.492/Add.1). Ce texte est clair et le Président du Comité de rédaction se bornera à recommander à la Commission de l'adopter. Il doit toutefois signaler que le paragraphe 4 du dispositif a fait l'objet de certaines réserves et qu'un membre s'est déclaré opposé au projet de résolution dans son ensemble.

De l'avis de ce membre, la Commission devrait se contenter, à ce stade, de noter qu'il pourrait y avoir des similitudes entre les principes élaborés concernant les cours d'eau internationaux et ceux qui pourraient être applicables aux eaux souterraines captives, similitudes qui devraient être précisées à la lumière d'une étude approfondie fondée sur les renseignements fournis par les gouvernements.

113. Le PRÉSIDENT remercie le Président et les membres du Comité de rédaction ainsi que le Rapporteur spécial pour l'élaboration et la présentation de ces projets d'articles, qui feront l'objet d'un débat lors de la prochaine séance plénière de la Commission.

114. M. AL-KHASAWNEH souhaite faire d'ores et déjà une remarque. Le Président du Comité de rédaction a indiqué que certains articles avaient été transférés dans la quatrième partie du projet parce qu'ils étaient trop importants pour être « relégués » parmi les « dispositions diverses ». Il tient à préciser que les articles figurant dans les « dispositions diverses » n'ont pas un statut inférieur et ne sont pas moins importants que ceux qui figurent dans les autres parties du projet.

La séance est levée à 12 h 10.

2354^e SÉANCE

Mercredi 22 juin 1994, à 10 h 15

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)
 [(A/CN.4/457, sect. E, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 et Corr.1 et 2 et Add.1, A/CN.4/L.493 et Add.1 et 2)]

[Point 5 de l'ordre du jour]

EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES
 EN DEUXIÈME LECTURE (suite)

1. Le PRÉSIDENT indique que la Commission va examiner, article par article, le projet d'articles sur le droit

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation adopté par le Comité de rédaction en seconde lecture (A/CN.4/L.492 et Corr.1 et 2), ainsi que le projet de résolution sur les eaux souterraines captives (A/CN.4/L.492/Add.1).

2. Une version informelle des commentaires de la plupart des articles a été mise à la disposition des membres de la Commission. Suivant la pratique établie, la version officielle sera distribuée dès que possible, et la Commission se prononcera à son sujet lorsqu'elle examinera son rapport à l'Assemblée générale.

3. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) rappelle la remarque de M. Al-Khasawneh, selon laquelle le transfert des anciens articles 26, 27 et 28, respectivement intitulés « Gestion », « Régularisation » et « Installations », de la sixième partie du projet (Dispositions diverses) à la quatrième partie (Protection, préservation et gestion) donnait l'impression que les autres articles de la sixième partie étaient de moindre importance. S'il est vrai que les membres du Comité de rédaction ont qualifié les trois articles en question d'importants, M. Bowett doute beaucoup qu'ils aient voulu accorder moins d'importance aux articles restants. S'ils ont été déplacés, c'est parce qu'ils sont au centre de l'utilisation des cours d'eau et ne relèvent donc pas de la sixième partie.

4. M. AL-KHASAWNEH demande si ce serait le moment de faire quelques observations générales sur le projet d'articles.

5. À la suite d'une brève discussion à laquelle prennent part MM. CALERO RODRIGUES, ROSENSTOCK (Rapporteur spécial), IDRIS, GÜNEY, THIAM et AL-KHASAWNEH, le PRÉSIDENT dit que le vœu général des membres de la Commission est, semble-t-il, de commencer par examiner un à un les projets d'articles. Ils passeront ensuite au projet dans son ensemble, et c'est alors qu'ils auront la possibilité de faire des observations générales.

ARTICLE PREMIER (Champ d'application des présents articles)

L'article premier est adopté.

ARTICLE 2 (Expressions employées)

6. Le PRÉSIDENT indique que le texte de l'article 2 est identique à celui qui avait été adopté en première lecture², à ceci près que le mot « normalement » a été ajouté à la définition du terme « cours d'eau » et que, dans la version anglaise, le terme *underground waters* a été remplacé par *groundwaters*.

7. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que l'article 2 n'est pas satisfaisant, parce que rien n'a été fait pour essayer d'y incorporer la notion d'utilisation d'un cours d'eau international, qui est l'une des notions clefs du projet. Il ne s'opposera pas à l'adoption de l'article 2 dans sa forme actuelle, mais une définition de l'uti-

² Pour les projets d'articles adoptés provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 68 à 72.

lisation, soit dans l'article lui-même, soit dans le commentaire, pourrait utilement être ajoutée au projet.

8. M. GÜNEY dit que le terme « cours d'eau », traditionnellement limité aux eaux de surface, est mal défini. À l'alinéa *b* de l'article 2, la notion est d'une portée si large qu'elle se rapproche des concepts de bassin de drainage et de système de cours d'eau que la Commission avait définitivement écartés au départ. En outre, tel qu'il est rédigé actuellement, l'article 2 risque de soulever des difficultés dans la pratique. Le terme « eaux souterraines » devrait être supprimé. Sur cette base, et étant entendu que le mot « normalement », tel qu'il figure à l'alinéa *b*, n'élargit pas la portée de la définition en question, M. Güney ne s'opposera pas à l'adoption de cet article.

9. M. KABATSI pense que le commentaire du paragraphe 1 de l'article premier pourrait dissiper l'inquiétude de M. Pambou-Tchivounda, puisqu'il précise que le terme « utilisation » vise toutes les utilisations d'un cours d'eau international à des fins autres que la navigation. En outre, il y a lieu de retenir une définition très générale parce que les progrès de la science et de la technologie pourraient dans l'avenir aboutir à d'autres utilisations. Une définition précise de l'utilisation risquerait de limiter inutilement le champ d'application du futur instrument.

10. M. AL-KHASAWNEH considère que le mot « normalement » ajouté à l'alinéa *b* de l'article 2 ne peut qu'engendrer l'incertitude, chose particulièrement dangereuse dans un article consacré aux expressions employées. L'autre solution est de bien préciser dans le commentaire que la seule exception à la définition ordinaire du « cours d'eau », donnée à l'alinéa *b*, est le cas d'un cours d'eau se jetant dans un delta et que la définition ne s'applique pas dans les cas où deux fleuves parallèles pourraient être reliés par des eaux souterraines.

11. Le mot « normalement » étendra le champ d'application du projet d'articles au point qu'il pourrait englober l'intégralité du territoire d'un petit pays. Cela rendrait le projet moins acceptable pour les États.

12. M. SZEKELY rappelle que, au cours des discussions antérieures sur la question, quelques membres se sont vigoureusement opposés à l'expression « point d'arrivée commun », la jugeant inexacte du point de vue hydrologique. En présentant le rapport du Comité de rédaction, son président a expliqué que le mot « normalement » a été inséré à l'article 2 précisément pour éviter cette inexactitude hydrologique, en couvrant les cas où les eaux de surface et les eaux souterraines constituant un cours d'eau international n'aboutissent pas à un point d'arrivée commun, cas dont les deltas ne sont pas les seuls exemples. Le commentaire expliquera clairement dans quels cas le mot « normalement » ne s'applique pas. Cet article ne créera donc aucune incertitude.

13. M. IDRIS partage les vues de M. Al-Khasawneh au sujet du mot « normalement ». Qui plus est, à ses yeux, ce n'est pas que l'expression « point d'arrivée commun » soit inexacte du point de vue hydrologique, c'est plutôt que cette inexactitude ne peut pas être prouvée. En tout état de cause, l'expression a un impact juridique important. Dans un esprit de compromis, la Commission pourrait juger bon d'adopter l'article 2 dans sa

forme actuelle et de donner toutes les précisions voulues dans le commentaire.

14. M. AL-KHASAWNEH sera obligé de voter contre l'article 2 dans sa rédaction actuelle. L'explication proposée par M. Szekely est inacceptable. L'exactitude scientifique, si tant est qu'on puisse y atteindre, n'est pas en l'occurrence le facteur décisif. Si le mot « normalement » entraîne un élargissement du champ d'application du projet d'articles que la Commission n'a jamais envisagé, M. Al-Khasawneh devra s'opposer à l'adoption de cet article.

15. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) indique que les mots « aboutissant à un point d'arrivée commun » avaient été ajoutés en 1991, au moment de l'examen en première lecture, pour exclure du champ d'application du projet le cas de deux fleuves reliés par un canal. Cette idée sera marquée avec plus de force dans le commentaire. Celui-ci précisera aussi pourquoi le mot « normalement » est nécessaire. Sans lui, de grands systèmes fluviaux seraient exclus du champ d'application des articles, ce qui aboutirait à une absurdité.

16. En ce qui concerne les préoccupations de M. Al-Khasawneh, M. Rosenstock tient à faire observer que, si le traitement, le mode d'utilisation ou la mise en valeur des eaux portent atteinte à un système fluvial particulier, les articles s'appliqueront; sinon, ils ne s'appliqueront pas. En insérant le mot « normalement », il s'agit non pas d'étendre, mais de préserver le champ d'application du projet d'articles, tel qu'il a été initialement envisagé, tout en continuant à exclure le cas de fleuves reliés par un canal.

17. M. AL-KHASAWNEH n'est pas satisfait des explications du Rapporteur spécial. La Commission n'a pas, jusqu'ici, retenu les eaux souterraines comme critère. Toute la question des cours d'eau reliés par des eaux souterraines devrait être traitée plus en détail.

18. M. VILLAGRÁN KRAMER suggère que M. Al-Khasawneh propose un amendement, afin que la Commission puisse se prononcer à son sujet par un vote.

19. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) donne lecture du paragraphe 5 du commentaire de l'article 2³. Il n'a rien dit à la présente séance qui ne cadre pas avec ce paragraphe. Il suggère que la Commission ne laisse pas s'empiler les projets d'articles en suspens et qu'elle passe à une décision sur l'article 2.

20. Le PRÉSIDENT dit qu'il n'est pas question de mettre indéfiniment en sommeil des projets d'articles. Peut-être la Commission devrait-elle revenir à l'article 2 une fois que les membres à qui il crée des difficultés auront étudié le passage du commentaire cité par le Rapporteur spécial. Le Président propose aussi que la Commission demande à M. Al-Khasawneh, M. Calero Rodrigues et M. Szekely ainsi qu'au Rapporteur spécial et au Président du Comité de rédaction de jouer le rôle de collaborateurs du Président et de tenir une réunion informelle pour trouver une solution au problème.

Il en est ainsi décidé.

³ *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 72 à 74.

La séance est suspendue à 11 heures; elle est reprise à 11 h 10.

21. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) rend compte des consultations informelles en disant qu'il a été convenu que l'article 2 pouvait être accepté moyennant une légère modification du commentaire destiné à préciser que des cours d'eau comme le Danube et le Rhin ne seraient pas considérés comme formant un seul grand système, mais demeureraient les deux systèmes distincts qu'ils étaient.

L'article 2 est adopté sous cette réserve.

ARTICLE 3 (Accords de cours d'eau)

L'article 3 est adopté.

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

L'article 4 est adopté.

ARTICLE 5 (Utilisation et participation équitables et raisonnables)

22. M. GÜNEY dit que, vu la double obligation mise à la charge des États par le paragraphe 1, le paragraphe 2 est tout à fait superflu, et il faudrait donc le supprimer pour produire un article de caractère général. Il en va de même des mots « et participation » dans le titre de l'article.

23. Le Groupe de rédaction a décidé de ne pas rouvrir la discussion dont l'article 5 avait fait l'objet lors de l'examen en première lecture. M. Güney respectera cette décision, à condition qu'il soit fait état de ses vues dans le compte rendu.

24. M. TOMUSCHAT rappelle que, au cours de l'examen du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/462), il s'est opposé (2336^e séance) à l'emploi du terme utilisation « optimale » au paragraphe 1. La formulation actuelle fait apparemment obligation aux États de s'employer à atteindre l'utilisation optimale en vue de se servir d'un cours d'eau jusqu'à la dernière goutte. Le terme « mise en valeur durable » conviendrait mieux, puisqu'il recouvre l'idée d'une utilisation à long terme. M. Tomuschat propose de remplacer « optimale » par « durable »; ou encore de lire « l'utilisation optimale et durable ».

25. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) estime que la proposition de M. Tomuschat détruirait l'équilibre de cet article. Il faut se rappeler que le paragraphe 1 introduit la nuance « compatible avec les exigences d'une protection adéquate du cours d'eau » et que l'article 24 parle de « planifier la mise en valeur durable d'un cours d'eau international ». La modification de l'article 5 proposée créerait un déséquilibre au détriment de la mise en valeur économique des cours d'eau.

26. M. YANKOV appuie la proposition de M. Tomuschat. Il comprend parfaitement le raisonnement du Rapporteur spécial, mais il ne parvient pas à voir comment l'insertion du mot « durable » détruirait l'équilibre de l'article. L'expression « utilisation optimale » ne correspond pas à l'approche nouvelle adoptée par les États en

matière d'utilisation des ressources naturelles. À la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, le « développement durable » a été l'une des expressions maîtresses retenues dans les textes relatifs à l'utilisation des ressources naturelles.

27. M. CALERO RODRIGUES soutient le Rapporteur spécial. M. Tomuschat a tort de penser que « l'utilisation optimale » signifie employer jusqu'à la dernière goutte d'eau. Le paragraphe 1 lie bel et bien l'utilisation à une protection adéquate. Au surplus, si le terme « développement durable » est à présent d'un usage extrêmement répandu, il ne sera peut-être pas nécessairement d'application universelle dans l'avenir. On ne sait même pas clairement ce qu'en fait il recouvre. En tout état de cause, le projet de commentaire élucide déjà parfaitement la situation.

28. En règle générale, lorsqu'un amendement est proposé, il devrait donner lieu à un vote de la Commission. Si l'amendement n'est pas voté, tous les membres devraient accepter la position de la majorité. M. Calero Rodrigues suggère qu'il soit procédé à un vote pour permettre de découvrir s'il y a une majorité en faveur de la proposition de M. Tomuschat.

29. Le PRÉSIDENT dit qu'il serait préférable de ne pas procéder à un vote à ce stade, dans l'espoir qu'un consensus se dégagera.

30. M. Sreenivasa RAO dit que les membres de la Commission qui appuient la position de M. Tomuschat peuvent être sûrs que la notion de développement durable est destinée à guider les activités des États dans toute la mesure possible. Mais, comme on l'a à juste titre signalé, c'est une notion en pleine évolution et qui, en tout état de cause, s'applique essentiellement à l'utilisation des ressources naturelles renouvelables. L'eau n'est pas exactement une ressource renouvelable, et elle n'est pas durable au sens où les ressources halieutiques le sont.

31. La version actuelle de l'article 5 est le fruit de discussions prolongées, et l'on aurait tort de la modifier maintenant. M. Sreenivasa Rao estime, comme le Rapporteur spécial, que ce texte établit un juste équilibre entre l'utilisation et la protection, et il invite instamment M. Tomuschat à ne pas insister sur son amendement. Le développement ou la mise en valeur durable est généralement une question qui se pose individuellement aux États à propos de leurs ressources intérieures, alors que le projet d'articles a trait à la gestion d'une ressource partagée. Le caractère durable de cette ressource n'intervient au regard du projet d'articles que si ce partage y porte atteinte. Le but n'est pas de prescrire aux États des arrangements à prendre sur le plan intérieur. En outre, si l'amendement proposé était adopté, on pourrait difficilement obtenir un consensus sur l'article 5, à l'Assemblée générale notamment.

32. M. IDRIS pense que les remarques du Rapporteur spécial et de M. Sreenivasa Rao sont justes et que le texte ne devrait pas être modifié. Les deux notions sont fort différentes dans les conséquences qu'elles impliquent et, en tout état de cause, il est difficile de rendre la notion de mise en valeur durable dans un texte juridique compliqué. Si M. Tomuschat insiste sur son amende-

ment, il vaudrait mieux ajouter « et durable » au texte actuel. Le commentaire pourrait préciser la situation.

33. M. FOMBA trouve qu'il n'y a, en réalité, aucune contradiction fondamentale entre les deux notions. La mise en valeur durable est implicite dans l'idée d'une utilisation optimale subordonnée à une protection adéquate. Si la condition d'une protection adéquate est remplie, le cours d'eau pourra être utilisé de manière durable. Il n'est pas vraiment nécessaire de mentionner expressément le caractère durable de cette utilisation dans le texte, lequel devrait rester inchangé.

34. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) dit que « l'utilisation optimale » ne signifie pas « l'utilisation maximale ».

35. M. HE estime que l'article 5 est clair. En substance, il signifie que les cours d'eau doivent être utilisés d'une manière équitable et raisonnable aboutissant au but supérieur d'une utilisation optimale. Il fait sienne l'observation de M. Bowett et considère que la condition d'une utilisation optimale subordonnée à une protection adéquate implique la notion de mise en valeur durable. Il n'est donc pas nécessaire de mentionner ce caractère durable. Cela dit, si d'autres membres de la Commission insistent là-dessus, le commentaire pourra le préciser.

36. M. THIAM est, lui aussi, d'avis que le texte devrait rester inchangé et une explication être fournie dans le commentaire.

37. M. SZEKELY dit que M. Tomuschat craint que la rédaction actuelle ne donne l'impression d'inviter, d'inciter ou d'obliger les États à une utilisation optimale des cours d'eau au sens d'une utilisation maximale — au détriment de la conservation de la ressource. Il faudrait que le commentaire indique clairement que tel n'est pas le cas.

38. M. TOMUSCHAT dit que, si l'avis général de la Commission est que l'utilisation optimale recouvre la mise en valeur durable, la chose pourra être expliquée dans le commentaire. Il y a toutefois encore un point sur lequel il ne s'est peut-être pas fait parfaitement comprendre. L'article 5, tel qu'il est actuellement libellé, paraît imposer aux États une obligation de mettre en valeur un cours d'eau international, mais ce n'est pas là la seule possibilité qui leur soit ouverte. Ils auraient aussi celle de laisser le cours d'eau international à l'état naturel. Le commentaire devrait donc expliquer aussi que les États ne sont tenus d'aucune obligation rigoureuse de mettre en valeur un cours d'eau international. Il est particulièrement important de ne restreindre en aucune manière la liberté des États. Pourvu que ces idées trouvent leur expression dans le commentaire, M. Tomuschat sera satisfait.

39. M. YANKOV dit qu'il faudrait manifestement traiter la question dans le commentaire pour pouvoir parvenir à un consensus. Il faudrait aussi y faire référence au chapitre du programme « Action 21⁴ » consacré aux ressources en eau. M. Yankov a pris note de la remarque de

M. Bowett, mais la question fondamentale est que l'utilisation optimale requise à l'heure actuelle risque de ne pas être celle qu'exigera l'avenir. Naguère, l'utilisation optimale de ressources comme l'énergie et l'eau s'est en effet parfois révélée ne pas être la plus raisonnable dans la perspective des exigences du futur. Aujourd'hui, le droit contemporain de l'environnement tend à considérer toute la question sous un jour nouveau : il faut donc une approche plus axée sur l'environnement.

40. M. BARBOZA dit que le commentaire de cet article⁵ est très explicite. Le passage pertinent du paragraphe 3 du commentaire se lit comme suit :

Parvenir à un optimum d'utilisation et d'avantages ne signifie pas parvenir à l'utilisation « maximum », à l'utilisation techniquement la plus rationnelle ou à l'utilisation financièrement la plus avantageuse. Cela ne signifie pas non plus que l'État capable de faire l'utilisation la plus efficace du cours d'eau — que ce soit au sens économique, en évitant le gaspillage, ou dans tout autre sens — a sur celui-ci un droit prioritaire d'utilisation. Cela signifie que les États doivent parvenir au maximum d'avantages possibles pour tous et à la plus grande satisfaction possible de tous leurs besoins, tout en réduisant au minimum les dommages causés à chacun et la part non satisfaite de leurs besoins⁶.

Une formule qui s'inspire de ce passage, où serait incorporée une référence à l'idée du développement durable, répondrait peut-être aux questions soulevées par M. Tomuschat et M. Yankov.

41. M. IDRIS dit que, apparemment, M. Tomuschat considère que l'utilisation « optimale » est implicitement « durable ». Il ne saurait l'admettre, pas plus qu'il ne pense que ce soit là l'opinion de la Commission. On pourrait toutefois mentionner le développement durable dans le commentaire pour interpréter le sens de cet article.

42. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter l'article 5, étant entendu qu'il sera fait référence au développement durable dans le commentaire.

L'article 5 est adopté sous cette réserve.

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

43. M. GÜNEY, se référant à l'alinéa c du paragraphe 1, dit qu'il serait préférable d'employer une terminologie bien établie. Aussi suggère-t-il de modifier le libellé de cet alinéa pour qu'il se lise : « la population tributaire des eaux », en vue de l'aligner sur l'article V des Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux, adoptées par l'Association de droit international en 1966⁷. Quant à l'introduction dans l'article de l'idée qu'exprime cet alinéa, elle n'a pas suscité d'opposition au Comité de rédaction.

III/Corr.1)] (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatifs), vol. I : Résolutions adoptées par la Conférence, résolution 1, annexe II.

⁵ Initialement adopté en tant qu'article 6. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2^e partie), p. 32 à 37.

⁶ *Ibid.*, p. 33.

⁷ ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, p. 484 et suiv.; reproduit en partie dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 396 et suiv., doc. A/CN.4/274, par. 405.

⁴ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992* [A/CONF.151/Rev.1 (Vol. I, Vol.I/Corr.1, Vol. II, Vol. III et Vol.

44. M. IDRIS et M. Sreenivasa RAO appuient cette suggestion.

45. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) dit que l'une des solutions envisageables serait de reprendre l'idée exprimée dans son commentaire révisé de cet article (2353^e séance, par. 53), qui parle de tenir « compte à la fois [de] la dimension de la population tributaire du cours d'eau et [de] la mesure de sa dépendance ». L'autre consisterait à revenir à la formule retenue dans les Règles d'Helsinki, comme M. Güney l'a suggéré; en ce cas, il faudrait remplacer le mot « bassin », employé dans les Règles, par « cours d'eau ». L'une comme l'autre serait acceptable, pourvu que le commentaire rende l'idée de l'importance aussi bien de la taille de la population tributaire du cours d'eau que de la mesure de sa dépendance.

46. M. GÜNEY peut accepter cette formulation.

47. M. SZEKELY estime, comme il l'a déjà déclaré au Comité de rédaction, que ce serait une erreur que de mettre l'accent sur la population plutôt que sur la mesure de sa dépendance à l'égard des eaux d'un cours d'eau. Il ne soulèvera aucune objection formelle au libellé proposé, mais il le trouve regrettable.

48. Le PRÉSIDENT suggère, à la lumière des observations de certains membres de la Commission, que l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article soit modifié pour se lire : « la population tributaire du cours d'eau dans chaque État du cours d'eau ».

Il en est ainsi décidé.

49. M. AL-KHASAWNEH suggère, pour sa part, que l'alinéa *e* du paragraphe 1 soit modifié pour se lire : « l'importance particulière des utilisations reconnues » ou « l'importance particulière des utilisations actuelles », et qu'il soit ajouté un alinéa *f* nouveau, ainsi libellé : « les utilisations potentielles des cours d'eau ». Cette suggestion répond au souci d'attribuer aux utilisations actuelles un certain degré d'importance, sans pour autant conférer à l'État dont les utilisations sont reconnues le pouvoir d'opposer son veto à de nouvelles utilisations possibles. Cette modification irait dans le sens d'une solution plus équitable et accroîtrait les chances de voir les États accepter les articles. Le projet doit assurer un équilibre délicat entre les intérêts des États riverains d'amont et ceux des États riverains d'aval ou, en d'autres termes, entre les exigences du développement et la protection que le droit accorde aux utilisations actuelles et reconnues.

50. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que la suggestion de M. Al-Khasawneh suscite chez lui une réaction très vigoureuse, car mettre l'accent sur les utilisations actuelles revient à condamner les trois quarts du tiers monde au sous-développement. En leur qualité de juriste, les membres de la Commission ne sauraient être rivaux aux seules utilisations actuelles. Les utilisations potentielles sont vitales pour tout le continent américain, et M. Villagrán Kramer, quant à lui, ne saurait ignorer le destin de la population de la partie du monde d'où il est originaire et qui a le droit d'inaugurer de nouvelles utilisations des cours d'eau.

51. M. SZEKELY se dit lui aussi opposé à toute modification de l'article 6. Les vues exprimées par M. Villagrán Kramer ont été discutées à fond au Comité de rédaction. Faire une discrimination en faveur de l'un des facteurs en jeu reviendrait à disqualifier les autres. L'article 6 pose que l'utilisation d'un cours d'eau international d'une manière équitable et raisonnable exige la prise en considération de tous les facteurs et circonstances pertinents. Cela ne signifie pas qu'il soit du même coup nécessaire de décider si l'une quelconque des catégories énumérées aux alinéas *a* à *g* est plus importante que les autres. À s'engager dans cette voie, on détruirait l'équilibre de l'article, et M. Szekely ne saurait, par conséquent, appuyer cette proposition.

52. M. AL-KHASAWNEH, répondant à une question du PRÉSIDENT, dit qu'il sait bien que le Comité de rédaction a débattu de la question en détail, mais signale qu'il s'était alors réservé le droit de soulever la question. Il faut replacer sa proposition de souligner l'importance des utilisations actuelles dans le contexte de l'ensemble de l'article 6, qui laisse une certaine marge de manœuvre puisqu'il précise les facteurs à prendre en considération. Elle n'entraînerait donc pas les conséquences dramatiques que certains de ses collègues prévoient. Il est vrai que la Commission a toujours cherché à ne pas privilégier un point de vue particulier. Néanmoins, la rédaction ayant avancé, le besoin s'est fait sentir de mettre quelque peu en relief certaines utilisations. L'article 10, par exemple, met en relief l'attention spéciale accordée à la satisfaction des besoins humains essentiels. En faisant ressortir l'importance des utilisations actuelles et reconnues — mais pas autant, il est vrai, qu'il l'aurait souhaité — on ne dérangerait pas l'équilibre du projet. M. Al-Khasawneh ne demande pas de vote. Toutefois, vu la manière dont les propositions sont examinées, il préfère réserver sa position sur le projet jusqu'à ce que celui-ci ait été entièrement examiné.

53. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission a décidé d'adopter l'article 6 sous cette réserve.

L'article 6 est adopté sous cette réserve.

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

54. M. BARBOZA tient à ce qu'il soit pris acte de son interprétation de l'article 7. À son sens, les paragraphes 1 et 2 de cet article ont trait à deux obligations primaires différentes qui n'ont aucun rapport l'une avec l'autre. L'obligation de faire preuve de toute la diligence voulue qui est énoncée au paragraphe 1 est autonome; elle pourrait aisément faire l'objet d'un article différent et distinct que l'obligation visée au paragraphe 2. C'est une obligation de vigilance. M. Barboza voit donc à cela deux conséquences. En premier lieu, c'est une obligation rigoureuse, qui ne comporte absolument rien de permissif. Deuxièmement, puisque c'est une obligation de vigilance, ce n'est pas une obligation de résultat. En d'autres termes, un résultat — à savoir, un dommage significatif — n'est pas nécessaire pour qu'il y ait violation de cette obligation. L'État est obligé seulement de faire un effort pour prévenir la survenance d'un dommage significatif; si cet effort n'est pas fait, il y a manquement à l'obligation, avant même que tout résultat se soit produit.

Il faut que l'effort en question corresponde aux normes techniques et scientifiques communément acceptées par les États; c'est à cela que se résume, en substance, une obligation de « diligence due » selon Pisillo-Mazzeschi⁸. La violation d'une telle obligation emporte toutes les conséquences du fait illicite en droit international, à savoir : a) la cessation de l'acte ou de l'omission causant le dommage s'il s'agit d'un fait continu; b) la restitution en nature, c'est-à-dire le retour au *status quo ante*; c) s'il y a lieu, l'indemnisation; et d) la satisfaction et les garanties de non-répétition.

55. En revanche, l'obligation du paragraphe 2 n'est plus une obligation de vigilance. Elle naît lorsqu'un dommage significatif est survenu malgré l'exercice par l'État d'origine de toute la diligence voulue. Apparemment, cette obligation relève de la responsabilité « causale » pour dommage, et qui plus est de la responsabilité sans faute. Il n'y a pas violation de l'obligation, puisque la diligence voulue a bien été exercée.

56. Quelles sont les conséquences du dommage significatif ? Le paragraphe 2 donne une conséquence procédurale : des consultations avec l'État affecté — mais il ne s'agit là que de procédure. Quelles sont les conséquences substantielles du dommage ? L'État d'origine doit prouver dans quelle mesure l'utilisation est équitable et raisonnable. C'est à cet État qu'incombe la charge de la preuve, comme le Président du Comité de rédaction l'a indiqué (2353^e séance) et comme il ressort du texte quand il dit que cette utilisation s'est avérée équitable et raisonnable. Si cet État n'en rapporte pas la preuve, il n'est pas crédité de la diligence voulue et l'on en revient au cas du paragraphe 1 : violation d'une obligation de vigilance.

57. Si l'État d'origine prouve qu'il a exercé toute la diligence voulue, il faut apporter des ajustements à l'utilisation (alinéa b), afin d'éliminer ou d'atténuer le dommage et, lorsqu'il y a lieu, la question de l'indemnisation doit se poser. M. Barboza interprète ce « lorsqu'il y a lieu » comme ne pouvant avoir d'autre sens que « lorsqu'il y a eu un dommage indemnisable ». Enfin, si aucun accord satisfaisant ne peut être trouvé, le différend doit être réglé par les voies prescrites dans la partie pertinente du projet.

58. M. TOMUSCHAT dit que sa position a toujours été que l'obligation posée à l'article 7 est une obligation de « diligence due ». Toutefois, les mots « s'est avérée », à l'alinéa a du paragraphe 2, sont un peu gauches, et cet alinéa se lirait mieux si ces mots étaient remplacés par « peut être considérée comme ». Ce n'est pas seulement une question de preuve. La première question est de savoir si cette utilisation est équitable et raisonnable; ce n'est qu'ensuite que se pose celle de savoir si et, dans l'affirmative, comment cela peut être prouvé. Il se peut que le Comité de rédaction ait, à un certain moment, voulu donner quelques indications sur la charge de la preuve et, pour cette raison, recouru au mot « avérée ». M. Tomuschat est cependant d'avis que les mots « a été » ou « peut être considérée comme » cadreraient

mieux avec l'idée générale qui sous-tend cette disposition.

59. De plus, l'État auteur se voit imposer l'obligation d'engager des consultations avec l'État qui subit le dommage. La Commission devrait aussi se préoccuper des droits de l'État qui subit le dommage. Partant, il devrait être expressément spécifié, soit dans le texte, soit dans le commentaire, que, en plus de cette obligation mise à la charge de l'État auteur, l'État qui subit le dommage est en droit d'exiger des consultations.

60. Pour M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial), la proposition de préciser que la partie à laquelle le devoir est dû pourrait demander que ce devoir soit rempli ne pose pas de problème. En ce qui concerne le libellé de l'alinéa a du paragraphe 2, sous réserve de l'approbation du Président du Comité de rédaction qui a écrit les mots en question, il ne voit pas de grande différence entre les deux formules et il serait prêt à envisager la tournure qui recueillerait le plus large appui.

61. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) pense personnellement que le paragraphe 2 vise une situation où la diligence voulue a été exercée et où il n'y a pas, par conséquent, de manquement. Il s'agit d'une situation où un dispositif d'utilisation, qui a été à l'origine adopté et approuvé comme conforme aux critères d'une utilisation raisonnable et équitable, entraîne par la suite un dommage significatif malgré l'exercice de toute la diligence voulue. En d'autres termes, la différence réside dans le moment où est portée l'appréciation sur le caractère équitable et raisonnable de l'utilisation. Une évaluation est faite lorsque le dispositif est approuvé; par la suite, lorsque celui-ci fonctionne, il faut réévaluer à la lumière de l'expérience la mesure dans laquelle l'utilisation a été équitable et raisonnable. Cette différence temporelle, que rend le temps du verbe « s'est avérée », ne se retrouve pas dans l'expression « peut être considérée ».

62. Le PRÉSIDENT demande si le mot anglais *proved* est employé au sens de « s'est révélée être » ou s'il signifie que quelqu'un doit prouver en justice la mesure dans laquelle cette utilisation a été équitable et raisonnable.

63. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) confirme que le sens est bien « s'est révélée être ». La notion de preuve n'intervient pas.

64. M. VILLAGRÁN KRAMER trouve cet éclaircissement constructif. L'obligation d'exercer toute la diligence voulue n'est imposée que relativement aux dommages qui peuvent être causés aux cours d'eau. À son avis, il faut qu'elle traduise le souci de tous les juristes et de tous les États de préserver l'écosystème plus vaste dans lequel le cours d'eau se situe. L'abattage d'arbres dans certains pays inflige des dommages incroyables, non seulement dans le bassin hydrographique considéré, mais à l'échelle mondiale. Il faut étendre l'obligation d'exercer toute la diligence voulue à la nécessité de sauvegarder les écosystèmes.

65. M. TOMUSCHAT dit que les mots « s'est avérée » impliquent, au moins dans une certaine mesure, que l'utilisation a effectivement été équitable et raisonnable. Mais cette hypothèse pourrait elle-même prêter à contro-

⁸ « Forms of international responsibility for environmental harm », *International Responsibility for Environmental Harm*, F. Francioni et T. Scovazzi, éd., Londres, Graham and Trotman, 1991, p. 15 à 36.

verse dans une situation, par exemple, où le seul fait certain serait qu'un dommage a bel et bien été causé. La meilleure rédaction pour l'alinéa *a* du paragraphe 2 serait donc la formule « a été équitable et raisonnable ».

66. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) peut accepter la rédaction proposée par M. Tomuschat.

67. M. BARBOZA peut également accepter la modification proposée par M. Tomuschat, mais il insiste pour que l'indication donnée par le Président du Comité de rédaction (2353^e séance), à savoir que la charge de la preuve incombe à l'État qui a causé le dommage, soit reprise dans le commentaire.

68. M. Sreenivasa RAO observe que l'idée maîtresse du paragraphe resterait la même que le temps du verbe soit changé ou non. Le Président du Comité de rédaction a eu raison de faire remarquer que, finalement, une fois le dommage causé, l'utilisation qui a été faite du cours d'eau sera réexaminée. Sur cette question, on a toujours considéré que, si l'utilisation est à priori raisonnable et équitable, même lorsqu'un dommage significatif en résulte, elle peut continuer sans autre changement qu'une indemnisation pour le dommage. Mais le nouveau libellé de l'article, qui est le fruit d'un compromis, met une obligation supplémentaire à la charge des États : si cette utilisation s'est révélée dommageable, il faut qu'ils se consultent sur la question des ajustements ad hoc à y apporter.

69. M. SZEKELY peut, lui aussi, accepter la proposition de M. Tomuschat, sous réserve de la condition déjà indiquée par M. Barboza.

70. M. GÜNEY préfère très nettement que l'on conserve les mots « s'est avérée » dans la version française de l'alinéa *a* du paragraphe 2.

71. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) dit que les mots « a été » représentent une manière plus complexe de traduire ce qui peut être traduit par le mot « est ». Le paragraphe 2 envisage une situation où l'utilisation a eu lieu et le dommage a eu lieu : la question est de savoir si cette utilisation est maintenant équitable et raisonnable. La solution la plus commode serait d'employer le temps simple « est ».

72. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que les membres de la Commission sont d'accord pour que l'alinéa *a* du paragraphe 2 se lise comme suit : « la mesure dans laquelle cette utilisation est équitable et raisonnable, compte tenu des facteurs énumérés à l'article 6; ».

Il en est ainsi décidé.

73. M. de SARAM tient à souligner d'emblée que ses remarques ne sont pas destinées à faire échec à un consensus en voie de formation sur les principes généraux énoncés à l'article 7. Pourtant, il ne peut s'empêcher de relever que, dans la notion fondamentale qu'il exprime, cet article s'écarte de celui qui a été adopté en première lecture, et qu'il aurait mieux valu conserver. La question est d'importance, car il s'agit d'un domaine qui se développe très rapidement. Il est d'autres sphères où sont actuellement élaborées des conventions visant des situations dans lesquelles une utilisation légitime dans la

juridiction d'un État cause des dommages en dehors de cette juridiction. L'article adopté par la Commission en première lecture — qui a fait l'objet de vingt pages de commentaire mûrement pesé — représentait un certain point de vue. Les préoccupations dont le Rapporteur spécial *a*, à juste titre, fait état à la session en cours ont abouti à l'adoption d'un point de vue différent.

74. M. de Saram, quant à lui, a pour souci que rien de ce que la Commission fait dans le contexte des cours d'eau n'ait la moindre influence, que ce soit dans un sens positif ou dans un sens négatif, sur l'important débat qui aura lieu sur le sujet de la responsabilité l'année prochaine. À vrai dire, il aurait personnellement préféré que l'article 7 soit omis, ce qui aurait laissé les règles de la responsabilité des États déterminer comment le dommage devrait être indemnisé dans le cas où un dommage serait causé et les États riverains ne réussiraient pas à s'entendre. Il ne voit pas comment le paragraphe 1 de l'article 7, qui pose la norme de la diligence voulue — laquelle, sauf erreur, est la norme généralement applicable dans le domaine de la responsabilité des États —, doublée au paragraphe 2 de l'obligation de se consulter sur le dommage, permet d'aller beaucoup plus loin que ce n'aurait été le cas si la question avait été réglée dans le cadre de la responsabilité des États. En outre, M. de Saram tient à ce que, en cas de dommage catastrophique, on ne laisse pas la victime supporter la perte qu'elle a subie. La Commission n'ignore pas que des discussions sont actuellement en cours sur des mécanismes, en dehors des règles de la responsabilité pour dommage, qui concernent le mode d'indemnisation à prévoir en pareil cas. Pour sa part, M. de Saram pense qu'il conviendrait de laisser, dans une très large mesure, aux États riverains le soin de se consulter et de coopérer. Dans la présentation qu'il a donnée, le Président du Comité de rédaction a dit (2353^e séance) que l'idée directrice qui sous-tend le projet est bien l'obligation de se consulter et de coopérer. Pour toutes ces raisons, M. de Saram aurait de beaucoup préféré que cet article soit omis.

75. Le PRÉSIDENT demande à M. de Saram s'il aurait préféré que cet article soit omis en totalité.

76. M. de SARAM répond que, ce qui le préoccupe, c'est la diligence voulue par opposition à la responsabilité sans faute ou l'obligation de ne pas causer de dommage.

77. M. SZEKELY, se référant aux observations de M. Villagrán Kramer sur l'étendue spatiale du dommage, ne pense pas qu'il doive y avoir la moindre raison de s'inquiéter à cet égard. Le dommage visé à l'article 7 n'est pas simplement un dommage causé au cours d'eau international. On peut voir au paragraphe 1 que l'obligation de ne pas causer de dommage significatif ne se rapporte pas seulement au cours d'eau, mais aux autres États du cours d'eau.

78. Pour répondre à une question de M. AL-KHASAWNEH, le PRÉSIDENT dit que la Commission reprendra l'examen de l'article 7 à la séance suivante.

La séance est levée à 13 heures.

2355^e SÉANCE

Jeudi 23 juin 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)
[A/CN.4/457, sect. E, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 et Corr.1 et 2 et Add.1, A/CN.4/L.493 et Add.1 et 2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES
EN DEUXIÈME LECTURE (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen des projets d'articles proposés par le Comité de rédaction.

ARTICLE 7 (Obligation de ne pas causer de dommages significatifs) [fin]

2. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) dit que les remarques formulées par M. de Saram (2354^e séance) lui donnent à penser que ses explications concernant l'article 7 n'étaient pas très claires. Il croit donc utile de fournir les éclaircissements suivants. Tout le monde est d'accord sur le fait que, si un État riverain projette d'entreprendre des travaux pour permettre de nouvelles utilisations du cours d'eau, ledit projet doit tout d'abord être équitable et raisonnable, ainsi que le prévoit l'article 5. Mais, et c'est là l'objet du paragraphe 1 de l'article 7, l'État qui est maître de l'ouvrage doit exercer toute la diligence voulue dans la planification, la construction et l'exploitation de celui-ci. Le paragraphe 2 de l'article 7 envisage la situation dans laquelle, nonobstant la diligence exercée par cet État, un dommage significatif est causé à un autre État du cours d'eau. En ce cas, l'État maître de l'ouvrage doit d'abord, ainsi qu'il est prévu à l'alinéa *a*, réexaminer si le projet est bien compatible avec une utilisation raisonnable et équitable du cours d'eau et, selon l'alinéa *b*, voir s'il serait possible de lui apporter certains ajustements pour éviter de causer un dommage. Cette idée d'un contrôle ou d'une surveillance correspond à une pratique courante. Toutefois, si, malgré les ajustements apportés, un

dommage significatif est tout de même causé, la question d'une indemnisation de l'État lésé doit être envisagée.

3. M. AL-KHASAWNEH estime que le nouveau libellé de l'article 7 pose un certain nombre de problèmes, qu'il va résumer.

4. Premièrement, le type de dommage envisagé dans cet article n'est pas n'importe quel dommage mais un dommage significatif, autrement dit un dommage qu'il sera pratiquement impossible de réparer. Le meilleur remède à une telle situation serait assurément la prévention; c'est la raison pour laquelle M. Al-Khasawneh préférerait et continue à préférer le texte adopté en première lecture².

5. Deuxièmement, parmi les raisons avancées pour apporter des changements majeurs à ce texte initial, on a invoqué la nécessité de tenir compte des débats qui avaient eu lieu sur le sujet à la Sixième Commission et au sein même de la CDI. Or, si M. Al-Khasawneh s'en souvient bien, lorsque M. Schwebel était rapporteur spécial sur cette question, il avait souhaité subordonner l'obligation de ne pas causer de dommage « appréciable » (comme on le disait à l'époque) à l'obligation d'utilisation équitable³. C'est à la suite du débat qui a eu lieu à la Sixième Commission au début des années 80 que son successeur, M. Evensen, a modifié le libellé, de sorte que le devoir de ne pas causer de dommage appréciable est devenu la pierre angulaire du projet. Quand M. McCaffrey est devenu à son tour rapporteur spécial, il a essayé, dans un premier temps, de revenir à la formule retenue par M. Schwebel, mais a dû y renoncer en raison des réactions au sein de la CDI et de la Sixième Commission. Le projet d'article présenté en première lecture était donc déjà le résultat d'une réflexion approfondie, et à ceux qui objecteraient qu'il s'agissait d'une solution de compromis, il répondra que c'est le cas pour tous les textes et que si on essaie de tirer des conclusions des débats de la Sixième Commission et de ceux de la CDI on peut aboutir à des résultats presque opposés, qui permettent mal d'augurer des chances que le projet aura d'être accepté par les États.

6. Troisièmement, sur le fond de la disposition elle-même, M. Al-Khasawneh note que le seuil défini par l'adjectif « significatif » est un seuil élevé. Or, le projet présenté en première lecture constituait déjà l'interprétation la plus « molle » possible de la maxime *sic utere tuo ut alienum non laedas*; en remplaçant l'interdiction pure et simple par une obligation de diligence, on affaiblit encore le texte, ce qui aboutit, à son avis, à trop faire pencher la balance en faveur de nouvelles utilisations basées sur la notion mal définie d'utilisation équitable. L'équilibre délicat qui doit être respecté entre les intérêts des États riverains situés en amont et ceux situés en aval, entre les anciennes et les nouvelles utilisations du cours d'eau et entre les nécessités du développement et le souci tout aussi important de préserver les écosystèmes existants, risque d'être rompu si l'on permet que soit causé au cours d'eau un dom-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour les projets d'articles adoptés provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 68 à 72.

³ *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 79, doc. A/CN.4/348.

mage « significatif », par opposition à un dommage d'importance « minimale » ou « moyenne ». L'exemple du dommage causé à une poignée de pêcheurs qu'a cité le Président du Comité de rédaction dans ses explications (2353^e séance, par. 58 et suiv.) ne lui semble pas très convaincant. Que se passerait-il dans l'hypothèse où des travaux devant apporter des avantages à l'ensemble de la population d'un État entraîneraient un dommage irréversible à toute la population d'un autre État ou à de larges secteurs de sa population ? Devrait-il être permis au premier État d'entreprendre ces travaux ?

7. Quatrièmement, l'obligation de diligence présente cet inconvénient que la « diligence » exercée par l'État qui entreprend une nouvelle utilisation du cours d'eau ne peut être vérifiée qu'à posteriori, c'est-à-dire une fois que le mal a été fait. Or, si le dommage est « significatif », il risque fort d'être irréversible. Cette obligation aurait eu plus de sens si elle avait été requise pour tous les degrés de dommage, c'est-à-dire y compris pour un dommage minimal. En effet, en interprétant l'article 7 *a contrario*, on pourrait dire que la diligence voulue n'est requise que dans le cas d'un dommage « significatif ». Cette disposition est donc trop permissive et risque d'aboutir à des résultats inéquitables. Le problème est encore aggravé par le fait que l'État lésé n'aura pas systématiquement accès aux informations lui permettant de déterminer si l'État auteur du dommage a effectivement respecté son obligation de diligence. À son avis, la charge de la preuve à cet égard devrait retomber — il existe un certain nombre d'exemples de cette solution dans le domaine nucléaire — sur l'État qui projette la nouvelle utilisation, faute de quoi on risque d'ouvrir la porte à toutes sortes d'abus au nom du développement.

8. Cinquièmement, cette nouvelle formulation de l'article 7 peut avoir des incidences sur d'autres sujets étudiés par la Commission, ainsi que l'ont souligné M. Barboza et M. de Saram (2354^e séance). L'obligation posée est une obligation de comportement mais, néanmoins, si un dommage significatif survient, la responsabilité encourue est une « responsabilité sans faute ». D'autre part, il ne faut pas oublier que l'utilisation des cours d'eau doit être replacée dans le contexte de l'interdépendance environnementale. Tout comme les forces de la nature, les rivières traversent les frontières nationales au mépris total de la souveraineté politique des États et, si les effets des phénomènes naturels continuent d'être régis par les règles de la responsabilité des États, il n'y a pas de raison que la solution envisagée à l'article 7 fasse exception à ce régime. En la matière, l'État est toujours tenu par un devoir de diligence et il doit s'abstenir de toute action qui peut infliger un dommage significatif à un autre État, sous peine de se voir appliquer les règles de la responsabilité des États.

9. Sixièmement, le paragraphe 2 de l'article 7 présente l'inconvénient d'envisager la situation d'un point de vue bilatéral. Même si un État accepte qu'une utilisation projetée du cours d'eau entraîne pour lui un dommage significatif, ce qui n'est déjà pas souhaitable en soi, cela ne règle pas le problème de la pollution ou de la dégradation de la qualité de l'eau qui s'ensuivra pour d'autres États. Compte tenu du fait que tous les cours d'eau se jettent finalement dans la mer, leur protection est une affaire d'intérêt universel qui concerne tous les États, et

cette protection ne peut être assurée que par une obligation stricte de préservation.

10. Enfin, du fait que l'obligation de diligence posée est censée être universellement applicable, on n'a pas été très exigeant en ce qui concerne les devoirs qui incombent à l'État projetant des mesures : cet État doit simplement engager des consultations sur la question de savoir si l'utilisation projetée est équitable, sur les ajustements ad hoc à apporter à son projet et, le cas échéant, sur la question de l'indemnisation. Mais l'article ne précise pas ce qui arrivera si les consultations n'aboutissent pas. Il est particulièrement hypocrite de dire que la question de l'indemnisation sera examinée « lorsqu'il y a lieu ». Étant donné que la *restitutio in integrum* est en principe exclue, il semble, en effet, que la seule réparation possible soit précisément l'indemnisation. Si cette possibilité est encore restreinte par l'adjonction de l'expression « lorsqu'il y a lieu », le texte devient encore plus déséquilibré.

11. En ayant ainsi terminé avec ses remarques, M. Al-Khasawneh dit que, pour se conformer à la tradition de la Commission qui veut que les projets d'articles soient adoptés par consensus, il ne s'opposera pas à l'adoption de l'article 7, à condition que son point de vue soit pleinement reflété dans le compte rendu.

12. M. Sreenivasa RAO dit que, en tant que membre du Comité de rédaction, il est conscient du fait que l'obligation de ne pas causer un dommage est effectivement une notion imprécise dont on ne peut mesurer toutes les implications qu'une fois que l'événement a eu lieu. Lui-même aurait préféré que l'on supprime l'article 7 et que l'on se contente de la notion d'« utilisation équitable et raisonnable » introduite par l'article 5 : cette doctrine lui semble juste et équilibrée et recouvre pleinement, à son avis, le devoir de ne pas causer de dommages. Cela étant, lorsqu'on s'est posé la question de savoir à partir de quel moment le dommage prévisible devenait « inacceptable », il a été très difficile de définir un seuil et l'on a essayé de se référer à la coutume, ce qui a conduit à introduire la notion de « dommage significatif ». Cette notion n'est pas fixe et doit être appréciée en fonction des circonstances de chaque cas. Cependant, il rappelle que les articles à l'examen vont former une convention-cadre et ne prétendent pas régler des problèmes concrets. La Commission doit progresser dans ses travaux et soumettre des projets d'articles à la Sixième Commission. Elle s'efforce, dans cette perspective, de trouver des solutions de compromis équilibrées dont il ne faut pas tirer de conclusions abusives.

13. M. CALERO RODRIGUES dit que, en tant que membre du Comité de rédaction, il avait accepté le texte proposé, qui lui semblait offrir une solution de compromis satisfaisante, mais que, après les remarques de M. Al-Khasawneh, il a maintenant lui aussi des doutes. Il se demande si l'article 7 ne donne pas effectivement aux États le droit de causer un dommage, pourvu qu'ils engagent des consultations. Qu'arriverait-il si le dommage en question était catastrophique ? La responsabilité de l'État n'est pas mise en cause. Ne faudrait-il pas rédiger un nouvel article pour envisager cette situation ?

14. M. GÜNEY aurait préféré, comme M. Sreenivasa Rao, que l'on supprime l'article 7 dont le libellé ne lui

convient pas, mais il s'est rallié à l'avis de la majorité des membres du Comité de rédaction.

15. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que les membres de la Commission sont prêts à adopter l'article 7, étant entendu que les vues de MM. Al-Khasawneh, Sreenivasa Rao, Calero Rodrigues et Güney seront dûment reflétées dans le compte rendu.

Il en est ainsi décidé.

L'article 7 est adopté.

ARTICLES 8 À 16

Les articles 8 à 16 sont adoptés.

ARTICLE 17 (Consultations et négociations concernant les mesures projetées)

16. M. AL-KHASAWNEH s'interroge sur les motifs pour lesquels l'expression « au besoin » a été insérée au paragraphe 1. Il se demande, notamment, si cela signifie qu'un État peut refuser des négociations qui apparaissent nécessaires. Il relève, à cet égard, un déséquilibre entre l'article 17 relatif aux mesures projetées et l'article 4 qui vise des accords de cours d'eau qui peuvent également porter sur des projets de travaux.

17. En effet, l'article 4 prévoit, pour un État qui risque d'être affecté par la mise en œuvre d'un accord de cours d'eau, un droit, non seulement de participer aux négociations, mais aussi de devenir partie à l'accord, ce qui constitue une exception à la liberté de choix des parties à un traité. Par contre, dans le cadre de l'article 17, la seule obligation est celle d'engager des consultations qui ne déboucheront peut-être jamais sur des négociations. M. Al-Khasawneh s'étonne que la question du lien entre l'article 4 et l'article 17 n'ait jamais été soulevée au Comité de rédaction. Il souhaiterait des éclaircissements sur cette apparente incohérence.

18. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) indique que l'expression « au besoin » signifie que des négociations, qui impliquent des discussions plus structurées que des consultations, ne seront pas dans tous les cas nécessaires et ne suivront pas automatiquement les consultations.

19. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) souligne que les nuances entre consultations et négociations sont infimes. L'hypothèse dont est parti le Comité de rédaction est que, dans certains cas, des consultations pourront suffire à calmer l'inquiétude de l'État auteur de la communication et à régler les problèmes à ce niveau. Il se propose de préciser, dans le commentaire, qu'un État n'a pas le droit de refuser d'engager des négociations, mais qu'il n'est pas tenu d'engager de telles négociations, si cela est inutile.

20. M. VILLAGRÁN KRAMER fait observer, d'une part, que l'article 4 n'impose pas à un État l'obligation d'être partie à un accord et, d'autre part, que, au Comité de rédaction, les liens entre les différents articles ont été une préoccupation constante qui s'est retrouvée à chaque séance.

L'article 17 est adopté.

ARTICLES 18 À 21

Les articles 18 à 21 sont adoptés.

ARTICLE 22 (Introduction d'espèces étrangères ou nouvelles)

21. M. de SARAM, comparant la formule « prennent toutes les mesures nécessaires » avec celles figurant respectivement à l'article 26 — « s'emploient au mieux de leurs moyens » — et à l'article 27 — « prennent toutes les mesures appropriées » —, pense que cette différence de terminologie mériterait une explication dans le commentaire.

22. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) pense que, dans l'esprit des membres du Comité de rédaction, chacune des expressions employées convient à la situation spécifique visée dans les articles correspondants.

L'article 22 est adopté.

ARTICLES 23 À 26

Les articles 23 à 26 sont adoptés.

TITRE DE LA QUATRIÈME PARTIE

Le titre de la quatrième partie est adopté.

ARTICLES 27 À 31

Les articles 27 à 31 sont adoptés.

ARTICLE 32 (Non-discrimination)

23. M. TOMUSCHAT propose, pour rendre le texte plus clair et mieux marquer que l'accès aux procédures juridictionnelles et autres n'est pas subordonné à l'existence d'un dommage significatif, de placer une virgule après les mots « et autres ».

24. M. Sreenivasa RAO réitère ses réserves à l'égard d'un tel article qui n'a pas sa place dans une convention-cadre dont l'objet principal est la coopération interétatique. Le problème des recours éventuellement ouverts en droit à des individus dans un État autre que celui dont ils sont ressortissants est infiniment trop complexe pour être traité de manière aussi lapidaire, voire trompeuse. Cela étant, il note que l'article prévoit l'ouverture des recours aux étrangers sur un pied d'égalité avec les ressortissants de l'État, et non à titre préférentiel.

L'article 32 est adopté.

ARTICLE 33 (Règlement des différends)

25. M. ARANGIO-RUIZ observe que le libellé des dernières lignes de l'alinéa c, qui se lisent :

« [...] chacun d'eux peut, sous réserve de l'accord des autres États intéressés, soumettre le différend à un tribunal permanent ou spécial, ou à la Cour internationale de Justice »,

ne correspond pas à ce que l'on trouve couramment dans des clauses compromissaires. Son sens est par ailleurs obscur, en ce que le membre de phrase « chacun d'eux peut [...] soumettre le différend » évoque l'idée de requête unilatérale, alors que la formule « sous réserve de l'accord des autres États intéressés » vise une saisine par voie de compromis.

26. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction), considérant que le point soulevé est important, prie le Rapporteur spécial de préciser ce qu'il entend par l'expression « sous réserve de l'accord des autres États intéressés ». Soit cette formule fait référence à un accord de cours d'eau tel que l'envisage l'article 4, qui lui-même pourrait prévoir par exemple la saisine de la Cour par voie de compromis, soit elle vise un accord particulier des États intéressés dans le contexte de tel ou tel différend.

27. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) précise qu'il a entendu viser par cette formule plusieurs cas possibles : un accord spécial ou ad hoc, un accord dans le cadre d'un accord de cours d'eau, le cas où les États intéressés sont parties à un accord de règlement pacifique des différends couvrant notamment ce type de problème, ou le cas où les États intéressés ont individuellement accepté la juridiction de la CIJ. Il pourrait expliciter cette intention dans le commentaire.

28. M. TOMUSCHAT fait observer que, pour la forme, les points-virgules placés à la fin de chaque alinéa pourraient être avantageusement remplacés par des points. Dans l'alinéa *b*, il relève une ambiguïté due à la répétition de la formule « si les États intéressés ». S'il s'agit dans les deux cas des mêmes États, il serait plus clair de remplacer, la seconde fois, « si les États intéressés » par « s'ils ».

29. À propos de l'alinéa *c*, M. Tomuschat considère que le libellé « chacun d'eux peut [...] soumettre le différend » évoque à tort l'idée de requête unilatérale. Seule la notion d'« accord » devrait être maintenue.

30. M. ARANGIO-RUIZ souligne que l'essentiel, lorsque l'on examine une disposition telle que l'alinéa *c*, qui est une clause compromissaire, est de ne pas perdre de vue la différence fondamentale existant entre l'arbitrage, d'une part, et le règlement judiciaire, de l'autre.

31. L'arbitrage a un caractère essentiellement consensuel, puisque la création de l'organe d'arbitrage lui-même ne peut résulter que d'un accord, afin précisément de soumettre un différend particulier audit organe.

32. Par contre, la saisine de la CIJ peut, sous certaines conditions, se faire par voie de requête unilatérale, puisque l'organe existe de façon permanente. On pourrait donc remanier le texte de l'alinéa *c* pour lui faire dire que chacun des États intéressés peut proposer de soumettre le différend par voie d'accord à l'arbitrage et que, à défaut d'accord, toute partie peut saisir la CIJ par voie de requête unilatérale.

33. M. YANKOV observe que le point soulevé, qui a été amplement examiné par le Comité de rédaction, pose un problème non pas de forme, mais d'ordre conceptuel.

L'idée fondamentale du projet est que, dans le contexte d'une convention-cadre qui ne fixe que des orientations générales, il doit dans tous les cas exister un accord entre les parties.

34. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) admet que des modifications de forme peuvent sans doute être apportées à l'alinéa *c*. Par contre, il se poserait un problème de fond si les modifications avaient pour effet de faire dire au texte que tout État partie au projet de traité sera réputé avoir accepté la juridiction de la CIJ. Il souligne, à cet égard, que la notion de compétence obligatoire de la Cour n'a pas été appuyée au Comité de rédaction.

35. M. ARANGIO-RUIZ dit que la compétence obligatoire de la CIJ n'interviendrait, en tout état de cause, que dans l'hypothèse extrême où les parties n'ont réussi ni à régler le différend par voie de conciliation ni à mettre sur pied un tribunal arbitral. Cela dit, le problème de fond est du ressort du Rapporteur spécial. Ce qui préoccupe essentiellement M. Arangio-Ruiz, c'est la formulation de la dernière partie de l'alinéa *c* qui lui semble curieuse et presque inacceptable de la part de spécialistes du droit international. Dire en effet que « chacun d'eux peut, sous réserve de l'accord des autres États intéressés, soumettre le différend », c'est établir une sorte de droit unilatéral de soumettre l'affaire à un tribunal. Qui plus est, cette formulation suppose l'existence préalable d'un tribunal spécial, ce qui est une contradiction dans les termes.

36. M. AL-KHASAWNEH appuie les observations de M. Arangio-Ruiz sur la question de fond de la compétence obligatoire de la CIJ.

37. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) dit que, sur le fond, les seules dispositions obligatoires ont trait à l'enquête, tandis que la médiation et la conciliation sont facultatives. Il ne voit donc pas comment la compétence obligatoire de la CIJ pourrait s'insérer dans ce dispositif. M. Arangio-Ruiz a toutefois raison pour ce qui est de la formulation de l'alinéa *c*, en ce sens qu'il vaudrait mieux dire plus simplement « si [...] les États intéressés ne sont pas parvenus à régler le différend, ils peuvent convenir de soumettre... ».

38. Après un débat auquel participent MM. BOWETT, TOMUSCHAT, ARANGIO-RUIZ, ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) et YANKOV, le PRÉSIDENT propose à la Commission de reprendre l'examen de l'article 33 sur la base d'un texte modifié comme suit : à l'alinéa *b*, le membre de phrase « si les États intéressés en sont d'accord » est remplacé par les mots « s'ils en sont d'accord »; à l'alinéa *c*, le membre de phrase « chacun d'eux [...] ou à la Cour internationale de Justice » est remplacé par les mots « ils peuvent convenir de soumettre le différend à une procédure d'arbitrage ou de règlement judiciaire ».

39. M. ARANGIO-RUIZ ne peut résister à la tentation de proposer de préciser davantage le texte de l'alinéa *c* en indiquant que « les États peuvent ou non convenir... ». Plaisanterie mise à part, il ne trouve pas nécessaire d'indiquer, dans une convention, que les États parties sont libres d'accepter ou non de recourir à l'arbitrage. Bien évidemment, ils le sont de toute façon.

40. M. AL-KHASAWNEH tient à réaffirmer que, à son avis, une forme ou une autre de règlement obligatoire par tierce partie s'impose dans le projet d'articles. De manière générale, les États qui acceptent de devenir parties à un traité devraient accepter que leur conduite en matière d'interprétation ou d'application de ce traité puisse être soumise à une procédure de règlement des différends par tierce partie. Du point de vue plus particulier du sujet à l'examen, les obligations de fond, à savoir celle de l'utilisation équitable et celle de faire preuve de toute la diligence voulue pour ne pas causer de dommages significatifs, sont par nature « à géométrie variable » et susceptibles de nombreuses interprétations différentes, donc porteuses de risques de différend.

41. M. Al-Khasawneh relève, en outre, un décalage entre le peu de cas qui est fait du réalisme politique dans l'article 4, où il est dérogé au principe général de la liberté de choix des partenaires à un traité, et la place qu'occupe ce même réalisme politique dans l'article 33, puisqu'en son nom on rejette l'idée de règlement obligatoire par tierce partie. La Commission se doit, ne serait-ce que par conscience professionnelle, de promouvoir le développement du droit international et l'instauration du règne du droit au sein de la communauté internationale en ne cédant pas outre mesure au réalisme politique que les délégations à la Sixième Commission sauront bien introduire, comme c'est leur fonction.

42. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que le texte modifié de l'article 33 n'apporte aucune idée nouvelle ou aucun critère susceptible de guider les États. La Commission se contente, en fait, de baliser un vaste domaine du « laissez-faire, laissez-passer ». Dans l'alinéa c, par exemple, il vaudrait mieux dire « ils doivent convenir », et non « ils peuvent convenir ». La Commission ne partage certes pas ce point de vue, mais M. Al-Khasawneh a raison de l'engager à faire un effort afin que le projet proposé à l'Assemblée générale invite celle-ci à aller de l'avant et à établir une obligation plus claire et nette de résoudre les différends par les moyens prévus dans la Charte des Nations Unies.

43. M. KUSUMA-ATMADJA dit que la première mouture de l'article 33 avait au moins le mérite de prévoir la possibilité de soumettre les différends à la CIJ, le recours à cette dernière étant de toute manière toujours sur une base volontaire. Cela dit, le nouveau texte est certainement acceptable pour un plus grand nombre de membres de la Commission.

44. M. Sreenivasa RAO se félicite des éclaircissements apportés au projet d'article et n'a aucune réticence à participer au consensus en faveur du nouveau texte. Il aurait néanmoins préféré que l'accent soit mis sur les principes fondamentaux et sur le libre choix des voies de règlement des différends. La commission d'enquête de plusieurs membres visée à l'article 33, en particulier, pourrait s'avérer coûteuse, voire préjudiciable au règlement rapide et pacifique des différends si un ou plusieurs de ses membres se disent en désaccord avec ses conclusions, ce qui serait aller à l'encontre du but recherché. Si la voie de la commission d'enquête est, par contre, choisie librement par les parties, elle peut s'avérer fort utile.

45. En élaborant une convention-cadre, la Commission n'a pas à entrer dans le détail des procédures de règle-

ment des différends qui font normalement l'objet d'autres instruments. La Commission devrait s'en tenir à la pratique des États et encourager ceux qui n'ont pas conclu d'accord sur tel ou tel cours d'eau à le faire, ce qui suppose qu'elle leur présente un projet raisonnable pouvant se concrétiser dans la réalité. Le problème dans le domaine des utilisations des cours d'eau réside dans le manque d'accords, mais, là où il y a accord, celui-ci contient toujours des dispositions sur le règlement des différends.

46. Le PRÉSIDENT propose que la Commission adopte le texte modifié de l'article 33, étant entendu que toutes les vues exprimées seront dûment consignées dans le compte rendu de la séance.

L'article 33, ainsi modifié, est adopté.

PROJET DE RÉSOLUTION PROPOSÉ
PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (*suite**)

47. Le PRÉSIDENT invite la Commission à continuer l'examen du projet de résolution proposé par le Comité de rédaction sur la question des eaux souterraines captives sans rapport avec un cours d'eau international (A/CN.4/L.492/Add.1).

48. M. TOMUSCHAT, considérant que cette question n'a pas fait l'objet d'une analyse suffisamment approfondie, réserve sa position.

49. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) fait observer que, à la demande de la Commission, il a soumis à la présente session une étude sur la question de savoir s'il serait faisable d'inclure dans le projet d'articles les eaux souterraines captives⁴. Les débats auxquels l'étude a donné lieu ont fait apparaître trois grandes tendances : étendre expressément l'ensemble du projet d'articles aux eaux souterraines captives; ne pas inclure ces eaux souterraines captives dans le champ d'application du projet d'articles; et incorporer dans le projet d'articles une disposition indiquant que les principes qui y sont énoncés s'appliquent *mutatis mutandis* aux eaux souterraines captives. Le Comité de rédaction a été invité à concilier ces vues et, après mûre réflexion, est convenu du texte dont la Commission est saisie.

50. M. AL-KHASAWNEH partage le sentiment de M. Tomuschat.

51. M. SZEKELY pense que le texte à l'étude, explicite et pondéré, est le meilleur compromis qu'il était possible de trouver sur un sujet éminemment délicat.

52. M. Sreenivasa RAO juge le projet de résolution acceptable, encore qu'il eût préféré que la question des eaux souterraines captives fût l'objet d'une étude plus détaillée.

53. M. THIAM, rappelant qu'il figure au nombre de ceux qui souhaitent que la question des eaux souterraines captives fasse l'objet d'une étude séparée, constate

* Reprise des débats de la 2353^e séance.

⁴ Cette étude n'a pas fait l'objet d'une distribution en tant que document officiel de la Commission.

avec satisfaction que le projet de résolution n'écarte pas cette possibilité, à un stade ultérieur.

54. Croyant comprendre que les mots « principes énoncés » au paragraphe 1 du dispositif renvoient en fait aux principes généraux visés à l'article 5 (Utilisation et participation équitables et raisonnables), M. Thiam se demande s'il ne conviendrait pas de le préciser. Cela étant, il approuve le projet de résolution.

55. M. BARBOZA, tout en partageant les doutes exprimés par certains membres de la Commission et qu'explique surtout un manque d'expérience, juge le projet de résolution utile. En effet, il permet de protéger d'ores et déjà les eaux souterraines captives, auxquelles seront appliqués, selon que de besoin, les principes énoncés dans le projet d'articles, dans un cadre juridique défini.

56. M. KUSUMA-ATMADJA peut accepter le texte présenté, parce que le régime dont il a été convenu pour les eaux de surface et les eaux souterraines ayant un rapport avec un cours d'eau international ne s'étend pas expressément aux eaux souterraines captives, mal connues, et que ses principes ne sont censés être applicables à ces dernières que « lorsqu'il y a lieu ». Partageant jusqu'à un certain point les vues exprimées par M. Tomuschat et M. Al-Khasawneh, il souhaite avoir l'assurance que le projet de résolution n'exclut pas la possibilité de procéder à une étude plus approfondie des eaux souterraines captives qui, par leur importance, peuvent mériter une attention particulière, voire ultérieurement un régime particulier. Dans ce sens, il considère que les mesures envisagées dans le projet de résolution ne sont qu'intérimaires.

57. Le PRÉSIDENT croit comprendre que le texte à l'étude n'exclut pas la possibilité de consacrer à la question des eaux souterraines captives une étude plus approfondie. Il ne fait que refléter l'état actuel des connaissances des membres de la Commission sur la question, qui les incite à penser que les principes convenus peuvent s'appliquer aux eaux souterraines captives.

58. M. VILLAGRÁN KRAMER relève que le projet de résolution proposé offre un cadre de référence utile aux États pour la gestion des eaux souterraines captives transfrontières auxquelles peut s'appliquer, notamment, l'obligation de ne pas les polluer, de ne pas y porter atteinte et de faire preuve de toute la diligence voulue dans leur utilisation commune et équitable.

59. M. Villagrán Kramer appuie la proposition de M. Thiam tendant à préciser au paragraphe 1 du dispositif que les « principes énoncés » sont les principes généraux énoncés à l'article 5 du projet d'articles. Il exprime l'espoir que le Rapporteur spécial pourra remanier dans ce sens le texte de ce paragraphe, sans toucher au fond.

60. M. YANKOV admet que, à l'exception peut-être du Rapporteur spécial, les membres de la Commission ne sont pas très versés dans la question des eaux souterraines captives, mais il n'est pas juste de dire que peu d'attention lui a été accordée : elle fait l'objet de trois longs paragraphes dans le Résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale

pendant sa quarante-huitième session (A/CN.4/457, par. 394 à 396), ainsi que d'une annexe riche d'informations diverses, jointe au deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/462).

61. Cela dit, M. Yankov aurait préféré que soient énumérés, au paragraphe 1 du dispositif du projet de résolution à l'étude, les principes généraux applicables, étant entendu qu'il n'y a aucune référence au principe d'utilisation et de participation équitables et raisonnables, pas plus qu'à celui de coopération et d'échange régulier de données et d'informations qui ne semblent pas utiles, ni à celui de protection et de préservation. Mais, dans un souci de compromis, il se rallie au libellé actuel dudit paragraphe.

62. À ceux qui ont mis en avant le caractère inhabituel du texte à l'étude, M. Yankov répond qu'il s'agit de recommandations, et que, à ce titre, ce texte a sa place dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa session.

63. Enfin, M. Yankov propose que le projet de résolution soit adopté par consensus.

64. M. ROBINSON se demande si les mots « principes énoncés » qui figurent au paragraphe 1 du dispositif renvoient seulement aux principes généraux de la deuxième partie — auquel cas il conviendrait de le préciser — ou à l'ensemble du projet d'articles — auquel cas le projet de résolution est acceptable. En fait, le paragraphe 1 du dispositif serait peut-être plus acceptable s'il reflétait tout simplement l'idée que les États peuvent envisager d'appliquer aux eaux souterraines captives transfrontières les principes énumérés dans le projet d'articles.

65. M. TOMUSCHAT revient sur l'absence de clarté du texte, que la question de M. Robinson par exemple vient de souligner. Premièrement, les mots « peuvent être appliqués », au paragraphe 1 du dispositif, se prêteraient à être interprétés comme signifiant « sont applicables », plutôt que comme signifiant « peuvent être appliqués ou non ». Mieux vaudrait dire alors que les États peuvent envisager d'appliquer ces principes aux eaux souterraines captives transfrontières.

66. Deuxièmement, il s'agit de savoir si l'expression « principes énoncés », toujours au paragraphe 1 du dispositif, renvoie aux seuls principes énoncés dans la deuxième partie, ou aussi à la troisième partie (Mesures projetées), laquelle peut être aussi réputée énoncer un principe, en ce sens que les États du cours d'eau désireux d'entreprendre de grands travaux doivent en informer les autres États du cours d'eau qui risquent de subir de ce fait des dommages.

67. Troisièmement, il importe de tenir compte d'une différence majeure, essentielle, entre les eaux souterraines captives renouvelables et les eaux souterraines captives non renouvelables, qu'il ne s'agirait pas de traiter de la même manière, les secondes pouvant nécessiter un régime spécial.

68. Enfin, M. Tomuschat se demande à quoi peut servir la résolution. Il existe un certain nombre de principes généraux de droit international applicables en la matière, tels qu'ils ont été établis, par exemple, dans l'affaire du

*Lac Lanoux*⁵ et dans celle du *Détroit de Corfou*⁶, et qui ont un rapport avec la question à l'examen. Le paragraphe 1 du dispositif, ambigu, ne permet pas de répondre à la question de savoir si la Commission veut aller au-delà du régime énoncé dans ces principes.

69. Le PRÉSIDENT fait observer que le libellé du projet de résolution à l'étude autorise une certaine souplesse, avec, au paragraphe 2 du dispositif, un mot comme « s'inspirer » et l'expression « lorsqu'il y a lieu ».

70. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) croit effectivement que le texte à l'étude autorise une certaine souplesse et qu'il n'est pas judicieux de limiter les principes applicables à ceux énumérés à l'article 5 du projet d'articles. Il précise, à ce propos, que le Comité de rédaction a débattu des principes et pratiques suivants : envisager de conclure des accords avec l'autre État où se trouvent les eaux souterraines captives transfrontières; respecter le droit de tous les autres États où se trouvent les eaux de participer à la négociation de tout accord, pouvant affecter l'utilisation ou la jouissance desdites eaux, et de devenir partie à un tel accord; utiliser les eaux d'une manière équitable et raisonnable; respecter le droit de tous les États où une partie des eaux est située de participer à l'utilisation des eaux d'une manière raisonnable en conformité avec le devoir général de coopérer; faire preuve de toute la diligence voulue pour utiliser les eaux de manière à ne pas causer de dommages significatifs aux autres États où une partie des eaux est située; coopérer avec les autres États sur le territoire desquels les eaux sont situées en vue de parvenir à l'utilisation optimale et à la protection adéquate des eaux et procéder à des consultations concernant la gestion des eaux; échanger des données et informations sur une base régulière et comme suite aux demandes; protéger et préserver l'écosystème des eaux; prévenir, réduire et maîtriser la pollution des eaux; et protéger et préserver l'environnement naturel. Aucun membre du Comité de rédaction n'a soulevé d'objection à aucun de ces principes et pratiques et n'aurait pu logiquement le faire.

71. Le Comité de rédaction, après s'être demandé si cette liste était exhaustive ou s'il existait d'autres principes et pratiques, a décidé que mieux vaudrait s'en tenir à une référence générale. Il n'a dégagé aucun principe applicable uniquement aux eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau international, et il n'a pas estimé que tel ou tel des principes susmentionnés ne s'y appliquait pas. Enfin, il n'a rien trouvé qui permette d'étayer le point de vue selon lequel une différenciation doit être faite, s'agissant de l'application de tels principes généraux, entre les eaux souterraines captives non renouvelables et les eaux souterraines captives renouvelables.

72. Vu le caractère généralement souple du texte à l'étude et la nature des principes énumérés dans le projet d'articles et des principes susmentionnés, il serait étrange et fâcheux que la Commission n'aille pas au moins aussi loin que le Comité de rédaction lui demande

de le faire. Personnellement, le Rapporteur spécial, comme d'autres membres de la Commission, aurait souhaité aller plus loin.

La séance est levée à 13 h 5.

2356^e SÉANCE

Vendredi 24 juin 1994, à 10 h 5

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)
[(A/CN.4/457, sect. E, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 et Corr.1 et 2 et Add.1, A/CN.4/L.493 et Add.1 et 2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJET DE RÉSOLUTION PROPOSÉ
PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (suite)

1. Pour M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, le dernier alinéa du préambule du projet de résolution adopté par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.492/Add.1), qui prévoit que la Commission reconnaît la nécessité de poursuivre les efforts pour élaborer des règles relatives aux eaux souterraines captives, pose d'importantes questions. Suffit-il de simplement « reconnaître » cette nécessité ? La Commission attend-elle quelque décision de la part de l'Assemblée générale ? Dans quel cadre et dans quelle mesure ces efforts doivent-ils être poursuivis ? Cet alinéa n'est nullement négligeable, pas plus qu'il n'est résiduel. Sa teneur devrait donc être reflétée aussi dans le dispositif.

2. M. GÜNEY dit que le projet de résolution est le seul texte sur lequel le Comité de rédaction n'est pas parvenu à trouver un consensus en deuxième lecture et qu'il a dû, en conséquence, le mettre aux voix. La décision dont il est fait état dans le compte rendu analytique de la 2339^e séance² prévoyait que le Comité de rédaction était tout simplement invité à présenter à la Commission des propositions sur la manière de procéder si jamais elle dé-

⁵ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 281.

⁶ Arrêt du 9 avril 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

² Voir 2339^e séance, par. 65.

cidait de traiter des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau dans le cadre du projet d'articles. Le sujet est certes important, mais il ne s'est imposé que depuis peu. De plus, la pratique des États en la matière est encore en pleine évolution et les données et informations techniques font défaut. Condition préalable indispensable à toute initiative future dans ce domaine, la Commission, conformément à l'alinéa c de l'article 16 de son statut, doit tout d'abord recueillir des informations et des renseignements à l'aide d'un questionnaire adressé aux États et aux organisations internationales compétentes. Une étude approfondie sur le sujet est avant toute chose indispensable, même si elle doit s'inscrire dans le cadre très général d'une résolution sur le sujet.

3. Le projet de résolution de « compromis » ne répond pas à ces conditions. Il ne reflète pas non plus le débat tel qu'il s'est déroulé en séance plénière, pas plus d'ailleurs que l'opinion générale qui s'en est dégagée, en ce sens que la Commission y exprime l'opinion que les principes découlant d'une étude du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation peuvent être appliqués aux eaux souterraines captives transfrontières. Pareille conclusion est, à ce stade, prématurée. Le projet d'articles est censé simplement revêtir la forme d'une convention-cadre sur les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Nul ne sait d'ailleurs dans quelle mesure le futur instrument sera adopté par les États, et encore moins quand il entrera en vigueur. La Commission devrait veiller à ne prendre aucune mesure de nature à préjuger de l'avenir. Une étude approfondie de la question des eaux souterraines captives, menée conformément à la pratique en usage à la Commission, servirait de base à toute action qui serait ultérieurement conduite pour élaborer des règles en la matière et permettrait de déterminer s'il existe des similitudes entre les principes qui se sont dégagés de l'étude des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et ceux applicables aux eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau international.

4. Comme l'amendement consistant à ajouter à la fin du paragraphe 1 du dispositif les mots « à la suite d'une étude approfondie », qu'il a proposé au Comité de rédaction dans une ultime tentative faite pour parvenir à un consensus, n'a pas été accepté, M. Güney se voit à regret dans l'obligation de s'opposer au projet de résolution et, en cas de vote, de voter contre.

5. M. THIAM, se référant au paragraphe 1 du dispositif, souhaite une fois de plus quelques éclaircissements sur les principes spécifiques énoncés dans le projet d'articles qui peuvent être appliqués aussi aux eaux souterraines captives transfrontières. De nombreux projets d'articles énoncent des principes, et il n'y a pas de frontière bien tranchée entre les règles et les principes. M. Thiam lui-même a toujours prétendu que les eaux souterraines captives devraient faire l'objet d'une étude séparée.

6. M. BENNOUNA se demande si le texte dont la Commission est saisi est en fait un projet de résolution de la Commission ou un projet de recommandation à l'intention de la Sixième Commission. Il se demande

également si, compte tenu des observations faites par M. Thiam et d'autres membres de la Commission, il ne vaudrait pas mieux en refléter la teneur dans le rapport de la Commission, ce qui permettrait d'éviter cette question controversée du projet de résolution.

7. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) dit que, pour ce qui est de la procédure, le projet de résolution a été présenté à la Commission en séance plénière sur recommandation du Comité de rédaction moins une voix. Il s'agit d'un texte qu'il est recommandé à la Commission d'adopter en tant que résolution et de soumettre, conjointement avec le projet d'articles, à l'Assemblée générale, à toutes fins utiles.

8. En réponse à la question soulevée par M. Thiam concernant les principes spécifiques pouvant être appliqués (2355^e séance), le Rapporteur spécial a donné lecture d'une longue liste de principes qui font indéniablement partie du projet d'articles qui a été approuvé et qui sont donc applicables, à savoir : conclure des accords avec les autres États où se trouvent les eaux; respecter le droit de tous les autres États où se trouvent les eaux de participer à la négociation de tout accord pouvant affecter l'utilisation ou la jouissance desdites eaux et de devenir parties à un tel accord; utiliser les eaux d'une manière équitable et raisonnable; respecter les droits de tous les États où une partie des eaux est située de participer à leur utilisation; coopérer avec les autres États sur le territoire desquels les eaux sont situées en vue de parvenir à l'utilisation optimale et à la protection adéquate des eaux; faire preuve de toute la diligence voulue pour préserver la quantité et la qualité des eaux; protéger et préserver l'écosystème des eaux; échanger des données et des informations; prévenir, réduire et maîtriser la pollution des eaux et protéger et préserver l'environnement naturel. Tous ces principes sont au cœur du projet d'articles qui vient d'être adopté et, de l'avis du Comité de rédaction, ils s'appliquent aussi aux eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau international. Si ces principes n'ont pas été énumérés dans le rapport du Comité de rédaction, c'est uniquement parce qu'il y a eu désaccord sur la question de savoir s'il peut exister d'autres éléments supplémentaires qui devraient être expressément cités.

9. M. SZEKELY, se référant à la question posée par M. Pambou-Tchivounda, dit qu'il y a eu des divergences de vues au sein du Comité de rédaction quant à l'ampleur des efforts à déployer pour élaborer des règles sur les eaux souterraines captives transfrontières. À titre de compromis, il a été décidé de laisser la question ouverte et tout simplement de reconnaître la nécessité de poursuivre les efforts en la matière. Le texte du projet de résolution ne préjuge ni de la manière dont ces efforts doivent être poursuivis ni des instances à l'intérieur desquelles ils doivent l'être. Les options ont toutes été laissées ouvertes, afin que ces efforts soient poursuivis au sein de l'instance la mieux indiquée et à la lumière de l'intérêt exprimé par les États.

10. Pour M. ROBINSON, le problème est que non seulement les profanes mais aussi ceux qui ont quelque connaissance de la question risquent de croire que le renvoi fait dans la résolution aux « principes » ne concerne que la deuxième partie du projet d'articles, intitulée « Prin-

cipes généraux ». Il serait possible d'éviter cette confusion en trouvant une formule qui précise bien qu'il s'agit des principes énoncés dans l'ensemble du projet d'articles et non uniquement de ceux énumérés dans la deuxième partie. Il serait possible de surmonter la difficulté en remplaçant au paragraphe 2 les mots « desdits principes » par les mots « des dispositions du projet d'articles », en maintenant l'expression « lorsqu'il y a lieu ». Naturellement, toutes ces dispositions ne seront pas applicables : celles concernant le règlement des différends seront peut-être inapplicables. Il appartiendra aux États de trancher.

11. Une autre solution pourrait consister à parler de « principes et pratiques ». En outre, le paragraphe 1 n'est peut-être pas en fait nécessaire : le dispositif du projet de résolution pourrait fort bien commencer par l'actuel paragraphe 2, avec les modifications que M. Robinson vient de proposer. En tout état de cause, la Commission doit aussi régler, à un moment ou à un autre, la question plus fondamentale de la procédure soulevée par M. Güney.

12. M. de SARAM dit que, lors du débat en séance plénière en la matière, il a été généralement admis que les eaux souterraines captives revêtent un intérêt considérable pour les pays. Des doutes ont été exprimés quant aux possibilités qui existent de les exploiter, mais il a été aussi reconnu que la question est sensible eu égard à la rareté de l'eau à travers le monde. Le Comité de rédaction s'y est intéressé et, après un long débat, a adopté le projet de résolution à l'étude avec une voix contre. De l'avis de M. de Saram, le projet de résolution rend bien l'idée que les eaux souterraines captives sont réputées importantes, que le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation peut être éminemment opportun et qu'il conviendrait de continuer à étudier la question des eaux souterraines captives.

13. M. de Saram approuve aussi la formule du projet de résolution. Elle est inhabituelle, mais la Commission traite d'une question inhabituelle, et d'une grande importance. À son avis, il s'agit d'une tentative honnête et heureuse d'exprimer les préoccupations de la Commission. Toute tentative faite pour débattre de tous les points soulevés, dont certains sont des questions techniques fort judicieuses, prendrait beaucoup de temps et réduirait à néant un compromis délicat.

14. M. KABATSI appuie le projet de résolution en tant que compromis issu de longs débats au sein du Comité de rédaction. Il est de ceux qui ont estimé qu'il n'est pas avisé de traiter de la question des eaux souterraines captives de la même manière que les eaux de surface et les cours d'eau transfrontières ayant un rapport avec elles — bien mieux connus. En outre, de nombreux membres considèrent qu'une étude plus large, approfondie, s'impose pour aborder la question en toute connaissance de cause. D'un autre côté, il est indéniable que les eaux souterraines captives transfrontières revêtent une importance telle, actuellement et pour l'avenir, que la Commission ne saurait se permettre d'ignorer la question et de la remiser dans un vide juridique. Elle doit, à tout le moins, fournir des directives dont les États pourront

s'inspirer pour s'entendre pacifiquement sur l'utilisation d'une ressource importante.

15. Des principes, tels ceux concernant l'utilisation raisonnable et équitable, la protection, la préservation et la gestion, la nécessité d'engager des consultations et au besoin des négociations et l'échange de données et d'informations, ne sauraient qu'être pertinents et applicables. Le projet de résolution appelle l'attention des États sur eux : il ne précise pas que tous ces principes sont en fait applicables, ou indiqués dans tous les cas. Le texte est souple, mais pas au point d'être vidé de tout sens.

16. Le projet de résolution n'énumère pas les principes, et il est bon qu'il en soit ainsi. Il est laissé aux États le soin de déterminer les principes consacrés dans le projet d'articles qui sont applicables et indiqués. Mention est faite même d'une étude ultérieure. L'on a relevé le fait que, par son libellé même, le texte pourrait donner à penser qu'il renvoie à certains principes et non à d'autres, risquant ainsi de prêter à confusion. Or, le paragraphe 1 du dispositif renvoie aux « principes » et non aux « principes généraux », et le paragraphe 2 précise « desdits principes ». Les paragraphes 1 et 2 se complètent et devraient donc être tous deux maintenus. L'on pourrait dissiper toute confusion éventuelle en précisant dans le commentaire que les principes visés sont ceux qui figurent dans le corps du projet d'articles, et que les États ont tout loisir pour choisir ceux qui sont applicables et indiqués pour régler leurs différends. M. Kabatsi recommande, en conséquence, le projet de résolution à l'attention de la Commission en tant que solution minimale.

17. M. HE convient qu'une étude plus poussée s'impose sur la question de plus en plus importante des eaux souterraines captives, ressource naturelle vitale. D'un autre côté, il existe déjà d'abondants travaux de recherche et la Commission ne saurait ignorer la tendance qui se dessine en faveur d'une gestion intégrée de toutes les ressources en eau, dans la mesure en particulier où l'environnement et les écosystèmes sont devenus des problèmes internationaux clés. Nombre des principes énoncés dans le projet d'articles sur les cours d'eau internationaux peuvent s'appliquer de la même manière aux eaux souterraines captives. Il est donc bon que la Commission adopte une résolution sur la question, parallèlement au projet d'articles. Le projet de résolution est souple et les États ne sont nullement tenus de l'accepter.

18. M. FOMBA est un des rares membres de la Commission qui ont appuyé la proposition du Rapporteur spécial tendant à inclure les eaux souterraines captives dans le champ d'application du projet d'articles. Cette démarche aurait permis d'appliquer parallèlement les mêmes règles à la fois aux cours d'eau *stricto sensu* et aux eaux souterraines captives. Telle est la logique qui a présidé à l'élaboration du projet de résolution. Il serait peut-être prématuré d'adopter une position dans ce sens en l'absence de preuves scientifiques solides, mais M. Fomba demeure convaincu que nombre des principes et règles énoncés dans le projet d'articles s'appliquent également aux eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau international.

19. Le projet de résolution représente une solution acceptable. Il est souple et n'exclut la possibilité ni de réaliser une étude exhaustive sur les eaux souterraines captives ni d'élaborer ultérieurement des règles de droit plus détaillées. Le mot « principes », au paragraphe 1 du dispositif, pourrait certes être interprété à tort comme renvoyant exclusivement aux principes énumérés dans la deuxième partie (Principes généraux) du projet d'articles. Mais, comme il n'est pas vraiment indispensable d'établir une distinction entre les principes généraux et les règles et comme il est clair que les principes juridiques ne se limitent pas à ceux énumérés dans la deuxième partie du projet d'articles, M. Fomba ne voit pas la nécessité de remanier le paragraphe 1. Les autorités compétentes des États concernés seront libres, compte tenu de la règle de la spécialité, de déterminer *mutatis mutandis* les principes ou les règles énoncés dans le projet d'articles qui pourraient s'appliquer dans un cas donné.

20. M. Sreenivasa RAO se félicite de ce que le projet de résolution soit rédigé en des termes généraux et revête la forme d'une recommandation. Malgré son désir de le faire, la Commission, faute de temps, n'a pas été en mesure de procéder à l'étude exhaustive des eaux souterraines captives transfrontières qu'elle jugeait essentielle pour l'élaboration d'un ensemble de projets d'articles parallèles à ceux concernant les cours d'eau internationaux. À défaut, la Commission est saisie d'un projet de résolution : cette solution a déjà recueilli un appui en son sein et n'empêche pas de procéder ultérieurement à une étude plus approfondie de la question, ce qui est en fait souhaitable.

21. Prolonger le débat sur le libellé du projet de résolution, qui est le fruit d'un compromis délicat obtenu au sein du Comité de rédaction, serait vain et risquerait d'affaiblir le poids de la résolution. M. Sreenivasa Rao invite donc instamment la Commission à adopter le texte sans autre retard.

22. M. MAHIOU partage les vues de M. Sreenivasa Rao.

23. M. GÜNEY déclare que, contrairement à ce qui a été dit, les membres du Comité de rédaction, faute de temps, n'ont pas examiné à fond la manière dont les principes énumérés dans le projet d'articles peuvent être applicables aux eaux souterraines captives. Ils n'ont débattu ni de la portée de la question, ni de sa nature, ni de ses aspects juridiques et ne sont parvenus à aucun accord quant aux principes spécifiques qui peuvent être appliqués. Il est fâcheux que toute cette question soit traitée avec autant de précipitation. À cet égard, la proposition de M. Robinson mérite l'attention de la Commission.

24. M. BENNOUNA dit que l'on pourrait, au paragraphe 1, remplacer les mots « exprime l'opinion » par les mots « Considérant » et faire de ce paragraphe, ainsi modifié, le dernier alinéa du préambule.

25. M. THIAM et M. PAMBOU-TCHIVOUNDA appuient la proposition de M. Bennouna.

26. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) pense qu'il serait bon que le Président demande aux membres

de la Commission s'ils jugent la proposition de M. Bennouna acceptable, afin que la Commission puisse passer à autre chose.

27. Le PRÉSIDENT renvoie les membres de la Commission à la section pertinente du rapport du Comité de rédaction, dans laquelle son Président explique pourquoi il a été décidé de présenter un projet de résolution et où il indique que le paragraphe 4 du dispositif a donné lieu à des réserves et qu'un membre du Comité s'est opposé au texte dans son ensemble.

28. S'il est vrai que des objections à l'ensemble du texte ont été émises en séance plénière également, il n'en demeure pas moins qu'un faible appui seulement s'est dégagé en faveur d'un examen par division. Le Président invite donc instamment la Commission à appréhender le projet de résolution dans son ensemble.

29. M. THIAM appuie la modification proposée par M. Bennouna. Il conviendrait peut-être aussi de remplacer à l'actuel paragraphe 1 du dispositif les mots « peuvent être appliqués » par les mots « pourraient être appliqués ».

30. M. FOMBA appuie la proposition de M. Thiam. Il n'est pas favorable au transfert du paragraphe 1 du dispositif au préambule, mais il acceptera la modification dans un esprit de compromis.

31. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) prie instamment la Commission de se prononcer immédiatement sur la modification.

32. M. GÜNEY appuie les modifications proposées par M. Bennouna et M. Thiam.

33. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) dit que l'unique modification présentée formellement est celle proposée par M. Bennouna.

34. M. TOMUSCHAT dit que, si l'actuel paragraphe 1 du dispositif actuel doit être transféré au préambule, il conviendrait alors de remanier l'actuel paragraphe 2, en remplaçant les mots « desdits principes » par le membre de phrase « les principes énumérés dans le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ».

35. M. VILLAGRÁN KRAMER déclare accepter, non sans hésitation, la modification proposée.

36. M. MAHIOU appuie la modification proposée par M. Bennouna. Il n'est cependant pas convaincu de la nécessité d'apporter quelque autre modification de forme que ce soit au paragraphe 1.

37. M. AL-KHASAWNEH rappelle avoir déjà exprimé des réserves (2355^e séance).

38. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter par consensus le projet de résolution, tel qu'il a été modifié par M. Bennouna.

Le projet de résolution, ainsi modifié, est adopté.

EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES
EN DEUXIÈME LECTURE (suite)

39. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission qui le souhaitent à faire part de leurs observations sur le projet d'articles et sur la résolution.
40. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que le sujet du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation est étroitement lié à celui de la responsabilité des États pour faits internationalement illicites et de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il irait même jusqu'à soutenir, même si d'autres membres de la Commission ne sont pas d'accord, que le sujet est lié à la théorie dite de l'abus de droit.
41. Il ne faut pas oublier que les États n'acceptent et n'accepteront aucune proposition de la Commission qui ferait qu'un dommage, significatif ou non, entraîne une responsabilité objective. Le seul précédent applicable en matière de responsabilité objective est celui de la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux. En ce qui concerne les utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation, il n'existe aucun précédent qui plaide en faveur de l'application de la théorie de la responsabilité objective.
42. Pour ce qui est de l'exercice de toute la diligence voulue, M. Villagrán Kramer tient à souligner que cette notion n'est pas rigide et qu'elle peut être adaptée aux circonstances : par exemple, l'obligation d'exercer toute la diligence voulue dans le cas de la construction d'un barrage hydroélectrique n'est pas la même que dans un cas impliquant un dommage imminent à un cours d'eau international. Vu les réserves émises, il tient à rappeler aux membres de la Commission que l'exercice de toute la diligence voulue constitue le fondement juridique de la résolution qu'ils viennent d'adopter.
43. M. YAMADA dit que le projet d'articles constitue le premier résultat concret que la Commission soumettra à l'Assemblée générale au cours du mandat de ses membres actuels. Les articles reflètent bien les tendances modernes du droit international, comme par exemple le principe de l'utilisation équitable et raisonnable, les consultations et les négociations sur les mesures projetées et l'obligation de protéger et de préserver les écosystèmes. Ils allient ainsi, harmonieusement, codification des règles existantes et développement progressif du droit international.
44. Les principes énoncés dans le projet d'articles pourraient fort bien servir de base à l'élaboration de règles internationales applicables aux eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau international. Il reste que la Commission est bien avisée d'exclure ces règles du champ d'application du présent projet d'articles.
45. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, souhaite appeler l'attention sur un certain nombre de problèmes linguistiques qui pourraient donner lieu à des interprétations différentes du projet d'articles. Premièrement, bien que le Rapporteur spécial et le Président du Comité de rédaction aient souligné que le remplacement du mot « sensible » par le mot « significatif », à l'article 7, ne revient pas à relever le seuil du dommage, le nouveau mot utilisé en russe implique en fait un relèvement de ce seuil. M. Vereshchetin croit comprendre que le même problème se pose dans les autres langues officielles. Deuxièmement, dans la version anglaise du projet d'articles, l'expression *underground water* a été remplacée par le mot *groundwaters*, dans la définition donnée à l'alinéa b de l'article 2 et ailleurs. Il est à préciser que cette modification n'a pas pour effet d'introduire une notion nouvelle, et que l'expression initiale peut être utilisée dans les autres langues. Troisièmement, la traduction en russe de l'expression « et aboutissant à un point d'arrivée commun », à l'alinéa b de l'article 2, est ambiguë et devra être modifiée.
46. M. Vereshchetin tient aussi à formuler une observation générale sur l'article 32 (Non-discrimination). Comme la plupart des membres du Comité de rédaction et de la Commission n'ont pas émis d'objection à cet article, il a lui aussi décidé de ne pas soulever à son endroit d'objection formelle, encore que, à l'instar de M. Sreenivasa Rao (2355^e séance), il nourrisse des doutes à son sujet. Il est en fait erroné d'incorporer dans un article dont l'objet principal est de régir les relations entre États, dans un domaine qui met en jeu les intérêts ou les intérêts potentiels d'un grand nombre d'États, une disposition octroyant des droits aussi étendus aux personnes physiques ou morales, quel que soit le lieu de leur résidence. Il faudra, en établissant un équilibre, tenir compte de nombreux facteurs, en particulier des facteurs énoncés aux articles 5, 6 et 7, et il sera extrêmement difficile de les prendre tous en considération dans une procédure judiciaire engagée sur requête d'une personne physique ou morale étrangère vivant dans un État étranger.
47. On peut aussi considérer que l'article 32 élargit la notion d'épuisement des recours internes bien au-delà de la question de la priorité juridictionnelle. Cet article peut être interprété comme signifiant qu'un État est tenu d'accorder aux personnes physiques ou morales étrangères vivant dans un État étranger le même traitement qu'à ses propres citoyens. M. Vereshchetin ne connaît pas cette règle de droit international, mais, avec l'article 32, la Commission essaie, semble-t-il, d'introduire pareille règle. Son impression se trouve confortée par le fait que la Commission appréhende l'expression « cours d'eau » dans un sens très large. L'expression « conformément à leur droit interne » vient certes nuancer cette interprétation, mais elle pourrait aussi signifier qu'un État est tenu d'adapter son système juridique à l'impératif énoncé à l'article 32.
48. M. GÜNEY dit que le projet d'articles n'est pas à tous égards satisfaisant, mais il se gardera de répéter ce qu'il a dit à des séances précédentes, sur divers points. Le remplacement du mot « sensible » par le mot « significatif » dans le projet d'articles constitue une amélioration, en ce sens qu'il se traduit par un relèvement du seuil du dommage pour le situer plus près du dommage « considérable ». M. Güney n'a accepté qu'à contrecœur l'article 32 relatif au règlement des différends, parce que point n'est besoin d'inclure dans une convention-cadre pareil mécanisme. Il devrait être possible de rouvrir le

débat sur cette question à l'occasion de la conférence diplomatique qui serait convoquée pour adopter le projet d'articles.

49. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA déclare que, avant l'adoption de l'article 2, l'attention de la Commission a été appelée sur l'absence de toute définition de l'objet du projet d'articles et sur le fait que, par exemple, le mot « utilisation », au paragraphe 2 de l'article premier, n'est pas vraiment expliqué. Il conviendrait peut-être dans le commentaire, premièrement, de définir la nature des utilisations possibles, deuxièmement, de définir des critères d'identification, comme celui d'aménagement spécial, qui permettent de déterminer concrètement la signification du mot « utilisation » et, troisièmement, d'indiquer les types d'activités — industrielles, économiques et autres — qui pourraient être entreprises en rapport avec un cours d'eau, car ce sont des activités qui posent les problèmes de responsabilité.

50. M. TOMUSCHAT dit, à propos de la résolution que la Commission vient d'adopter, que le Comité de rédaction a estimé se trouver avec la question des eaux souterraines sur un terrain mouvant. Dans ces conditions, la Commission aurait dû s'abstenir de prendre quelque décision que ce soit. Sa tâche consiste à énoncer des règles de droit fermes après avoir étudié un sujet à fond. La résolution n'aide guère les États et ne contribue pas à renforcer la certitude juridique. Dans le passé, la Commission a agi dans des conditions analogues avec beaucoup de circonspection. En particulier, M. Tomuschat ne saurait admettre que les États aient quelque obligation juridique que ce soit de mettre en valeur les eaux souterraines en s'appuyant sur le paragraphe 1 de l'article 5 du projet d'articles.

51. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission convient d'adopter en deuxième lecture le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, étant entendu qu'elle décidera ultérieurement de la recommandation à adresser à l'Assemblée générale concernant la suite à donner au projet d'articles.

Il en est ainsi décidé.

52. Le PRÉSIDENT a le plaisir d'inviter la Commission à rendre un hommage bien mérité au Rapporteur spécial, M. Rosenstock, en adoptant le projet de résolution suivant :

« *La Commission du droit international,*

« *Ayant adopté le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et un projet de résolution sur les eaux souterraines captives transfrontières,*

« *Exprime sa profonde reconnaissance et ses chaleureuses félicitations au Rapporteur spécial, M. Robert Rosenstock, pour la remarquable contribution que son zèle et son dévouement ont apportée à l'établissement du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et du projet de résolution*

sur les eaux souterraines captives transfrontières, et pour les résultats obtenus. »

Le projet de résolution est adopté par acclamation.

53. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) sait gré à la Commission de l'hommage chaleureux qu'elle vient de rendre et peut l'accepter étant entendu qu'il revient en grande partie aux précédents rapporteurs spéciaux, M. Kearney, M. Schwebel, M. Evensen et M. McCaffrey.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité³ (suite*) [A/CN.4/457, sect. B, A/CN.4/458 et Add.1 à 8⁴, A/CN.4/460⁵, A/CN.4/L.491 et Corr.1 et Rev.1 et 2 et Rev.2/Corr.1 et Add.1 à 3, ILC(XLVI)/ICC/WP.3 et Add.1 et 2]

[Point 4 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL
SUR UN PROJET DE STATUT
POUR UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE

54. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur le rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale (A/CN.4/L.491), qui contient un projet révisé de statut d'une cour criminelle internationale, et sur les commentaires y relatifs (ILC(XLVI)/ICC/WP.3 et Add.1 et 2). Il invite le Président du Groupe de travail à présenter le rapport.

55. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) dit que le Groupe s'est réuni 19 fois au cours des cinq semaines dont il disposait et que, après avoir examiné un document où les principales questions de principe étaient soulevées, il a procédé à deux lectures complètes du projet de statut. Faute d'avoir eu le temps d'adopter les commentaires en tant que tels, il a décidé de les communiquer à la Commission comme document de travail. Après l'examen du projet de statut à la Commission, le Groupe de travail se réunira de nouveau pour examiner toutes les modifications que les membres de la Commission pourraient suggérer d'apporter soit au projet de statut lui-même, soit aux commentaires, et aussi pour adopter ces derniers.

56. Le Groupe de travail compte 23 membres, dont plusieurs ont participé à toutes ou presque toutes les séances. En outre, un certain nombre de membres de la Commission qui ne font pas partie du Groupe ont régulièrement assisté à ses réunions en observateurs. Le Groupe disposait des rapports du Groupe de travail aux quarante-quatrième et quarante-cinquième sessions de la Commission⁶, de nombreuses observations formulées par les États à la Sixième Commission ou faites ultérieurement, par écrit, par des États et par des organisations,

* Reprise des débats de la 2350^e séance.

³ Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 et suiv.

⁴ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

⁵ Ibid.

⁶ *Annuaire... 1992*, vol. II (2^e partie), p. 61, doc. A/47/10, annexe, et *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 104, doc. A/48/10, annexe.

ainsi que des autres documents mentionnés dans le rapport. M. Crawford tient à remercier les membres du Groupe de travail de leur concours sans réticence et de leur attitude coopérative et se doit de remercier tout particulièrement le Rapporteur spécial, M. Thiam, et le Président de la Commission. Ses remerciements s'adressent aussi aux membres du secrétariat, et notamment à M. Rama-Montaldo et à Mme Morris, pour l'aide considérable qu'ils ont fournie.

57. La tâche du Groupe aura été difficile. Il n'y a encore jamais eu de cour criminelle internationale instituée à titre permanent ou dotée d'une compétence générale. Il y a eu, de temps à autre, des tribunaux spéciaux, dont le bilan a fait l'objet d'un examen attentif et d'un débat. La tâche assignée à la Commission par l'Assemblée générale est de produire un statut pour une cour permanente appelée à connaître d'affaires criminelles de portée internationale. La création d'une telle cour apportera un changement capital dans l'infrastructure institutionnelle internationale. Ce qu'il faut créer, c'est un mécanisme qu'on puisse faire fonctionner dans la conjoncture mondiale actuelle, en espérant pouvoir bâtir sur cette base.

58. Au sein du Groupe de travail, un puissant courant internationaliste s'est manifesté en faveur d'une cour à part entière, composée de juges à plein temps, dotée d'une compétence étendue, même exclusive, remplaçant ainsi certains éléments des systèmes nationaux de justice pénale. Aux yeux d'un deuxième groupe, la cour n'aurait à intervenir que dans des circonstances très extrêmes et elle ne devrait en rien supplanter les systèmes nationaux. Enfin, un groupe intermédiaire était partisan d'une formule de coopération, suivant laquelle la cour s'intégrerait dans la structure existante de la coopération internationale en matière pénale, tout en souhaitant aussi institutionnaliser certaines règles relevant de l'ordre public international, pour marquer l'inquiétude que suscitent à travers le monde les graves crimes internationaux qui sont commis à l'heure actuelle. À l'évidence, le résultat ne plaira pas à tout le monde, mais le Groupe de travail propose le projet de statut comme premier essai viable pour venir à bout du problème d'une cour criminelle permanente et comme ensemble de solutions équilibrées conciliant les exigences qui procèdent de l'inquiétude de la communauté internationale avec le fonctionnement des juridictions nationales et des arrangements de coopération existants.

59. Malgré les divergences de vues de ses membres, le Groupe a travaillé dans une harmonie remarquable, et le résultat traduit bien les éléments marquants de chacune des tendances apparues en son sein et à la Commission au cours des débats. Le Groupe a, dans une large mesure, repris les principes qu'il avait retenus dans ses travaux antérieurs, mais il a aussi tenu compte des observations et des critiques formulées à la Sixième Commission et dans d'autres instances. Il est à espérer que le projet révisé de statut est plus clair, mieux agencé et plus transparent et qu'il se révélera suffisamment souple dans la pratique pour régler tous les cas variés qu'une cour criminelle permanente devra nécessairement envisager.

60. Il convient d'appeler l'attention sur six des modifications importantes apportées au projet de statut lors de la quarante-cinquième session, en 1993. Premièrement,

les dispositions de la troisième partie (Compétence de la Cour) ont été simplifiées et précisées; si elles ne sont pas limpides, elles sont du moins concises. Élément capital, l'attribution d'une compétence automatique ou *ipso jure* pour le génocide parachève les travaux de la communauté internationale sur le crime de génocide entrepris en 1948. Deuxièmement, l'accent est maintenant mis sur les fonctions de la cour, qui est censée : a) n'exercer sa compétence que pour les crimes les plus graves qui préoccupent la communauté internationale; et b) servir autant que possible de complément aux systèmes nationaux de justice pénale dans les affaires que ceux-ci ne sont pas à même de régler. L'article 35 donne toute latitude à la cour pour ne pas exercer sa compétence en prenant en compte ces facteurs. Troisièmement, le projet de statut spécifie minutieusement les relations entre la cour et le Conseil de sécurité et entre la cour et les systèmes nationaux de justice pénale, en particulier dans le cadre des accords d'extradition et arrangements analogues. Quatrièmement, le Groupe de travail s'est efforcé de faire en sorte que le projet de statut satisfasse aux normes prescrites en matière d'administration de la justice pénale par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et concorde au maximum avec les articles correspondants du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cinquièmement, des précisions importantes ont été apportées en ce qui concerne la structure de la cour, notamment le rôle de la présidence et un système d'élection des juges en vue d'assurer un équilibre entre l'expérience de la justice pénale et la connaissance du droit international. Enfin, la sixième modification importante a consisté à clarifier et à renforcer le rôle des États parties dans l'élection des juges, l'élaboration des règles, et ainsi de suite. Le statut est envisagé comme une annexe d'un traité qui réglerait des questions telles que les réunions des États parties, le contrôle financier, les modifications et la révision du statut.

61. Dans ce contexte, on peut relever six caractéristiques essentielles de la cour, telle qu'elle est envisagée dans le projet de statut. Premièrement, le statut créera une cour permanente siégeant seulement en tant que de besoin. Il est prévu que la cour pourra devenir une cour siégeant en permanence sur décision des deux tiers des États parties. Deuxièmement, la cour sera créée par voie de traité et placée sous l'autorité des États parties à celui-ci, mais aura des liens étroits avec l'ONU. Troisièmement, la cour sera investie d'une compétence bien définie pour les crimes graves de caractère international, au regard tant du droit international que des traités en vigueur. Quatrièmement, la compétence de la cour pour ces crimes, à l'exception notable du génocide, sera subordonnée à son acceptation de la part des États. Le projet de statut consacre donc une conception facultative de la justice pénale qui cadre parfaitement avec les deux rapports précédents du Groupe de travail. Cinquièmement, le fonctionnement de la cour sera intégré au système existant d'assistance judiciaire internationale en matière pénale. La cour n'est pas censée supplanter ce système dans les cas où il est à même de fonctionner convenablement. Enfin, et surtout, la cour offrira toutes les garanties d'une procédure régulière telles qu'elles sont définies par les traités pertinents, en particulier le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

62. M. Crawford voudrait évoquer ensuite, pas nécessairement d'ailleurs par ordre d'importance, certaines des questions litigieuses soulevées par le projet de statut ainsi que la manière dont le Groupe de travail les a abordées. Pour une assez forte majorité, vu les difficultés inhérentes dès l'abord à la création d'une cour et à toute modification de la Charte des Nations Unies, la cour devrait, dans un premier temps, être instituée en vertu de son traité propre et reliée à l'ONU par un accord d'association analogue à celui qui préside au fonctionnement de l'AIEA. Les arrangements financiers pourraient être élaborés dans ce cadre; un certain nombre d'organes conventionnels, le Comité des droits de l'homme par exemple, sont déjà financés par l'ONU. Il a été jugé indispensable que les États parties assument la responsabilité de la cour et de son fonctionnement. À un stade ultérieur, la cour pourrait être, peut-être, incorporée dans la structure de l'ONU par une modification de la Charte. Le Groupe de travail est unanimement hostile à l'idée que la cour doive être un organe subsidiaire de l'ONU, institué, et éventuellement supprimé, par voie de résolution.

63. Le Groupe de travail a consacré un temps considérable aux importantes questions des qualités, de l'élection et de l'indépendance des juges. Le système proposé assure l'équilibre des qualités requises des 18 juges, dont 10 seraient élus par les États parties sur une liste de candidats ayant l'expérience de la justice pénale et 8 sur une liste de candidats spécialistes du droit international (art. 6). Le Groupe estime que ces deux éléments devraient être représentés dans chaque chambre et chaque fois que la cour exercerait sa fonction judiciaire. La disposition relative à l'indépendance des juges (art. 10) a été renforcée par la stipulation énonçant que les personnes qui exercent de hautes fonctions exécutives, législatives ou de poursuite dans leurs systèmes nationaux ne peuvent pas être admises à exercer en même temps les fonctions de juges à la cour.

64. La troisième partie est le noyau central du statut. Les dispositions juridictionnelles de l'article 20 (Compétence de la Cour pour des crimes spécifiés) ont été considérablement simplifiées. Le Groupe de travail s'est rangé à l'avis très largement partagé par les États qu'il serait trop vague d'attribuer compétence à la cour pour les crimes au regard du droit international général sans autre précision. Aussi a-t-il retenu les quatre crimes qui, à son sens, sont les plus importants au regard de ce droit, et qui soient commis de façon continue et dans toutes sortes de circonstances. Ces crimes sont le génocide, l'agression, les infractions graves aux lois de la guerre et les crimes contre l'humanité. Le Groupe n'a pas cherché à définir le contenu de ces quatre crimes, à la fois parce que la Commission doit terminer l'examen des questions de définition dans le cadre de ses travaux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et parce qu'il ne lui appartient pas de définir, en termes de modalités juridiques, les crimes au regard du droit international. Le commentaire très détaillé de l'article en question correspond, M. Crawford en est convaincu, à ce qui deviendra la position du Groupe de travail sur les questions en jeu. Dans le cas du génocide, la seule condition mise à la compétence de la cour est qu'un État partie à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, également partie au

statut de la cour, ait déposé une plainte pour génocide. Ce sera là l'un des résultats les plus importants de l'élaboration du statut, et ce sera aussi le critère décisif qui dira dans quelle mesure l'idée d'une compétence *ipso jure* est acceptable pour les États.

65. Un deuxième type de compétence, déjà prévu dans les précédents projets de statut, est la compétence pour les crimes définis dans les traités énumérés à l'annexe du projet de statut. Dans ce cas, le Groupe de travail a opéré des modifications notables pour tenir compte des critiques formulées par certains membres de la Commission et à la Sixième Commission. En particulier, il a supprimé la distinction entre les crimes au regard du droit international qui sont définis par certains traités et ceux qui sont réprimés par certaines conventions, et il les a tous mis sur le même pied en subordonnant, en toute circonstance, la saisine de la cour à la condition qu'il s'agisse d'un crime de portée internationale qui soit d'une gravité exceptionnelle — un crime défini dans l'un des traités énumérés à l'annexe. À l'issue d'un examen attentif de nombreux traités, le Groupe a décidé que, hormis l'adjonction de la Convention contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants, la liste de traités de l'annexe devait demeurer inchangée.

66. L'article 21 (Conditions préalables de l'exercice de la compétence de la Cour dans une affaire donnée) a pour effet de limiter les cas dans lesquels la cour pourrait intervenir. Dans le cas du génocide, ainsi qu'il a déjà été expliqué, la seule condition est qu'une plainte ait été déposée par un État partie au statut qui soit également partie à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Dans tous les autres cas visés à l'article 20, il faut qu'une plainte ait été déposée par un État partie au statut et que la compétence de la cour ait été acceptée par les deux États visés à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 20, à savoir l'État qui a la garde du suspect et aurait de ce fait compétence pour le juger en application de sa propre législation, et l'État sur le territoire duquel l'acte ou l'omission est intervenu. Toutefois, dans le cas où un État a déjà accepté qu'une personne soit extradée vers un État requérant pour y être jugée à propos d'un crime, il faut que l'État requérant lui aussi accepte la juridiction de la cour. Autrement, le statut pourrait l'emporter sur un accord d'extradition en vigueur à l'égard de tel ou tel suspect. Tel est le sens du paragraphe 2 de l'article 21.

67. Une autre modification importante de l'article 21 concerne la manière dont le statut a été intégré dans le réseau existant de la coopération judiciaire internationale. Si la compétence de la cour dépend, en vertu de l'article 21, de l'acceptation par l'État partie au statut, mais qu'il ne l'a pas fait, il est tenu, s'il est partie au traité qui définit le crime, soit d'extrader le suspect vers un État requérant, soit de prendre des mesures pour qu'il soit effectivement poursuivi à raison du crime (art. 21, par. 3). De la sorte, un État qui est partie au statut et aussi au traité qui définit tel ou tel acte comme crime ne saurait s'abriter derrière les dispositions de l'article 21 exigeant le consentement. C'est là une disposition importante, car elle signifie que les parties au statut ne peuvent pas agir au mépris de ses dispositions.

68. L'article 22 (Acceptation par les États de la compétence de la Cour en vertu de l'article 21) ne fait qu'énoncer les modalités fonctionnelles d'acceptation par les États de la juridiction de la cour. Aux termes de cet article, les États peuvent l'accepter au moment où ils deviennent parties au statut ou, par la suite, à tout moment, et une déclaration à cet effet peut être d'application générale ou particulière. Le Groupe de travail a préféré la formule de la déclaration d'acceptation, parce que, dans le cas contraire, le cas pourrait se présenter où la cour serait empêchée d'exercer sa compétence, quand bien même tous les États intéressés s'attendraient à ce qu'elle le fasse, parce que les États en question auraient omis de l'accepter au moment décisif et ne sauraient le faire après coup. En conséquence, et conformément au principe d'une juridiction facultative de la cour, c'est la formule de la déclaration d'acceptation qui a été préférée.

69. L'article 23 (Action du Conseil de sécurité) traite de l'importante question des rapports avec le Conseil de sécurité. L'un de leurs éléments, à savoir l'autorisation préalable du Conseil dans le cas d'une accusation d'agression, a déjà fait l'objet d'un débat considérable et, sauf erreur, a été largement approuvé en séance plénière. Deux autres points demandent en revanche à être soulignés. Premièrement, la Commission est convenue que le Conseil de sécurité, agissant dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, pourrait autoriser une dérogation à la condition de l'acceptation prévue à l'article 21 du statut, auquel cas la cour pourrait exercer sa compétence en l'espèce. Le paragraphe 1 de l'article 23 a été rédigé avec soin pour bien préciser que toute mesure prise par le Conseil de sécurité à ce propos le serait en application du Chapitre VII de la Charte. Le statut ne confère aucun pouvoir supplémentaire au Conseil, il ne fait que mettre à sa disposition le mécanisme de la cour pour les cas où la question de la compétence pour un crime visé à l'article 20 relèverait des pouvoirs du Conseil de sécurité prévus au Chapitre VII. En pareils cas, le Conseil aurait des raisons contraignantes de recourir au statut au lieu de créer un tribunal spécial — ce qui ne peut assurément que servir les intérêts de la communauté internationale et la cause du droit.

70. Le second point a trait à la suprématie des mesures prises par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte. Dans l'hypothèse où le Conseil agit dans le cadre du Chapitre VII, il ne peut être engagé de poursuites ni déposé de plainte sans son autorisation. Sans cette condition, il pourrait arriver que le statut serve à essayer de devancer l'intervention du Conseil à propos d'une situation relevant du Chapitre VII. La disposition pertinente est considérablement plus limitée que certains membres du Groupe de travail ne l'auraient souhaité, dans le souci d'éviter que le Conseil de sécurité ne puisse opposer un veto à des mesures prises en vertu du statut. Il a toutefois été décidé que, dans le cas où une action a été engagée en vertu du Chapitre VII, il serait indiqué de subordonner pour l'instant l'adoption de mesures en vertu du statut à l'autorisation du Conseil de sécurité — autorisation qui pourrait constituer un élément très efficace de l'action concertée du Conseil relativement à une situation déterminée.

71. En ce qui concerne la quatrième partie du projet de statut (Information et poursuites), et plus précisément les poursuites, il est bien entendu que le parquet est un organe indépendant de la cour, exerçant ses fonctions en toute indépendance, même lorsque la cour agit avec l'autorisation du Conseil de sécurité. Le procureur n'est aucunement tenu d'engager des poursuites, même si une plainte a été déposée par un État influent et même si la compétence de la cour a été mise en jeu par le Conseil. Le procureur, tout en étant indépendant, n'en est pas moins responsable devant la cour, laquelle, agissant par l'intermédiaire de la présidence, a le pouvoir d'examiner, à la requête soit de l'État plaignant soit, dans les cas où c'est lui qui a déclenché l'action, du Conseil de sécurité, toute décision du procureur de ne pas instituer de poursuites. De même, si le procureur décide d'engager des poursuites, la cour, agissant là encore par l'intermédiaire de la présidence, doit examiner l'acte d'accusation et décider s'il y a lieu de le confirmer.

72. La disposition relative au droit applicable apparaît maintenant dans la cinquième et non plus la troisième partie du statut, car le droit applicable (art. 33) et la compétence sont deux questions distinctes. Il est néanmoins entendu que l'article 33 pose les normes du droit applicable pour l'ensemble du statut. Sa teneur demeure inchangée, à certaines modifications mineures près. Cet article a été assez amplement débattu et n'appelle pas, pour l'instant, d'autres observations.

73. Une disposition nouvelle, qui est liée aux contestations de la compétence, a été introduite dans le projet de statut à l'article 35 (Pouvoir discrétionnaire de la Cour de ne pas exercer sa compétence), en vertu duquel la cour aura la faculté, à la demande d'un État intéressé ou de l'accusé, de ne pas exercer sa compétence si l'affaire n'est pas suffisamment grave ou si elle est traitée comme il convient par un système national de justice pénale. C'est là l'une des plus importantes parmi les dispositions nouvelles, qui répond à la crainte de nombreux États de voir la cour exercer sa compétence dans des affaires qui n'auraient pas une portée internationale suffisante.

74. Le Groupe de travail a traité la question controversée du jugement par défaut en posant en principe que l'accusé doit être présent et en apportant à ce principe certaines exceptions qui sont énoncées à l'article 37 (Procès en présence de l'accusé). Un élément clé de cet article est que la cour peut, en vertu de son règlement, adopter une procédure d'accusation en audience publique, inspirée de celle que prévoit le règlement de procédure et de preuve du 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 1991⁷. Ainsi a été banni le spectre d'une cour sans cesse appelée à juger des personnes par défaut, chose dont de nombreux membres du Groupe de travail craignaient qu'elle ne jetât le discrédit sur la cour.

75. La conduite du procès est traitée à l'article 38 (Fonctions et pouvoirs de la Chambre de première ins-

⁷ Ci-après dénommé « Tribunal international ». Le règlement de procédure et de preuve a été adopté à la fin de la deuxième session du Tribunal international, en février 1994.

tance), qui emprunte des éléments aussi bien à la procédure inquisitoire qu'à la procédure contradictoire. Si, dans l'exercice des poursuites, le procureur n'est pas soumis au contrôle de la cour, celle-ci possède cependant des pouvoirs importants, comme ceux de convoquer les témoins et de les interroger, pouvoirs qui n'existent pas dans certains systèmes inquisitoires. Il faudra déterminer, en pratique, l'équilibre exact à trouver entre le rôle du procureur et celui de la cour, mais les pouvoirs dont celle-ci dispose lui permettent amplement de veiller à ce que le procès soit mené avec équité. Il y a aussi la question de l'aveu de culpabilité à l'audience, à propos de laquelle on relève de très grandes divergences entre les divers systèmes judiciaires nationaux. En vertu du statut, l'accusé peut plaider coupable si tel est son choix. S'il ne le fait pas mais ne plaide pas davantage non coupable, le procès suivra son cours, le procureur appelant les témoins de la manière normale. La cour veillera à ce que l'aveu de culpabilité soit fiable et corroboré par les éléments de preuve présentés. Normalement, par conséquent, si l'accusé plaide coupable, l'accusation sera néanmoins appelée à produire des preuves, généralement sous forme écrite, afin que la cour puisse s'assurer, par exemple, que l'aveu n'a pas été fait d'une manière ou d'une autre sous la contrainte.

76. Des dispositions détaillées sont prévues pour les droits de l'accusé aux articles 39 [Principe de légalité (*nullum crimen sine lege*)], 40 (Présomption d'innocence), 41 (Droits de l'accusé) et 42 (*Non bis in idem*) et au paragraphe 4 de l'article 44 (Dépositions).

77. En ce qui concerne le jugement, la chambre de première instance, comme dans les projets précédents, peut prendre sa décision à la majorité. Les opinions dissidentes ne sont pas autorisées. Des juges suppléants sont prévus afin que le quorum soit toujours atteint, même à l'issue d'un procès prolongé. Il n'y a qu'une possibilité très limitée de tenir un nouveau procès si le nombre des juges est tombé au minimum requis. Le statut prévoit en outre la tenue d'une audience distincte pour le prononcé de la peine. Le Groupe de travail a finalement décidé d'omettre les dispositions antérieures sur la confiscation et la restitution, parce que les procédures à suivre pour ces questions sont trop complexes et que, comme elles relèvent pour l'essentiel du droit de propriété, il vaut mieux laisser au droit interne le soin de les régler. Si, toutefois, le verdict de culpabilité lui-même devait servir de fondement à une confiscation ultérieure en vertu du droit interne, celle-ci serait soumise aux dispositions de l'article 57 du statut (Reconnaissance des arrêts).

78. Des dispositions sont également prévues en vue de recours contre les décisions de la cour et de leur révision. Le procureur peut attaquer une décision d'acquiescement mais, en ce cas, la seule voie de droit qui s'offre à lui est d'ordonner un nouveau procès. En ce sens, on peut dire que la chambre des recours combine les fonctions d'appel et de cassation du droit français.

79. L'article 50 (Révision) prévoit la révision si des faits nouveaux viennent à être découverts. Cependant, la révision n'est possible qu'en cas de condamnation. Il ne saurait y avoir de révision d'une décision définitive d'acquiescement.

80. Le statut contient aussi des dispositions détaillées sur l'assistance judiciaire, et M. Crawford appelle plus spécialement l'attention des membres de la Commission sur les articles 51 (Coopération et assistance judiciaire) et 53 (Remise d'un accusé à la Cour). La relation entre les accords d'extradition existants et les arrangements de transfert à la cour, qui a été minutieusement synchronisée aux paragraphes 2 et 3 de l'article 20 et aux paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 53, revêt une importance particulière. De plus, un État requis de transférer une personne à la cour aura la possibilité de ne pas donner suite au mandat de transfert, à condition de fournir des raisons suffisantes; il pourra aussi en différer l'exécution si, par exemple, il est lui-même en train de juger l'accusé pour un crime grave.

81. Les articles 57 et 58 traitent, respectivement, de la reconnaissance des arrêts et de l'exécution des peines. L'article 57 revêt un caractère assez formel mais pourrait bien avoir une importance procédurale particulière dans les systèmes qui admettent la notion de *res judicata*.

82. Le paragraphe 4 de l'article 59 (Grâce, liberté conditionnelle ou commutation de la peine) prévoit la possibilité d'une mise en liberté assortie d'une mise à l'épreuve sous le contrôle de la cour; l'exercice de ce contrôle pourrait, dans certaines circonstances, être délégué à l'État, sous réserve de notification à la cour.

83. Encore qu'il y ait eu des points de désaccord — et ils sont signalés dans les commentaires des articles —, le Groupe de travail a d'une manière générale approuvé l'approche fondamentale de la question et l'ensemble des dispositions du statut. Il devra bien entendu réexaminer le statut à la lumière du débat en séance plénière, pour étudier toutes les difficultés qui pourraient surgir. Il va aussi réviser et adopter les commentaires. De l'avis de M. Crawford, le statut révisé marque une étape importante vers la création d'une cour criminelle internationale dotée d'une compétence générale et permanente, et propose une simple solution satisfaisante au problème plutôt que la création de tribunaux ad hoc par voie de résolution.

84. Au nom du Groupe de travail, M. Crawford demande à la Commission d'adopter le statut.

85. Le PRÉSIDENT remercie M. Crawford de son exposé et félicite le Groupe de travail des progrès remarquables qu'il a accomplis à la session en cours. Le débat sur ce point sera poursuivi à la séance suivante.

86. Pour répondre à une question soulevée par M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, et à la suite d'un bref échange de vues, le PRÉSIDENT suggère que, à sa séance suivante, la Commission examine les première et deuxième parties du projet de statut et, si elle en a le temps, la troisième partie, étant entendu que les membres auront la possibilité de faire des observations générales à l'issue du débat sur le projet de statut.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

2357^e SÉANCE

Lundi 27 juin 1994, à 15 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/457, sect. B, A/CN.4/458 et Add.1 à 8², A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 et Corr.1 et Rev.1 et 2 et Rev.2/Corr.1 et Add.1 à 3, ILC(XLVI)/ICC/WP.3 et Add.1 et 2]

[Point 4 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL
SUR UN PROJET DE STATUT
POUR UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à entreprendre l'examen du projet de statut révisé d'une cour criminelle internationale (A/CN.4/L.491), en commençant par les première et deuxième parties, et indique que les commentaires s'y rapportant, que le Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale doit encore revoir, ont été distribués à titre officieux sous la cote ILC(XLVI)/ICC/WP.3 et Add.1 et 2.

2. Le Président signale que, dans la version française du document A/CN.4/L.491, il conviendrait d'aligner le texte du troisième alinéa du préambule sur la version originale anglaise, en le modifiant comme suit :

« *Soulignant également* que ladite cour est destinée à être complémentaire des systèmes nationaux de justice pénale dans les affaires que ces systèmes ne sont pas en mesure de régler ».

Dans la version anglaise de l'article 15, le paragraphe 4 devrait être renuméroté paragraphe 3.

3. M. ROBINSON souhaite saisir cette occasion pour faire connaître ses vues sur le rapport du Groupe de travail, dont il est membre, mais dont il n'a pu, malheureusement, suivre les travaux à leurs débuts. Il note d'emblée que le rapport, fruit d'un travail admirable, est de nature à aider la Commission à aller de l'avant et à

s'acquitter ainsi du mandat que l'Assemblée générale lui a confié.

4. M. Robinson craint que, au troisième alinéa du préambule, les mots « dans les affaires que ces systèmes ne sont pas en mesure de régler » ne reflètent pas fidèlement la notion de complémentarité entre la cour et les systèmes nationaux de justice pénale. Ils risquent de donner à penser, à tort, qu'il s'agit, soit d'affaires qui échappent à la compétence de ces systèmes, soit d'affaires qui, pour une raison ou une autre, ne peuvent être jugées jusqu'au bout, soit encore d'affaires dans lesquelles les recours internes ont été épuisés. M. Robinson propose, en conséquence, de remplacer les mots en question par la formule suivante, tirée du paragraphe 2 du commentaire relatif à l'article premier : « dans les cas où d'autres procédures de jugement ne seraient pas disponibles ou seraient inefficaces ».

5. L'importance que le projet de statut accorde au préambule, maintes fois mentionné dans le commentaire, et surtout à l'article 35, qui assujettit le droit de la cour de ne pas exercer sa compétence à l'appréciation par elle des buts du statut énoncés dans son préambule, soulève deux questions. Premièrement, est-il certain que le préambule énonce avec suffisamment de clarté les buts que la cour doit prendre en considération lorsqu'elle exerce son pouvoir discrétionnaire de ne pas connaître d'une affaire en vertu de l'article 35 ? Deuxièmement, en tout état de cause, un sujet aussi essentiel que les buts de la cour est-il à sa place dans le préambule : ne devrait-il pas plutôt être traité dans un article même du statut, rédigé en des termes plus clairs que le préambule ? M. Robinson sait bien que le préambule, aux fins d'interprétation, est réputé faire partie du corps d'un traité et, à ce titre, est important. Mais, il sait aussi que, traditionnellement, le préambule sert à donner le ton et à situer le traité dans son contexte historique. Il n'insistera pas sur ce point, mais il croit que la portée de l'article 35 justifie un article distinct énonçant les buts de la cour.

6. Passant à l'article 2 (Liens de la Cour avec l'Organisation des Nations Unies), M. Robinson convient que le greffier doit obtenir l'agrément des États parties pour conclure un accord établissant un lien entre la cour et l'ONU. Mais il n'est pas absolument sûr que cet agrément sera acquis. Cela étant, conscient que les problèmes liés au financement et au budget de l'ONU ne manqueront pas de rejaillir aussi sur la cour, ce n'est qu'à contre-cœur qu'il appuie l'idée d'établir un lien entre les deux institutions. Il propose donc de supprimer les mots « et prévoyant, notamment, l'exercice par l'Organisation des pouvoirs et fonctions visés dans le présent Statut », qu'il trouve inutiles et, fait plus important, c'est aux États parties qu'il appartiendra de convenir avec l'ONU de la teneur de l'accord en question, dont il ne saurait être préjugé.

7. En ce qui concerne l'article 3 (Siège de la Cour), M. Robinson formule, à propos de l'agrément des États parties, les mêmes observations que celles qu'il a faites à propos de l'article 2. Il émet des réserves quant à l'opportunité de laisser au Secrétaire général de l'ONU le soin de conclure, au nom des États parties, l'accord de siège avec l'État hôte, ces réserves dépendant du stade auquel ledit accord sera conclu. En effet, l'accord de

¹ Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 et suiv.

² Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

³ Ibid.

siège est censé porter sur les diverses questions usuelles en pareil cas, mais aussi sur d'autres, comme les installations de détention dans l'État hôte.

8. En ce qui concerne l'article 6 (Qualités et élection des juges), M. Robinson rappelle avoir été de ceux qui ont plaidé pour que la cour soit composée à la fois de pénalistes et d'internationalistes : une expérience en matière de justice pénale est nécessaire, surtout pour apprécier les éléments de preuve; une compétence en matière de droit international est nécessaire pour traiter de nombreuses questions de droit international qui se posent au cours d'un procès, encore que celles-ci soient désormais considérablement réduites, le Groupe de travail ayant eu la sagesse d'énumérer expressément quels sont les crimes au regard du droit international à l'égard desquels la cour sera compétente. La cour sera ainsi déchargée de la tâche complexe de déterminer si une infraction donnée constitue un crime au regard du droit international. Elle aura, cependant, d'autres questions de droit international à résoudre : en particulier, l'article 33 (Droit applicable) dispose que la cour applique notamment les règles et les principes du droit international général. Il est précisé dans le paragraphe 1 du commentaire relatif à l'article 6 que, pour que la cour s'acquitte efficacement de ses fonctions, un juste milieu doit être trouvé entre l'expérience en matière de droit pénal et de justice pénale, d'une part, et la compétence dans le domaine du droit international, d'autre part. Mais, dans ces conditions, comment l'objectif affiché est-il compatible avec un système dans lequel un juge peut avoir beaucoup d'expérience en matière de justice pénale et aucune en matière de droit international, ou inversement ? Le travail d'un juge dans une cour est un tout composé de tâches diverses qui requiert des compétences diverses. Il en est de même pour la cour envisagée. Comment un juge ayant une expérience en matière de justice pénale, mais n'en ayant aucune en matière de droit international, parviendra-t-il à prendre la bonne décision s'il n'est pas en mesure de se forger une opinion sur ce que constitue, au regard du droit international général, un crime contre l'humanité au sens de l'article 20 (Compétence de la Cour pour des crimes spécifiés) ? Inversement, comment un juge doté d'une expérience en matière de droit international, mais n'ayant aucune expérience en matière de justice pénale, pourra-t-il apprécier et évaluer des éléments de preuve qui, à première vue, sont contradictoires et ne concordent pas ? Le système envisagé par le Groupe de travail semble partir du principe qu'un juge peut fort bien ne posséder de compétence que dans un domaine, les compétences des divers juges étant censées se compléter au mieux. Le système peut déboucher sur la désignation de juges qui possèdent les deux qualités. Mais il est probable aussi qu'il débouche sur la désignation de juges qui n'en possèdent qu'une, à l'exclusion de l'autre. Force est de reconnaître que peu nombreuses sont les personnes dotées d'expérience dans les deux domaines visés. M. Robinson pense qu'il est possible d'améliorer l'article 6 de manière à éviter d'inviter en quelque sorte les États, avec le système des listes A et B, à désigner des personnes qui ont une expérience dans un domaine mais pas dans l'autre. Il propose, en conséquence, de supprimer les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de l'article 6 et d'inclure aux paragraphes 2 et 4 une disposition prévoyant qu'en désignant et en élisant les juges

les États parties devront tenir compte du fait que, outre les qualités requises au paragraphe 1, les juges devraient posséder une expérience en matière de justice pénale et une compétence reconnue en matière de droit international. Il serait alors possible de remanier la disposition du projet de statut relative à la distinction entre la liste A et la liste B, en en faisant une espèce de directive dont la cour s'inspirerait, par exemple, pour constituer la chambre de première instance et s'assurer qu'elle rassemble, dans un équilibre satisfaisant, des juges ayant les deux sortes de qualité, avec autant que possible une majorité de juges possédant une expérience en matière de justice pénale. Sinon, M. Robinson suggère de préciser dans le commentaire que, en désignant et en élisant les juges, les États parties devraient tenir compte du fait que ceux-ci doivent avoir une compétence reconnue en matière de justice pénale et de droit international. Mais, si les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 sont maintenus, M. Robinson se demande pourquoi il est requis « une compétence reconnue en matière de droit international », mais seulement « de l'expérience en matière de justice pénale ». Le niveau de la compétence doit être le même dans les deux domaines : on doit exiger une compétence reconnue en matière de justice pénale et en matière de droit international, ou de l'expérience en matière de justice pénale et en matière de droit international. Enfin, M. Robinson propose de modifier comme suit, dans la version anglaise, la fin du paragraphe 5 : *any case the hearing of which he has commenced to hear.*

9. Passant à l'article 10 (Indépendance des juges), M. Robinson suppose que le paragraphe 2 ne vise pas à empêcher un juge qui n'exerce ses fonctions à la cour qu'à temps partiel de poursuivre sa carrière dans la fonction publique ou l'administration de son pays, dans les cas où celle-ci est calquée sur le modèle du système dit de Westminster : dans ce système, le fonctionnaire travaille avec et pour les hommes politiques qui sont membres du pouvoir exécutif, mais n'en est pas un lui-même; il est censé continuer de servir dans la fonction publique même après un changement de gouvernement et doit donc s'acquitter de ses fonctions avec impartialité et objectivité. Pourquoi pareil fonctionnaire ne pourrait-il pas être désigné en qualité de juge à la cour ? Tel que libellé, le paragraphe 2 semble exclure cette possibilité, car ce fonctionnaire serait réputé être un membre du pouvoir exécutif. Le commentaire relatif à l'article 10 n'apporte aucun éclaircissement. M. Robinson propose de modifier comme suit la deuxième phrase du paragraphe 2 du commentaire relatif à l'article 10 :

« La référence aux organes exécutifs n'est pas censée viser les personnes qui n'exercent pas les fonctions exécutives ordinaires de l'administration mais jouent un rôle ou occupent un poste indépendant, ni les personnes qui servent dans la fonction publique de leur pays et n'exercent pas de fonction politique. »

10. Au sujet de l'article 12 (Le Parquet), M. Robinson se demande ce qu'il faut entendre, au paragraphe 4, par l'expression « pour qu'ils prêtent leurs services en fonction des besoins ».

11. Quant à l'article 15 (Perte de fonctions), M. Robinson ne voit pas le lien entre le paragraphe 1 et le paragraphe 2. L'expression « qui est reconnu coupable d'une

faute ou d'un manquement grave au présent Statut », au paragraphe 1, ferait presque songer à une procédure appariée à un procès. Or, il est indiqué au paragraphe 2 que la décision de relever le procureur de ses fonctions serait prise à la majorité absolue des États parties — procédure qui ne saurait être qualifiée de procès — et que, dans le cas d'un juge, elle le serait à la majorité des deux tiers des juges. Il est précisé au paragraphe 2 du commentaire que le règlement de la cour fixera la procédure garantissant aux juges ou aux autres titulaires d'une charge à la cour un traitement équitable. Mais la question se pose de savoir si la disposition du paragraphe 1 de l'article 15 exige une procédure distincte de celle énoncée au paragraphe 2 ou si, comme M. Robinson le pense, la perte de fonctions est décidée par les États parties au statut et les juges de la cour sur la base du paragraphe 2. M. Robinson propose de remanier comme suit le texte liminaire du paragraphe 2 : « Toute décision de relever de ses fonctions tout juge ou autre titulaire d'une charge à la Cour pour tel ou tel des motifs énoncés au paragraphe 1 est prise au scrutin secret. » M. Robinson propose de remplacer au paragraphe 1 les mots « qui est reconnu coupable d'une faute ou d'un manquement grave » par les mots « dont il est reconnu qu'il a commis une faute ou un manquement grave », car la procédure de vote par les États parties ne peut guère déboucher sur une déclaration de culpabilité. De même, M. Robinson émet des doutes quant à la nécessité du paragraphe 3, qui est, à son avis, certainement applicable aux juges, lesquels ne devraient pas prendre part à la décision concernant d'autres juges de la cour. Mais il se demande s'il en est de même pour d'autres titulaires d'une charge, lesquels devraient être pleinement habilités à participer à la procédure, dans la mesure où le règlement prévoira, de toute façon, un traitement équitable.

12. Pour ce qui est de l'article 16 (Privilèges et immunités), M. Robinson se demande s'il existe des raisons impératives d'accorder au personnel du parquet, qui englobe aussi de simples commis, des privilèges et immunités diplomatiques, alors que le personnel du greffe ne bénéficierait, lui, que des privilèges et immunités attachés à ses fonctions. Il est à noter à ce sujet que le paragraphe 3 de l'article 30 du statut du Tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991⁴ réserve le même traitement au personnel du parquet et à celui du greffe.

13. Se référant à l'article 19 (Règlement de la Cour), M. Robinson note qu'il amène à se poser la question délicate de savoir si le règlement de la cour établi par les juges devrait renfermer les règles d'administration de la preuve à appliquer par la cour dans une affaire. L'article 44 (Dépositions) établit deux règles en matière d'administration de la preuve, l'une relative à la prise en compte comme tels des faits qui sont de notoriété publique, et l'autre à la recevabilité des dépositions ou pièces obtenues par des moyens illégaux. Ce sont les deux seules règles en la matière. L'article 19 prévoit que les règles d'administration de la preuve sont établies par les

juges. M. Robinson n'a pas d'avis bien arrêté sur ce point, non pas qu'il pense que ces règles devraient être établies par les États parties et reflétées dans le statut. Il doute plutôt que ces règles puissent ou doivent être établies par la cour, parce qu'elles diffèrent sensiblement des règles de procédure que les juges, à juste titre, sont appelés à établir et qu'elles deviennent des règles de droit substantiel. En vertu de l'article 33, la cour appliquera les règles et les principes du droit international général, qui doivent englober les règles d'administration de la preuve, et là elle doit tirer de ces règles et principes les règles d'administration de la preuve applicables, de la même manière qu'elle tirera d'autres règles de fond concernant le droit pénal international, qui n'est à vrai dire pas très développé. M. Robinson est ouvert sur cette question mais ne peut manquer de s'interroger sur l'opportunité de cette disposition.

14. M. CALERO RODRIGUES n'a que quelques observations à faire à propos des première et deuxième parties et de l'ensemble du projet de statut. Il ne peut, cependant, s'empêcher de regretter que la Commission doive soumettre sans faute à la prochaine session de l'Assemblée générale un projet de statut, le Groupe de travail n'ayant pas eu le temps d'en soigner la forme.

15. Se référant au préambule, il dit souscrire aux observations formulées par M. Robinson à propos du membre de phrase « dans les affaires que ces systèmes ne sont pas en mesure de régler », qui ne rend pas bien l'idée-force visée. Il peut accepter la formulation proposée par M. Robinson, mais il pense qu'il suffirait de supprimer simplement ces mots. Passant à l'article 2 (Lien de la cour avec l'Organisation des Nations Unies), dont le Groupe de travail a longuement débattu, M. Calero Rodrigues y voit un compromis entre la position de ceux qui souhaitent instituer un organe de l'Organisation à part entière, avec l'incorporation dans la Charte des Nations Unies d'une disposition dans ce sens, et la position de ceux qui jugent de toute façon nécessaire d'établir un lien entre l'ONU et la cour afin que celle-ci soit un instrument de la communauté internationale et non d'un petit nombre d'États. Il aurait préféré que la Commission dans son ensemble souligne que, pour être efficace, la cour doit être rattachée à l'ONU moyennant un amendement à la Charte. Il déplore que le commentaire relatif à l'article 2 soit peu développé. Il déplore également que le document informel établi par le secrétariat du Groupe de travail [ILC(XLVI)/ICC/WP.2, annexe], qui expose en toute objectivité plusieurs possibilités en la matière et qui constitue un élément d'information utile pour ceux qui, au niveau des gouvernements, sont appelés à trancher, n'ait pas été joint au commentaire. M. Calero Rodrigues croit que la formule retenue, à savoir la faculté donnée au greffier, avec l'agrément des États parties, de passer un accord ou des accords établissant un lien approprié entre la cour et l'ONU, est vague et ne permet pas à la cour elle-même de se prononcer, car le greffier n'agit que sur instruction des États parties ou avec leur approbation. À l'instar de M. Robinson, M. Calero Rodrigues doute que l'accord de siège puisse être conclu par le Secrétaire général de l'ONU et l'État hôte : la cour serait là aussi privée de la possibilité de faire connaître son avis. Il souhaite que la cour joue en la matière un rôle plus actif.

⁴ Ci-après dénommé « Tribunal international ». Pour le statut, voir doc. S/25704, annexe.

16. M. Calero Rodrigues a trois remarques à formuler en ce qui concerne la deuxième partie relative à la composition et à l'administration de la cour.

17. Premièrement, M. Calero Rodrigues trouve pour le moins étrange que l'article 5 (Composition de la Cour) ne fasse pas mention des juges. La question de l'élection des juges n'est abordée qu'au paragraphe 3 de l'article 6, alors qu'il est incontestable qu'ils font, dès le départ, partie intégrante de la cour puisque c'est à eux que revient, en vertu de l'article 19, la tâche d'élaborer le règlement de la cour. Il aurait donc dû être explicitement indiqué à l'article 5 que la cour se compose notamment de 18 juges.

18. Deuxièmement, pour ce qui est du choix de ces juges, M. Calero Rodrigues partage l'avis de M. Robinson sur les inconvénients du système des listes A et B. Par ce système compliqué, qui a également des répercussions sur la composition des chambres, le Groupe de travail a sans doute voulu garantir que les juges aient les plus hautes compétences à la fois en matière pénale et en matière de droit international. Mais la solution retenue risque finalement d'aller à l'encontre du but recherché : même si les décisions des chambres sont collégiales, un juge qui aura une expérience étendue dans un domaine mais n'en aura aucune dans l'autre pourra-t-il véritablement travailler de manière efficace ?

19. Enfin — c'est un point mineur — le problème des juges suppléants envisagé au paragraphe 7 de l'article 9 (Chambres) lui semble mal posé. Si l'on calcule bien, sur les 18 juges élus, 17 seulement seront disponibles puisque l'un d'eux exercera les fonctions de président. Six autres seront mobilisés pour siéger à la chambre des recours. Si deux chambres de première instance siègent simultanément, cela veut dire que sur les 11 juges restants un seul pourra assumer les fonctions de juge suppléant. Dans ces conditions, les dispositions du paragraphe 7 n'ont guère de sens et ce paragraphe pourrait être supprimé sans inconvénient.

20. M. YAMADA dit que, grâce aux observations reçues des gouvernements et aux efforts du Groupe de travail, l'actuel projet de statut présenté à la Commission en séance plénière représente un net progrès par rapport au texte examiné lors de la précédente session. Il s'en réjouit d'autant plus qu'il voudrait à nouveau souligner la nécessité d'achever les travaux sur le projet de statut avant la fin de la session en cours, afin que le rapport final puisse être présenté à la quarante-neuvième session de l'Assemblée générale.

21. M. Yamada voudrait faire quatre remarques concernant le préambule et les première et deuxième parties du projet de statut révisé.

22. Premièrement, M. Yamada se félicite que l'on ait ajouté au préambule l'alinéa 3 qui indique clairement que la cour qui sera instituée sera complémentaire des systèmes nationaux de justice pénale existants. Cette solution lui paraît équilibrée et devrait aider la cour à devenir un organe accepté aussi universellement que possible par les États souverains.

23. Deuxièmement, M. Yamada est favorable à ce que la cour soit instituée par un traité et non par une résolu-

tion de l'ONU, étant entendu que des liens appropriés seront établis avec l'Organisation dans le cadre d'un accord séparé. Certains membres auraient, à l'évidence, préféré que l'on fasse de la cour un organe judiciaire des Nations Unies, en modifiant la Charte des Nations Unies à cet effet. Mais la solution du traité présente cet avantage qu'elle implique un engagement ferme de chaque État partie à l'égard de la cour, engagement qui est nécessaire au bon fonctionnement et à la stabilité de la cour. Cela n'empêchera pas la cour criminelle internationale de jouir d'un statut et d'une autorité comparables à ceux de la CIJ.

24. Troisièmement, bien que M. Yamada eût préféré que, pour assurer la stabilité et l'indépendance de la cour, on donnât à celle-ci un caractère permanent, il est conscient de la nécessité de respecter un rapport coût-efficacité raisonnable et, en ce sens, la formule actuelle qui prévoit que la cour se réunira lorsque cela sera nécessaire pour examiner une affaire dont elle aura été saisie lui paraît offrir une solution souple et équilibrée à laquelle il donne son soutien.

25. Quatrièmement, en ce qui concerne la composition et l'administration de la cour, M. Yamada est d'avis que le point le plus important est de garantir l'indépendance et l'impartialité des juges et du parquet. De ce point de vue, il approuve dans l'ensemble les projets d'articles révisés et en particulier l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 15 qui prévoit que la question de la perte de fonctions, dans le cas du procureur, sera tranchée à la majorité absolue des États parties et non pas par la cour, comme cela était envisagé dans l'ancienne version. Il souhaiterait, par ailleurs, que soit incluse dans l'article 12 une disposition prévoyant que, pour assurer véritablement le caractère international du parquet, le procureur et les procureurs adjoints ne pourront en aucun cas être des ressortissants du même État.

26. M. THIAM, parlant en qualité de membre du Groupe de travail, ne peut qu'adhérer au projet de statut présenté. Toutefois, il regrette qu'il n'ait pas été tenu compte des propositions rédactionnelles faites par les membres francophones concernant la version française du texte. Ainsi, pour ne donner qu'un exemple, il avait demandé que l'on modifie, au deuxième alinéa du préambule, la formule « cette cour est destinée à n'avoir compétence que », qui lui semble particulièrement inélégante et qui en outre est beaucoup trop faible en ce sens qu'elle donne l'impression que la Commission se défend d'avance contre les critiques éventuelles des États qui craindraient qu'on les dépasse de leur compétence. M. Thiam a relevé dans la version française du texte des articles proposés un certain nombre d'autres maladrotes rédactionnelles.

27. Sur le fond, la seule remarque de M. Thiam concernera la désignation des juges. Le système des listes A et B lui semble éminemment critiquable, pour deux raisons : premièrement, il est inutile que les juges soient trop spécialisés au départ, car ils auront tout loisir de se former dans le cadre de leurs fonctions; deuxièmement, ce système aura inévitablement pour effet de rendre l'accès de la cour très difficile aux juges du tiers monde, qui n'auront pas eu la possibilité d'obtenir, dans leur pays, la spécialisation en droit pénal ou en droit interna-

tional requise. Une telle « discrimination » serait tout à fait contraire à l'idée même d'une juridiction internationale.

28. Enfin, en ce qui concerne les liens avec l'ONU, M. Thiam regrette que l'on n'ait pas reflété, ne serait-ce que dans le commentaire, la tendance certes minoritaire mais néanmoins très forte qu'il a représentée et qui était en faveur d'une modification de la Charte des Nations Unies. À supposer qu'il ne soit pas dès à présent envisageable de faire de la cour un organe de l'ONU, c'est vers cela que l'on devrait tendre, même au prix d'une modification de la Charte. La Charte aura d'ailleurs sans doute l'occasion d'être modifiée pour bien d'autres motifs, et celui-ci n'est pas moins honorable que les autres. Pour sa part, M. Thiam pense qu'il serait souhaitable d'avoir parallèlement à la CIJ, organe de l'ONU, une cour criminelle internationale qui serait également un organe de l'ONU, et il ne voit pas pourquoi il y aurait une inégalité de traitement entre ces deux juridictions internationales.

29. Le PRÉSIDENT donnera au secrétariat les instructions nécessaires pour que soient apportées, en consultation avec M. Thiam, les corrections voulues à la version française du projet de statut.

30. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, s'associant aux éloges des précédents orateurs, salue l'esprit d'ouverture qui a animé le Groupe de travail à la session en cours. Mais, s'il est vrai que l'actuel projet de statut révisé représente un net progrès par rapport au texte présenté à la session précédente, il est vrai aussi qu'il pourrait être encore amélioré tant pour ce qui est de la forme que pour ce qui est du fond.

31. En ce qui concerne le fond, les remarques de M. Pambou-Tchivounda porteront plus particulièrement sur les articles 8, 12 et 13 concernant respectivement la présidence, le parquet et le greffe de la cour, qui ont tous trois une structure « collégiale ». M. Pambou-Tchivounda craint qu'il y ait « télescopage » entre ces trois organes lorsqu'ils se mettront à fonctionner. Ainsi, par exemple, il est dit au paragraphe 4 de l'article 8, que « les fonctions d'instruction préparatoire et autres fonctions de procédure [...] peuvent être exercées par la Présidence dans tous les cas où une chambre de la cour n'est pas saisie de l'affaire ». On peut se demander, premièrement, en quoi ces fonctions d'instruction préparatoire sont spécifiques et diffèrent des fonctions d'instruction habituellement exercées par le parquet et, deuxièmement, pourquoi il est fait mention des chambres de la cour dans la mesure où aucune disposition de l'article 9 ne dit que les chambres sont des formations ou des organes d'instruction. Quant aux fonctions du greffe, le moins qu'on puisse dire est qu'elles ne sont pas très bien définies à l'article 13. Il faut se reporter au commentaire pour trouver quelques indications à leur sujet.

32. En ce qui concerne la forme, M. Pambou-Tchivounda a des critiques à formuler, notamment sur les articles 15 et 16. Il est choqué par l'emploi du mot « la personne » utilisé au début du paragraphe 3 de l'article 15 pour désigner un juge. Ce libellé n'est guère compatible avec la dignité de la fonction considérée et il eût été à son avis préférable de reprendre, dans ce paragraphe, la formule « Tout juge ou autre titulaire d'une charge à la Cour » figurant au début du paragraphe 1.

Enfin, au paragraphe 3 de l'article 16, était-il vraiment utile de préciser que les avocats, les experts et les témoins devant la cour jouissent des privilèges et immunités qui leur sont nécessaires « pour s'acquitter de leur tâche en toute indépendance » ? Cela semble aller de soi et, à moins que l'on ait eu des raisons particulières d'ajouter cette formule, M. Pambou-Tchivounda préférerait qu'elle soit supprimée.

33. M. ROSENSTOCK est foncièrement favorable au texte présenté, même s'il considère que certains des remaniements de forme proposés par M. Robinson méritent d'être examinés. Par contre, il exprime son désaccord total avec le point de vue exprimé par M. Calero Rodrigues au sujet du paragraphe 7 de l'article 9, car ce paragraphe est appelé à jouer un rôle fondamental. Son importance tient précisément à la structure de l'article 45 (Quorum et jugement), qui prévoit qu'un verdict peut être rendu sans que tous ceux qui ont participé à l'établissement des faits soient présents tout au long de la procédure. Un tel cas peut se produire et ne doit pas nécessairement conduire à invalider un procès long, complexe et coûteux, mais il faut l'éviter autant que possible. C'est donc la raison d'être du paragraphe 7 de l'article 9 qu'il faut maintenir, voire renforcer, tout en reconnaissant que la cour pourrait se trouver dans l'impossibilité de l'appliquer dans certains cas, notamment ceux évoqués par M. Calero Rodrigues. C'est sans doute pourquoi ce paragraphe ne constitue pas une disposition impérative.

34. L'article 6 constitue, quant à lui, une disposition extrêmement ingénieuse, bien qu'assez complexe, qui doit permettre de constituer une cour aussi apte que possible à accomplir sa mission. L'expérience montre qu'il est déjà difficile de poser des critères généraux. Si l'on va au-delà, en visant à atteindre un idéal et en exigeant de chaque juge une expérience et des connaissances tant en droit pénal qu'en droit international, cela reviendra à interdire à de nombreux États de présenter des candidats. L'article 6 constitue la solution la plus proche de l'idéal d'équilibre entre les deux types de compétence, puisque, en première instance, la prééminence est donnée aux spécialistes du droit pénal, alors que, à l'échelon des recours, c'est l'expérience en droit international qui prime.

35. M. PELLET exprime son admiration aux membres du Groupe de travail, à son président et au Rapporteur spécial pour les progrès considérables qu'ils ont accomplis. Il continue cependant à nourrir des doutes très sérieux et des réserves très graves à l'encontre de certaines dispositions du projet.

36. S'agissant de la première partie, M. Pellet regrette que, pour ce qui est du mode de création de la cour, le Groupe de travail ait refermé toutes les possibilités laissées ouvertes à la précédente session puisqu'il n'envisage plus que la création de la cour par voie de traité ou, non sans réticences, par voie d'amendement à la Charte des Nations Unies.

37. Pour ce qui est de cette dernière voie, les réticences sont sans doute réalistes, compte tenu des difficultés politiques et des problèmes de technique juridique auxquels se heurterait toute révision de la Charte. Néanmoins, à l'approche du cinquantième anniversaire de la création de l'Organisation des Nations Unies, la révision de la

Charte est à l'ordre du jour et, si la cour pouvait être créée en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies en matière criminelle, ce serait une excellente solution. Il est donc regrettable que le Groupe de travail ne semble en faire qu'une éventualité très incertaine.

38. Il reste que, même si la Commission limite ses ambitions, deux voies sont ouvertes. Il s'agit d'abord de la création de la cour par une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, qui suffirait à la légitimer, mais à laquelle le Conseil de sécurité pourrait être associé dans le but d'accroître l'efficacité de la cour et de désarmer certaines oppositions importantes d'ordre politique. La deuxième voie possible est la création par un traité. Elle correspond au choix du Groupe de travail, que celui-ci justifie de manière extrêmement brève, sinon cavalière, au paragraphe 2 du commentaire relatif à l'article 2. M. Pellet ne comprend pas, en particulier, pourquoi il serait « malencontreux » de créer la cour par la voie d'une résolution de l'Assemblée générale.

39. Ce choix du Groupe de travail se traduit très concrètement dans plusieurs dispositions du projet, notamment l'article 2, qui prévoit comme unique possibilité la conclusion d'un accord entre la cour et l'Organisation. Pour M. Pellet, ce choix est tout d'abord discutable en soi, pour des raisons positives, car il dénote une curieuse philosophie. En effet, dans les commentaires relatifs à la troisième partie, le Groupe de travail indique, à juste titre, que la création d'une cour criminelle internationale vise à permettre de juger les crimes internationaux les plus graves, ceux qui concernent la communauté internationale dans son ensemble. Or cette finalité semble bien mieux assurée si la cour est créée par une résolution de l'Assemblée générale, laquelle représente très convenablement cette communauté, que si elle est créée par la voie d'un traité qui pourrait être ratifié par une soixantaine d'États. Rien ne garantit, en effet, que ceux-ci seront représentatifs de la communauté internationale tout entière, et il est vraisemblable que n'en feront pas partie les États qui mettent le plus en danger les intérêts de la communauté internationale dans son ensemble, ceux dont les ressortissants mériteraient le plus d'être jugés.

40. Le choix du Groupe de travail quant au mode de création de la cour est également discutable pour des raisons négatives, à savoir l'incohérence interne du projet à laquelle il aboutit. À titre d'exemple, M. Pellet cite le paragraphe 2 de l'article 3 qui revient à prévoir que le Secrétaire général de l'ONU peut conclure un traité au nom d'un organisme autre que l'Organisation. Beaucoup plus grave encore est le cas de l'article 23 (Action du Conseil de sécurité), car il est difficilement concevable que le Conseil de sécurité, qui est pratiquement le représentant de la communauté universelle des États, s'en remette à un organisme créé par un petit cercle d'États « vertueux ».

41. Pour conclure son examen de la première partie, M. Pellet affirme que, si le Groupe de travail, même après « repeaufinage », maintient un projet aussi fermé, il ne pourra pas s'y rallier, notamment en ce qui concerne l'article 2, le paragraphe 2 de l'article 3 et un certain nombre d'autres dispositions de la troisième partie sur lesquelles il reviendra le moment venu.

42. À propos de la deuxième partie, relative à la composition et à l'administration de la cour, M. Pellet signale quelques problèmes de moindre importance.

43. S'agissant de l'article 6, M. Pellet considère que le projet n'est pas aussi compliqué que certains le prétendent et que, en outre, il permet de maintenir un équilibre heureux entre les compétences nécessaires des pénalistes et des internationalistes.

44. À propos de l'article 12, M. Pellet préférerait que les fonctions d'instruction et de poursuite soient dissociées, ce qui renforcerait les garanties accordées tant aux accusés qu'aux victimes, mais il n'en fait pas une question de principe. Le paragraphe 2 représente un progrès par rapport au projet précédent en ce qu'il prévoit une amorce de collégialité entre le procureur et ses adjoints, ce qui est préférable à une addition d'individualités lorsqu'il s'agit de poursuivre des crimes internationaux. Le précédent du Tribunal de Nuremberg plaide en faveur d'une telle collégialité. Le paragraphe 4, tant dans la version française que dans la version anglaise, paraît incompréhensible et n'est que faiblement éclairé par le commentaire.

45. Pour ce qui est de l'article 13, relatif au greffe, M. Pellet juge surprenante la disposition du paragraphe 2 qui prévoit un mandat de cinq ans ou « un mandat plus court selon ce qui pourra être décidé ».

46. En ce qui concerne l'article 16, M. Pellet se demande pourquoi on a préféré la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques à la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies.

47. S'agissant de l'article 17 (Allocations et frais), M. Pellet ne perçoit pas la justification de l'allocation annuelle qu'il est prévu d'accorder au président. Il serait préférable d'appliquer au président le régime prévu pour les juges, selon qu'ils exercent leurs fonctions à temps partiel ou à plein temps.

48. M. THIAM, parlant en qualité de membre du Groupe de travail, tient à revenir sur certains points sur lesquels il a déjà marqué son désaccord au sein du Groupe.

49. À propos de l'article 6, il faut se garder d'établir une cloison étanche entre différentes disciplines. Citant l'exemple de la CIJ, qui applique essentiellement le droit international, M. Thiam rappelle qu'aucun des deux juges qui y ont été désignés successivement par le Sénégal n'était un internationaliste. Tous deux le sont cependant devenus.

50. Il est normal qu'il existe des distinctions entre différentes disciplines à l'université mais il en va différemment dans la vie.

51. À propos de l'article 12, M. Thiam rappelle qu'il a insisté au sein du Groupe de travail sur la nécessité de distinguer l'exercice des fonctions d'instruction et d'accusation, le procureur devant avoir essentiellement pour rôle d'accuser, alors que l'enquête doit être confiée à un autre magistrat. Il comprend, certes, le souci financier qui a conduit à ne pas prévoir la création d'un organe spécifique d'instruction, mais il regrette que ce type

de préoccupation joue au détriment des principes fondamentaux du droit.

52. M. ARANGIO-RUIZ considère qu'il ne convient pas, à ce stade, de rouvrir le débat sur le mode de création de la cour criminelle internationale. La question ayant néanmoins été soulevée, il tient à réaffirmer son soutien au Groupe de travail pour le choix qu'il porte à un traité — moyen le plus adéquat de créer une cour criminelle internationale. En effet, la création d'une cour criminelle internationale par voie de résolution, qu'il s'agisse d'une résolution de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité, voire des deux, ne serait pas conforme au droit international. Seule, la création par voie de traité constituerait une procédure valable. Elle présenterait certes des difficultés, dont la principale tient au fait que tous les États Membres de l'ONU n'y participeraient pas forcément, mais, d'une part, cette difficulté n'est pas insurmontable et, d'autre part, quelle que puisse être l'ampleur de la difficulté, la solution ne réside pas dans la création de la cour par voie de résolution d'un organe de l'ONU. Il faut un traité.

53. M. Sreenivasa RAO dit que le projet de statut pourrait, bien évidemment, faire l'objet d'améliorations sur le plan de la forme, voire sur certaines nuances quant au fond. En tant que membre du Groupe de travail, il a toujours été partisan d'une cour permanente, formule qui, bien que certes coûteuse, aurait mieux permis de doter la communauté internationale d'un système indépendant et objectif de justice pénale. Les membres de la Commission qui ne font pas partie du Groupe de travail peuvent relever des points qui ont pu échapper à ce dernier mais, dans l'ensemble, compte tenu de la diversité des options possibles, le produit auquel le Groupe de travail est parvenu est le meilleur qui pourrait être obtenu dans les délais que la Commission s'est impartis. Par rapport au statut du Tribunal international, ce produit est même innovateur, sur le plan de la composition de la cour par exemple (art. 5 et 6). La Commission lui consacrerait une année de plus qu'il subsisterait encore des doutes et des points de désaccord. Le mieux à faire est donc de promouvoir ce qui a été réalisé et de le présenter aux États Membres, afin que ces derniers se penchent sur les problèmes fondamentaux qui y sont posés, en particulier celui qui a trait au lien entre la cour et l'Organisation des Nations Unies. Le Groupe de travail a estimé ne pas pouvoir trancher ce point, sur lequel il revient aux États Membres de statuer.

54. M. VILLAGRÁN KRAMER estime utile d'établir une distinction entre les différences de points de vue et les problèmes de rédaction. S'agissant de ces derniers, les observations des membres de la Commission pourraient être mieux étudiées si elles étaient présentées par écrit. Pour ce qui est du fond, la distinction justice pénale-droit international renvoie, en réalité, à un problème d'équilibre à trouver dans la composition de la cour. Il y a lieu de tenir compte à ce propos des observations de MM. Robinson et Thiam, mais, d'une part, il peut bien y avoir des personnes qui ont une grande expérience tout à la fois de la justice pénale et du droit international et, d'autre part, la cour peut comprendre des juges qui ont une grande expérience dans le premier domaine sans être nécessairement des experts du second, et vice versa.

55. En ce qui concerne le lien de la cour avec l'ONU, l'article 2 stipule que le greffier peut passer des accords établissant ce lien, et l'article 3 que le Secrétaire général peut conclure avec l'État où se trouvera le siège de la cour un accord régissant les relations entre cette dernière et ledit État. La nature exacte du lien en question ne ressort guère clairement de la succession de ces deux dispositions. Pour ce qui est de la possibilité, ou de l'impossibilité, pour le Conseil de sécurité, de soumettre des affaires à la cour, qui peut le plus peut le moins. Le Conseil ne peut certes pas avoir des fonctions judiciaires mais, en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, il peut déterminer s'il y a agression, si un crime international a été commis et si les auteurs d'un tel crime doivent être punis. Il n'abuserait donc aucunement de son pouvoir en saisissant la cour. Cette question a été longuement débattue au sein du Groupe de travail, et les dispositions retenues à cet égard représentent le dénominateur commun aux vues exprimées à cette occasion.

56. M. de SARAM se dit dans une large mesure en accord avec le projet révisé de statut, qui représente à l'évidence un progrès très net par rapport au texte examiné à la session précédente. Il faut en féliciter le Groupe de travail et en particulier son président, qui a incontestablement donné bien plus qu'il ne lui était demandé. L'ensemble va de toute manière être revu et « peaufiné » par le Groupe de travail, compte tenu des observations faites tant en séance plénière qu'au sein du Groupe.

57. Sur la question de fond de la création de la cour par voie de résolution ou de traité, M. de Saram est en accord quasi total avec M. Arangio-Ruiz. Dans la situation idéale où la volonté politique générale serait manifeste et les fonds requis disponibles, l'amendement de la Charte des Nations Unies serait la voie la plus judicieuse. Or, à ce stade, aucune de ces deux conditions ne semble réalisée. Il y a lieu de noter à ce propos que, selon le Comité consultatif sur les questions administratives et budgétaires, les frais de fonctionnement du Tribunal international se monteraient à 32 millions de dollars pour un exercice biennal, ce qui donne une idée des sommes en jeu. En outre, le statut tel que l'envisage le Groupe de travail serait annexé à un traité entre des États parties créant la cour. Ce traité n'entrerait en vigueur qu'après qu'un nombre important d'États, de toutes les régions du monde, y auraient adhéré. Il faudra, à cet égard, dépasser le nombre de 60 adhésions retenu pour la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

58. S'agissant des autres questions de fond soulevées au cours du débat, le préambule devrait effectivement constituer plutôt un article sur les buts de la cour, et le futur traité aura lui-même son préambule. En ce qui concerne les articles 2 et 3, il vaudrait mieux ne mentionner ni le greffier de la cour ni le Secrétaire général de l'ONU, et indiquer simplement que des accords seront conclus. Sur la composition de la cour, M. de Saram est entièrement d'accord avec M. Calero Rodrigues sur la nécessité de mentionner les juges dès le départ et de réaménager quelque peu les articles de la deuxième partie. Les dispositions de l'article 6 sont certes un peu compliquées, mais non sans raison. Le Groupe de travail s'est beaucoup penché sur la question du juste milieu entre le critère de l'expérience en matière de justice pénale et celui de la compétence en matière de droit international, et

la formule à laquelle il a abouti semble la plus judicieuse.

59. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) dit que pratiquement toutes les observations faites au cours du débat pourront être facilement prises en compte par le Groupe de travail. Maintes observations de M. Robinson, en particulier, peuvent être ventilées sur les différents articles. À titre personnel, le Président du Groupe de travail est d'avis, comme M. de Saram, que le préambule devrait constituer en réalité un article du statut. Il faudra de même clarifier la question de savoir qui conclura les accords visés aux articles 2 et 3. Certains points peuvent néanmoins être éclaircis d'ores et déjà.

60. M. Pambou-Tchivounda s'est demandé si le paragraphe 4 de l'article 8 ne conférerait pas à la cour des fonctions de poursuite. Il n'en est rien, en ce sens que la disposition en question renvoie aux articles du statut qui stipulent que la cour dans son ensemble doit faire ceci ou cela. Lorsqu'il s'agit de fonctions de poursuite, c'est toujours le parquet ou le procureur qui sont expressément mentionnés. Il se trouve que la cour a, en vertu des articles 24, 33, 35 et 43 par exemple, des fonctions ou obligations qui, lorsqu'une chambre n'est pas constituée, sont exercées par la présidence. Le souci est ici d'éviter une répétition dans le texte et ne procède d'aucune intention suspecte. Le problème des juges suppléants posé par M. Rosenstock (art. 9, par. 7) pourrait effectivement devenir très important dans la pratique, les procès pour crimes très graves durant parfois de nombreux mois. Rien n'empêche un juge siégeant dans une chambre d'être suppléant dans une autre, si tant est qu'il y ait une certaine coordination des audiences. Cette disposition est importante et doit être maintenue.

61. En ce qui concerne le parquet, le Président du Groupe de travail est tout à fait d'accord avec ceux qui estiment qu'il faut prévoir que le procureur et le procureur adjoint ne peuvent pas être ressortissants d'un même État. De même, il y aurait effectivement lieu de remplacer l'expression anglaise *on a stand-by basis* par une autre plus explicite. Le Groupe de travail s'est par ailleurs penché de près sur la question de la distinction entre les fonctions d'instruction et de poursuite, qui existe dans certains systèmes juridiques. Tout bien considéré, il a décidé de ne pas retenir cette distinction, pour deux raisons. En premier lieu, toutes les affaires dont la cour sera saisie auront déjà fait l'objet d'enquêtes, et la plainte sera accompagnée de tous les éléments dont l'État plaignant pourra disposer. En second lieu, pour la première tentative de création d'une cour criminelle permanente, le Groupe de travail a voulu un mécanisme aussi souple que possible et comportant le moins de fonctionnaires possible, dans le respect des formes régulières. Les observations de M. Robinson sur l'article 15 et de M. Pambou-Tchivounda sur le paragraphe 3 du même article semblent tout à fait justifiées. La formulation du paragraphe 3 de l'article 16 est alignée sur celle de la Charte des Nations Unies. Enfin, il faudra effectivement revoir la question de l'allocation annuelle versée au président.

62. Deux questions de principe ressortent du débat. La première question a trait au lien entre la cour et

l'Organisation des Nations Unies. Le point de vue exprimé par M. Thiam à ce sujet constituerait pour plusieurs membres de la Commission la meilleure formule possible, et il faut espérer qu'il sera présenté comme il se doit dans le commentaire. Il en est déjà fait mention dans la note préliminaire au projet de commentaire et, plus en détail, dans les paragraphes 1 à 5 du projet de commentaire de l'article 2. En ce qui concerne l'exercice par des organes de l'ONU de pouvoirs visés dans le statut de la cour, nonobstant le problème de rédaction de l'article 3, le Groupe de travail a pris modèle sur le précédent de l'accord entre l'AIEA et l'ONU, la seconde exerçant des pouvoirs au nom de la première sans que tous les membres de l'une soient nécessairement membres de l'autre. À titre personnel, le Président du Groupe de travail aurait souhaité, comme M. Calero Rodrigues, que le document, utile et objectif, établi par le secrétariat [ILC(XLVI)/ICC/WP.2], soit joint en annexe au rapport du Groupe de travail, mais un membre de ce dernier s'y est fortement opposé.

63. Le Groupe de travail a estimé que la cour devrait être à même de fonctionner en coordination avec l'ONU, mais il n'a pas approuvé l'idée de création de la cour par voie de résolution. Nombreux ont été les membres du Groupe qui ont estimé peu souhaitable que la création de la cour soit le résultat de décisions de l'exécutif des pays votant pour la résolution en question. L'avantage des traités est qu'ils ne peuvent entrer en vigueur qu'à l'issue d'une procédure constitutionnelle, quel que soit le système constitutionnel concerné. Qui plus est, soit les résolutions sont des recommandations aux États, ce qui ne serait pas satisfaisant dans le cas de la cour, soit elles sont contraignantes, auquel cas le lien entre le destinataire de la résolution et l'ONU relèverait du Chapitre VII de la Charte, cas de figure plutôt rare. Le Groupe de travail est tout à fait disposé à faire une plus large place dans le commentaire aux vues des partisans de la création de la cour exclusivement par voie de résolution, mais il n'en demeure pas moins que l'opposition à ce mode de création était aussi manifeste à la Sixième Commission, où pas un des États Membres qui se sont exprimés ne s'y est déclaré favorable. L'idée maîtresse du statut proposé est de mettre en place un socle constitutionnel plus solide que la création de tribunaux ad hoc. L'autre point important à ce sujet est que la subordination de la cour au Conseil de sécurité ou à l'Assemblée générale ferait que ces derniers pourraient à tout moment supprimer la cour qu'ils auraient créée, ce qui serait des plus malencontreux en matière de justice pénale.

64. La deuxième question de principe a trait aux qualités requises des juges. Les dispositions adoptées à cet égard dans l'article 6 sont peut-être complexes mais certainement pas à l'excès. Elles ont pour finalité de rassurer les nombreux États Membres qui, à la Sixième Commission, ont exprimé de très fortes réserves sur l'idée qu'une juridiction pénale puisse fonctionner sans un apport important de juges ayant une expérience en matière d'administration de justice pénale. Le Président du Groupe de travail est, à cet égard, entièrement d'accord avec M. Pellet.

La séance est levée à 17 h 50.

2358^e SÉANCE

Mardi 28 juin 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Barboza, M. Benouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Coopération avec d'autres organismes (*suite**)

[Point 8 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR
DU COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Siqueiros, observateur du Comité juridique interaméricain, et l'invite à prendre la parole devant la Commission.
2. M. SIQUEIROS (Observateur du Comité juridique interaméricain) dit que la présence d'un observateur du Comité juridique interaméricain à la session de la Commission relève d'une aimable tradition qui, conjointement avec les visites périodiques d'un représentant de la Commission au siège du Comité à Rio de Janeiro (Brésil), favorise le rapprochement des deux organes. C'est ainsi que la récente visite de M. Calero Rodrigues a fourni au Comité juridique interaméricain l'occasion de prendre connaissance des nombreux projets et sujets nouveaux à l'examen. M. Siqueiros lui-même a, grâce aux orientations et conseils donnés par son compatriote, M. Szekely, acquis une connaissance plus intime de l'ordre du jour de la Commission et des méthodes selon lesquelles elle traite les diverses questions dont elle est saisie. M. Siqueiros félicite la Commission pour ce qu'elle a accompli et exprime l'espoir que ses travaux seront couronnés de succès.
3. L'une des tâches du Comité juridique interaméricain, en vertu de son statut, est de nouer des liens de coopération avec des organes et organismes nationaux et internationaux qui se consacrent au développement et à la codification du droit international et à l'étude, l'enseignement et la diffusion de questions juridiques d'intérêt international, ainsi qu'à la recherche en la matière. En août 1993, le Comité a pris l'initiative d'une réunion avec les conseillers juridiques des ministères des affaires étrangères de tous les pays de la région. L'objet de cette réunion était de provoquer un échange de vues sur des questions juridiques internationales d'actualité, qui intéressent les ministères des affaires étrangères des

pays du continent américain. Cette initiative s'est révélée fructueuse car la rencontre de conseillers diplomatiques et de membres du Comité juridique interaméricain a offert la possibilité d'identifier des questions d'un intérêt capital aux niveaux régional et international. Les discussions sur la démocratie représentative dans le cadre du système interaméricain, les violations des droits de l'homme par des groupes officieux, le trafic de stupéfiants et le terrorisme — problèmes qui posent tous une menace pour la sécurité sur le continent tout entier — méritent d'être mentionnés tout particulièrement.

4. L'histoire du Comité juridique interaméricain remonte à la troisième Conférence internationale américaine, tenue en 1906, qui a créé un comité permanent de juristes¹. Au cours de la première phase de ses activités, de 1912 à 1939, ce comité a approuvé 12 projets de droit international public ainsi que ce qui allait devenir le Code Bustamente². La deuxième phase a commencé en 1942, époque où le Comité a assumé une forme institutionnelle, adoptant la dénomination sous laquelle il est aujourd'hui connu et installant son siège dans ce qui était à l'époque la capitale du Brésil. Par la suite, lors de l'adoption, dans le cadre de l'OEA, du Protocole de Buenos Aires, et de la modification de son acte constitutif, le Conseil interaméricain de juriconsultes a été dissous et ses principales fonctions transférées au Comité juridique interaméricain, élevé ainsi au rang d'organe principal de l'OEA. Le Comité a essentiellement pour rôle de faire fonction d'organe consultatif en matière juridique, de promouvoir le développement progressif et la codification du droit international, d'examiner les questions juridiques liées à l'intégration des pays en développement dans le continent et, s'il y a lieu, d'étudier la possibilité d'uniformiser les législations de ces pays.

5. Quant aux dimensions juridiques de l'intégration, le Comité juridique interaméricain peut déjà tirer avantage des études comparatives des divers systèmes subrégionaux, pour ce qui concerne les méthodes de règlement des différends. Ces études analysent les procédures offertes par le droit communautaire par comparaison avec celles adoptées dans les zones de libre-échange. Elles traitent aussi des programmes bilatéraux et trilatéraux mis en œuvre dans l'espace de l'Association latino-américaine d'intégration, et de ceux destinés à l'être en cas d'adhésion à l'Accord de libre-échange nord-américain.

6. Le Comité juridique interaméricain a pour autre tâche importante d'actualiser les dispositions d'un droit environnemental pour les Amériques. Les travaux déjà effectués par le Comité ont été réexaminés à la lumière d'instruments sur l'environnement et le développement durable approuvés par l'ONU. Au cours des deux dernières années, des résolutions ont été adoptées sur la responsabilité dans le cadre du droit environnemental et sur la possibilité d'actualiser la Convention pour la protection de la flore, de la faune et des beautés panoramiques naturelles des pays de l'Amérique, de 1940. Le Comité se conforme, en outre, aux prescriptions de l'Assemblée

¹ Voir *The International Conferences of American States, 1889-1928*, New York, Carnegie Endowment for International Peace, 1931.

² Nom officiel du Code de droit international privé contenu dans la Convention de droit international privé.

* Reprise des débats de la 2350^e séance.

générale, énoncées dans le programme interaméricain d'action pour la sauvegarde de l'environnement.

7. Quant à l'encouragement et à la protection des investissements étrangers dans des conditions de réciprocité, le Comité juridique interaméricain a décidé, à la lumière de rapports de ses membres, qu'il convenait d'étudier les bases générales ou des principes fondamentaux d'une régulation appropriée des marchés des actions. Une telle étude suppose un examen minutieux de la réglementation nécessaire à l'instauration d'un climat de confiance pour les flux de capitaux étrangers vers les bourses des économies des pays en développement. Cette réglementation pourrait trouver son expression dans une loi type, ou procéder de l'harmonisation des législations nationales, ou simplement de la publication de principes fondamentaux tels que la transparence, le contrôle des finances publiques, la prévention du délit d'initié et les méthodes de règlement des différends. Parmi les travaux sur le droit commercial international, il y a lieu de mentionner des communications sur l'insolvabilité internationale et la faillite de sociétés multinationales.

8. Un événement qui a apporté beaucoup de satisfaction à l'OEA, et au Comité juridique interaméricain en particulier, est le succès de la cinquième Conférence spécialisée interaméricaine sur le droit international privé, tenue à Mexico en 1994. Deux conventions importantes ont été adoptées à cette conférence : une convention sur le droit international des obligations et une convention sur les aspects de droit civil et de droit pénal de la traite internationale de jeunes. Les deux instruments s'inspirent de documents techniques établis par le Comité juridique interaméricain.

9. Le Comité juridique interaméricain a maintenu à son programme de travail les sujets concernant le droit de l'information, les améliorations de l'organisation judiciaire, la démocratie dans le système interaméricain et les aspects juridiques de la dette étrangère. Il a décidé d'en retirer le sujet de la création d'une cour criminelle interaméricaine jusqu'à ce que la réaction des gouvernements membres de l'OEA soit devenue plus positive et que ces gouvernements aient donné au Comité des orientations pour les critères à adopter.

10. À l'évidence, les travaux du Comité juridique interaméricain dans le contexte régional et ceux de la CDI dans le contexte international présentent des similitudes, voire convergent à certains égards. Les approches peuvent ne pas être toujours les mêmes, mais les points sur lesquels les deux organes s'accordent dans leur tentative pour codifier et développer progressivement le droit international sont plus importants. L'interdépendance économique et la tendance de plus en plus forte à la mondialisation comportent aussi un élément juridique évident. Les problèmes qui se posent dans le domaine du droit international sont communs à toutes les régions du monde, puisqu'ils concernent des sujets tels que la responsabilité des États, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et les cours d'eau internationaux.

11. Conformément aux dispositions du paragraphe 4 de l'article 26 de son statut, la Commission a noué et entretient maintenant des liens de coopération avec des comités et des commissions dans les régions interaméri-

caine, africano-asiatique, européenne et arabe. Cette coopération favorisera incontestablement les objectifs fixés par l'ONU lorsqu'elle a proclamé les années 90 Décennie des Nations Unies pour le droit international³.

12. M. CALERO RODRIGUES, ayant eu l'honneur de représenter la CDI à la récente réunion du Comité juridique interaméricain, a pu avoir des échanges de vues avec les membres du Comité et constater par lui-même combien était grand leur intérêt pour les travaux de la Commission. Il en a profité pour suggérer que les rapports de la Commission soient communiqués aux membres du Comité ce qui, s'il comprend bien, est maintenant chose faite. M. Siqueiros voudra peut-être lui aussi prendre des dispositions pour que les membres de la Commission puissent recevoir les rapports du Comité juridique interaméricain car plus la Commission sera renseignée sur les activités des organisations régionales, mieux cela vaudra. M. Calero Rodrigues est convaincu que les deux organes continueront de collaborer et coopérer dans l'avenir. Il remercie M. Siqueiros de l'accueil qui lui a été réservé au Brésil, ainsi que de la déclaration que M. Siqueiros vient de faire devant la Commission.

13. Le PRÉSIDENT remercie à son tour M. Siqueiros de sa déclaration et approuve la suggestion d'un échange de rapports entre les deux organes, qui facilitera grandement la tâche de la Commission. La Commission a toujours accordé beaucoup d'importance à la relation particulière qu'elle entretient avec des organismes régionaux comme le Comité juridique interaméricain, car cette relation est précieuse en ce qu'elle permet à la Commission de se familiariser avec les travaux de codification en cours dans d'autres instances. Au nom de ses collègues, le Président exprime l'espoir que la coopération mutuellement profitable entre le Comité juridique interaméricain et la CDI sera poursuivie dans l'avenir.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité⁴ (suite) [A/CN.4/457, sect. B, A/CN.4/458 et Add.1 à 8⁵, A/CN.4/460⁶, A/CN.4/L.491 et Corr.1 et Rev.1 et 2 et Rev.2/Corr.1 et Add.1 à 3, ILC(XLVI)/ICC/WP.3 et Add.1 et 2]

[Point 4 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL
SUR UN PROJET DE STATUT
POUR UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE (suite)

14. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du projet de statut pour une cour criminelle internationale, en commençant par la troisième partie, intitulée « Compétence de la Cour » (A/CN.4/L.491).

15. M. ROBINSON dit que la manière dont la question de la compétence de la cour a été abordée a permis de résoudre nombre des difficultés identifiées par certains membres de la Commission et aussi à la Sixième Commission, et qu'il faut féliciter, en particulier, le Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle

³ Proclamée par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/23.

⁴ Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 et suiv.

⁵ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

⁶ Ibid.

internationale de s'être écarté de la distinction artificielle entre les traités qui définissent des crimes comme étant des crimes internationaux et ceux qui prévoient simplement la répression de comportements indésirables qui constituent des crimes en droit interne. En instituant un organe tel que la cour criminelle internationale, il faut veiller à établir une base juridictionnelle aussi peu complexe que possible, et à éviter les subtilités superflues. Aussi faut-il regretter que le Groupe de travail ait fixé une autre condition encore, tout aussi peu justifiée.

16. Sous réserve de la proposition que M. Robinson voudrait faire en ce qui concerne l'article 21 (Conditions préalables de l'exercice de la compétence de la Cour), il souscrit pleinement à la décision du Groupe de travail de faire expressément référence, dans l'article 20 (Compétence de la Cour pour des crimes spécifiés), aux crimes au regard du droit international, que la cour aura compétence pour juger; il approuve également l'énumération des quatre crimes que sont le génocide, l'agression, les infractions graves aux lois de la guerre et les crimes contre l'humanité. Il est toutefois convaincu que l'apartheid, tel qu'il est défini dans la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid devrait être inclus dans cette liste, même si celle-ci n'est pas censée être exhaustive. Certes, l'apartheid apparaît à l'annexe au statut en tant que crime auquel le paragraphe 2 de l'article 20 s'applique et que la cour a, partant, compétence pour juger. Mais, pour des raisons aussi bien juridiques que politiques, M. Robinson estime que, s'il doit y avoir une liste de crimes au regard du droit international général, que la cour aura compétence pour juger — et il doute de l'utilité d'une telle liste —, l'apartheid doit y figurer.

17. Pour exposer tout d'abord les raisons juridiques de sa position, M. Robinson voudrait relever que tous les arguments invoqués au paragraphe 5 de la version anglaise du commentaire de l'article 21 [ILC(XLVI)/ICC/WP.3], s'agissant de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, s'appliquent avec une force égale, et parfois multipliée, à la Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid. Il est dit, par exemple, dans ce commentaire que, à la différence des traités énumérés à l'annexe, la Convention sur le génocide repose non pas sur le principe *aut dedere aut judicare*, mais sur celui de la territorialité. L'article VI dispose que les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés dans la Convention seront traduites devant les tribunaux compétents de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis. Mais la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid ne repose pas non plus sur le principe *aut dedere aut judicare*, non plus qu'elle ne repose sur le seul principe de territorialité. En fait, l'article V de la Convention prévoit effectivement une base juridictionnelle plus large que ne le fait la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, vu qu'elle étend la compétence non seulement à l'État territorial, à savoir l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis, mais à tout État qui a juridiction sur la personne — ce qui témoigne de la gravité avec laquelle les auteurs de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid ont envisagé le crime d'apartheid.

18. Il est dit encore dans le paragraphe 5 du commentaire de l'article 21 :

« Toutefois, en contrepartie de l'omission dans la Convention [sur le génocide] du principe de l'universalité, l'article VI prévoit en outre que lesdites personnes pourront aussi être traduites devant la cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction. »

L'article V de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid contient une clause identique, puisqu'il prévoit, subsidiairement, le jugement par un tribunal pénal international qui serait compétent à l'égard de ceux des États parties qui auront accepté sa compétence. La phrase suivante du paragraphe 5 du commentaire de l'article 21 se lit :

« On peut y voir le pouvoir pour les États parties à la Convention qui sont également parties au statut de permettre à la cour d'exercer sa compétence à l'égard d'un accusé qui a été remis à la cour par un État quelconque. »

Cette interprétation vaut également pour la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, avec la réserve que l'État qui remet l'accusé doit avoir accepté la compétence du tribunal pénal international. L'apartheid, de surcroît, est généralement considéré comme un crime contre l'humanité et il est, de fait, déclaré comme tel à l'article premier de la Convention. Aussi est-on fondé à faire valoir, nonobstant les explications données dans le commentaire et malgré la présence de la Convention dans la liste qui fait l'objet de l'annexe au projet de statut, que la cour peut exercer sa compétence à l'égard de l'apartheid, en tant que crime contre l'humanité, en vertu de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 20. Il y a lieu aussi de noter que l'appui numérique dispensé aux deux conventions a été en gros le même, 95 États ayant adhéré à la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid et 108 États à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

19. Quant à la question plus importante des raisons politiques pour lesquelles M. Robinson est opposé à ce que l'apartheid soit omis au paragraphe 1 de l'article 20, il suffira de dire qu'aussi bien l'apartheid que le génocide sont des crimes monstrueux. Cela étant, et encore que la liste soit dite non exhaustive, toute liste de crimes établie par la Commission — organe appelé par l'ONU à se consacrer à la codification et au développement progressif du droit international — aux fins, expressément, de la juridiction d'une cour criminelle internationale, sera nécessairement prise au sérieux et aura inéluctablement un effet préjudiciel sur le statut de tous les crimes que la Commission aura omis d'y faire figurer. L'omission de l'apartheid au paragraphe 1 de l'article 20 et l'accent excessif mis sur le génocide, qui se traduit par une compétence dite propre de la cour, exposeront la Commission à l'accusation d'avoir adopté une attitude peu clairvoyante à l'égard des événements actuels. Le fait que le régime d'apartheid en Afrique du Sud a été démantelé et que la violence ethnique fait actuellement rage dans une partie de l'Europe et de l'Afrique ne justifie aucunement qu'on mette les pleins feux sur le géno-

cide en oubliant totalement l'apartheid, tous deux également abjects selon les normes de civilisation. L'apartheid pourrait fort bien redresser son odieuse tête dans des parties du monde autres que l'Afrique du Sud. C'est pour cette raison que, en définissant l'apartheid, la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid ne limite pas ce crime aux événements en Afrique du Sud mais parle de politiques et de pratiques de ségrégation semblables à celles pratiquées en Afrique australe.

20. Le jugement porté par la communauté internationale, il y a quelque quarante-cinq ans, sur les actes de génocide considérés comme constituant des crimes au regard du droit international général qui justifient l'application du traitement et des sanctions les plus sévères, conserve aujourd'hui toute sa pertinence. De l'avis de M. Robinson, il en ira de même, dans cinquante ans, de la qualification de l'apartheid comme crime au regard du droit international général, aux fins de la compétence d'une cour criminelle internationale, et de l'attitude que la Commission adoptera aujourd'hui à l'égard de ce crime. En fait, la qualification d'un crime, par la Commission et l'ONU, au regard de la compétence d'une cour criminelle internationale, a plus de poids que la qualification générale d'un crime au regard du droit international. C'est précisément en raison de l'importance des travaux de la Commission, de son prestige et de son influence que M. Robinson peut très difficilement accepter, de la part de la Commission et de son groupe de travail, une approche qui n'irait pas jusqu'à voir dans l'apartheid l'un des crimes les plus horribles aux fins de la compétence d'une cour criminelle internationale.

21. En ce qui concerne l'article 21, M. Robinson appuie la démarche générale adoptée à l'égard des conditions préalables de l'exercice de la compétence de la cour — à une seule exception. La règle générale qui régit cet exercice veut qu'une plainte soit déposée en application du paragraphe 2 de l'article 25 (Dépôt d'une plainte) et que la compétence de la cour pour juger le crime soit acceptée par l'État qui a la garde de la personne suspectée et par l'État sur le territoire duquel le crime a été commis. Cette condition préalable de l'exercice de la compétence de la cour est acceptable, mais il faudrait l'appliquer à l'égard de tous les crimes visés aux paragraphes 1 et 2 de l'article 20. En effet, M. Robinson ne voit aucunement ce qui pourrait justifier la distinction établie entre le génocide et tous les autres crimes. La seule distinction qui s'impose est celle qui est établie entre les crimes au regard du droit international général, énumérés au paragraphe 1 de l'article 20, et les crimes définis dans les conventions consacrées à la répression de certains crimes, pris en considération au paragraphe 2 de cet article. À cet égard, M. Robinson souscrit à la distinction établie entre les deux catégories de crimes au paragraphe 2 de l'article 20, en vertu duquel les comportements incriminés au titre des conventions consacrées à la répression de certains crimes doivent constituer des crimes ayant une portée internationale qui sont d'une exceptionnelle gravité. Telle est la seule distinction qu'il convient d'établir entre les deux catégories de crimes aux fins de la compétence. M. Robinson ne voit aucune raison de réserver un traitement spécial au génocide et d'attribuer à la cour une compétence dite propre en ce qui concerne ce crime. Il présume que par « compétence

propre » on entend qu'un État partie au statut peut déposer une plainte pour génocide, nonobstant le fait qu'il n'a pas accepté la compétence de la cour à l'égard de ce crime dans les conditions exposées à l'article 21. Si la possibilité, pour un État partie, de déposer une plainte pour génocide n'est pas subordonnée à son acceptation de la compétence de la cour à l'égard de ce crime, pourquoi cette possibilité n'est-elle pas étendue aux autres crimes énumérés au paragraphe 1 de l'article 20, lesquels sont, au même titre que le génocide, reconnus comme étant des crimes au regard du droit international général ? De l'avis de M. Robinson, faire ainsi la distinction entre le génocide et les autres crimes au regard du droit international général énumérés au paragraphe 1 de l'article 20, d'une part, et entre le génocide et les crimes définis dans les conventions consacrées à la répression de certains crimes, d'autre part, relève d'une subtilité superflue.

22. M. Robinson voudrait souligner de nouveau que l'apartheid ne doit pas être traité différemment du génocide. Le droit pénal international n'a pas atteint le niveau de développement où il est permis de parler d'une compétence propre, au sens particulier qu'une cour criminelle internationale aurait compétence pour se prononcer sur une plainte de génocide déposée par un État partie au statut n'ayant pas accepté la compétence de la cour pour juger le crime de génocide. Il s'agit là d'une notion de compétence propre qui fleure un développement progressif du droit, non attesté à l'heure actuelle. En tout état de cause, la compétence, ainsi comprise, va au-delà de ce qui est envisagé à l'article VI de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, disposition analogue, d'une manière générale, à l'article V de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, et qui autorise la mise en jugement de personnes « devant la cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction ». Il convient d'insister sur la dernière partie de cette phrase car elle s'entend clairement des États qui acceptent la compétence de la cour en ce qui concerne le crime de génocide ou le crime d'apartheid. On serait évidemment fondé à prévoir un exercice de la compétence à l'égard du génocide sur la base d'une plainte déposée par un État n'ayant pas accepté la compétence de la cour à l'égard de ce crime, soit si le choix d'un tel parti était étayé par la pratique des États et l'*opinio juris* en général — encore que M. Robinson ne croit pas que cela soit le cas —, soit si l'on estimait se trouver dans un domaine mûr pour le développement progressif du droit. Là encore, M. Robinson ne croit pas que cela soit le cas, compte tenu notamment du fait que les crimes contre l'humanité — l'agression et les infractions graves aux lois de la guerre, qui pourtant constituent des crimes au regard du droit international général — ne sont pas traités de la même manière. Aussi propose-t-il de supprimer l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 21 ainsi que le paragraphe 1 de l'article 25 et, par voie de conséquence, l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 51 (Coopération et assistance judiciaire) et l'alinéa *a*, *i*, du paragraphe 2 de l'article 53 (Remise d'un accusé à la Cour).

23. Revenant à la question de savoir si l'on peut valablement séparer les crimes au regard du droit internatio-

nal général, énumérés au paragraphe 1 de l'article 20, des crimes énumérés au paragraphe 2 de cet article, M. Robinson se demande s'il est vraiment nécessaire d'établir deux listes, vu que les deux paragraphes ne diffèrent que sur deux points. Le premier point est que l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 20 attribue à la cour une compétence dite propre à l'égard du génocide, encore qu'il convienne de noter que cette caractéristique particulière ne vaut pas pour les autres crimes énumérés dans l'un ou l'autre des deux paragraphes. Le deuxième point est que le paragraphe 2 de l'article 20 exige que les comportements incriminés en vertu des conventions consacrées à la répression de certains crimes constituent des crimes ayant une portée internationale qui sont d'une exceptionnelle gravité. Le paragraphe 3 du commentaire de l'article 20 indique, notamment, que le statut n'a pas pour fonction d'établir une codification faisant autorité des crimes au regard du droit international général. Pourquoi alors garder une liste et un paragraphe distincts pour les crimes au regard de ce droit ? En fait, le commentaire précise aussi aux paragraphes 1 et 2 que, sauf pour le génocide, les conditions d'existence et d'exercice de la compétence sont essentiellement les mêmes. La vérité est que le Groupe de travail, malgré ses dénégations dans le commentaire, semble en fait faire un exposé sur les crimes au regard du droit international général, et donner à certains d'entre eux la prééminence sur d'autres — bref, se livrer à quelque exercice pédagogique. Il faut se rappeler que le Groupe de travail, s'inclinant devant les critiques de la Sixième Commission selon lesquelles on se montrerait trop imprécis en faisant simplement référence aux crimes au regard du droit international général, a décidé, en tout état de cause, d'énumérer expressément ces crimes. D'où la question se pose à nouveau de savoir quel intérêt il y a à énumérer séparément, au paragraphe 1 de l'article 20, les crimes au regard du droit international général. Selon M. Robinson, il n'y en a aucun, du point de vue de l'identification des différents impératifs juridictionnels. Par contre, la non-introduction dans cette liste d'un crime généralement reconnu comme étant un crime au regard du droit international général aurait, en raison de l'influence et du prestige de la Commission et malgré les assertions contraires dans le commentaire, un effet préjudiciel sur la manière dont la communauté internationale perçoit ce crime. L'effet préjudiciel qu'aurait probablement une énumération de ces quatre crimes comme crimes au regard du droit international général aux fins de la compétence de la cour l'emporte de loin sur tout intérêt que cette énumération pourrait présenter. On donnerait l'impression que la Commission a une conception hiérarchique des crimes au regard du droit international général et que le statut des crimes omis dans la liste du paragraphe 1 de l'article 20 est mis en doute.

24. Aussi M. Robinson propose-t-il de réunir les paragraphes 1 et 2 de l'article 20 en un seul paragraphe, qui serait libellé comme suit :

« La Cour a compétence conformément au présent statut pour juger les crimes suivants :

- « a) Le crime de génocide;
- « b) Le crime d'agression;
- « c) Les infractions graves aux lois de la guerre;

« d) Les crimes contre l'humanité;

« e) Les crimes définis dans le cadre ou en application des traités désignés ci-après qui, eu égard au comportement incriminé, constituent des crimes d'une exceptionnelle gravité. »

Seraient ensuite énumérés les huit crimes définis dans les conventions consacrées à la répression de certains crimes et désignés dans l'annexe. Même si M. Robinson n'a pas, comme précédemment, proposé de supprimer les dispositions relatives à la compétence propre de la cour à l'égard du génocide, il suggère néanmoins de remanier le texte de l'article 20 selon les indications qu'il a données.

25. Quant au paragraphe 2 de l'article 21, il serait plus juste d'y faire référence à l'alinéa *b*, *i*, du paragraphe 1, car c'est cela qui s'applique à l'État qui a la garde. M. Robinson note, par ailleurs, que le paragraphe 2 exige, à juste titre selon lui, qu'un État qui a déjà établi son droit à la remise de l'accusé par l'État qui a la garde accepte la compétence de la cour. Le paragraphe 4 de l'article 22 (Acceptation de la compétence de la Cour en vertu de l'article 21) prévoit une acceptation spéciale, par cet État, de la compétence de la cour. Mais la question pourrait se poser de savoir ce qui se passerait si la demande d'extradition était présentée après la demande d'arrestation et de transfert en vertu du statut et avant qu'il n'ait été donné suite à cette dernière demande. Il semblerait que, en pareil cas, l'acceptation de la compétence de la cour par ledit État soit également requise. En d'autres termes, pour autant que la demande de remise de l'accusé émanant d'un autre État est dûment présentée à l'État qui a la garde, l'acceptation de la compétence de la cour par le premier État est requise, que la demande soit présentée avant qu'un mandat d'arrêt et de transfert de l'accusé ait été transmis à l'État qui a la garde ou après, conformément à l'article 53. Le membre de phrase « a fait droit à une demande de remise de l'accusé émanant d'un autre État », au paragraphe 2 de l'article 21, devrait sans doute se lire « a reçu une demande de remise de l'accusé émanant d'un autre État », car dans un traité *aut dedere aut judicare*, le droit de cet autre État à la remise d'un accusé ne dépendra normalement pas de l'accord conclu avec l'État qui a la garde. Habituellement, cet autre État aura droit à une telle remise s'il a établi sa compétence à l'égard du crime dans l'une quelconque des trois ou quatre circonstances exposées dans le traité *aut dedere aut judicare*. D'une manière générale, M. Robinson souscrit à l'approche adoptée dans ce paragraphe. Il restreindra inéluctablement la compétence de la cour, mais cela est inévitable si la Commission doit respecter des obligations conventionnelles.

26. En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 21, M. Robinson se contentera de faire observer que, à son avis, ce paragraphe n'a pas sa place dans cet article, qui traite des conditions préalables de l'exercice de la compétence de la cour. Il établit une obligation *aut dedere aut judicare* et aurait peut-être, par conséquent, davantage sa place dans l'article 53, sur l'arrestation et le transfert.

27. Le paragraphe 1 de l'article 23 (Action du Conseil de sécurité) semble avoir été adroitement conçu pour oc-

culturer la question de savoir si le Conseil de sécurité se voit offrir un droit de porter une affaire devant la cour. Dans le contexte de l'Article 39 de la Charte des Nations Unies, l'expression « en décide ainsi » fait penser à la constatation, par le Conseil, de l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression. L'autre interprétation possible est que la cour aurait compétence dans les cas où le Conseil en décide ainsi. Dans l'un et l'autre cas, M. Robinson désapprouve cette disposition. La compétence de la cour doit, en toutes circonstances, être mise en mouvement par une plainte déposée par un État en vertu de l'article 21. Il n'appartient pas au Conseil de sécurité de porter une affaire devant la cour, ni directement ni indirectement. S'il y a une menace contre la paix, rupture de la paix ou acte d'agression, et qu'un crime au titre du statut semble avoir été commis, un État déposera une plainte dans les conditions exposées à l'article 21, et la cour sera soumise aux contraintes et limitations définies aux paragraphes 2 et 3 de l'article 23.

28. Une ample réflexion est actuellement engagée sur la restructuration de l'ONU. Un élément essentiel dans cette restructuration est la relation entre le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale. Il est urgent et nécessaire d'assurer un meilleur équilibre entre ces deux organes clés. L'exercice de restructuration ne sera pas facilité par des dispositions qui, directement ou indirectement, visent à conférer de nouveaux pouvoirs au Conseil. À cet égard, M. Robinson prend acte de l'observation faite par un membre de la Commission, selon laquelle le pouvoir de porter une affaire devant la cour ne saurait être attribué au Conseil de sécurité de cette manière. Aussi M. Robinson propose-t-il d'intituler l'article 23 « Menace contre la paix ou rupture de la paix ou acte d'agression », et d'y supprimer le paragraphe 1.

29. Aux termes du paragraphe 9 de la version anglaise du commentaire sur l'article 23, le Conseil de sécurité pourrait exercer en tout état de cause tout pouvoir que l'Article 103 de la Charte lui confère. Sans vouloir susciter une polémique, M. Robinson se sent obligé de signaler que l'Article 103 comporte une réserve souvent méconnue : il n'établit pas la primauté des obligations qui découlent de la Charte sur toutes les autres obligations; il n'établit leur primauté que sur les obligations conventionnelles. Les obligations qui découlent du droit international général ne sont pas affectées par l'Article 103.

30. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) sait gré à M. Robinson de ses observations précises et utiles. Il déplore que M. Robinson n'ait pas été présent aux réunions du Groupe de travail, car sa présence aurait permis de tenir compte en temps voulu de ces observations. M. Robinson a posé presque toutes les questions pertinentes concernant la troisième partie du projet de statut. Toutefois, sauf en ce qui concerne la place du paragraphe 3 de l'article 21 et, peut-être, la question du titre de l'article 23, le Président du Groupe de travail se voit contraint de dire qu'il est en désaccord avec M. Robinson sur chaque point.

31. À propos des crimes au regard du droit international général, il ne pense pas que le remaniement de l'article 20 proposé par M. Robinson règle son problème

puisque, en tout état de cause, la Commission énumérera certains crimes en tant que crimes au regard du droit international général, quelle que soit la qualification donnée à ces crimes dans le texte. Il ne pense donc pas que les conséquences que redoute M. Robinson se produiront, vu qu'il existe certainement des crimes au regard du droit international général qui ne sont pas visés au paragraphe 1, comme cela ressort clairement du commentaire. Il ne saurait trop souligner qu'un tel exercice n'a jamais été entrepris auparavant, et que la plus grande prudence s'impose donc. Le Groupe de travail a retenu les quatre crimes dont l'inclusion dans une liste de crimes au regard du droit international général a recueilli l'assentiment général. Un tel assentiment n'a pu être obtenu pour d'autres crimes, notamment le crime d'apartheid. C'est pour cela que l'apartheid a été omis et non parce que ce n'est pas un crime au regard du droit international général. La distinction est également importante quant à l'application du principe *nullum crimen sine lege*. Ce principe joue à l'égard de crimes au regard du droit international général, par référence au droit international général. Il joue à l'égard de crimes découlant des traités énumérés dans l'annexe au rapport du Groupe de travail par référence à des considérations totalement distinctes, et à juste titre. En vertu du principe *nullum crimen sine lege*, cette distinction devra être établie et le statut devra donc comporter une distinction entre les crimes au regard du droit international général et les crimes découlant de la liste unifiée de traités, quelle que soit la voie adoptée. Ce n'est donc pas une bonne idée de fusionner les deux paragraphes de l'article 20.

32. S'agissant du paragraphe 1 de l'article 20, le Président du Groupe de travail relève que M. Robinson en approuve la teneur, sauf pour ce qui est du crime d'apartheid. Il convient d'abord d'observer que certains actes relevant de l'apartheid sont des crimes contre l'humanité. À son avis, certains actes d'apartheid intéressent aussi le crime de génocide : des actes commis en application d'une politique d'apartheid constitueront un génocide suivant la définition de celui-ci, par exemple lorsqu'ils visent à l'extermination d'un groupe racial. Ces actes sont compris dans le paragraphe 1, comme on pourrait, et on devrait peut-être, le préciser dans le commentaire. La question est de savoir s'il convient d'inclure l'apartheid dans le paragraphe 1 en tant que crime au regard du droit international général *eo nomine*. Le Groupe de travail a refusé de le faire, pour trois raisons. Tout d'abord, la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid est mentionnée dans l'annexe visée à l'article 20 et n'est donc pas exclue du statut. Deuxièmement, bien qu'elle ait été ratifiée par un grand nombre d'États, la Convention n'a été ratifiée par aucun membre du groupe des États d'Europe occidentale et autres États. De l'avis du Président du Groupe de travail, un crime ne peut être considéré comme crime au regard du droit international général que s'il existe un consensus international général à cet égard, ce qui n'est pas le cas actuellement. Il ne suggère pas que l'accord de ce groupe en particulier ait une signification spéciale : simplement que, dans ce cas, cela démontre qu'il n'existe pas d'accord international général en ce qui concerne ce crime. Troisièmement, et c'est là la raison la plus importante, le régime d'apartheid, tel qu'il est défini dans la Convention pertinente,

vient en fait d'être supprimé. Il incombe au nouveau Gouvernement sud-africain de décider de toute action à entreprendre à l'égard de ceux qui ont commis le crime d'apartheid. Si la communauté internationale instituait une juridiction chargée de connaître de l'apartheid en tant que crime au regard du droit international général, considéré comme distinct d'un crime au regard de la Convention, elle prendrait en fait position sur le sort à réserver à ceux qui ont pratiqué l'apartheid. Le Président du Groupe de travail ne serait prêt à le faire qu'avec le ferme soutien du Gouvernement sud-africain actuel. Pour l'ensemble de ces raisons, il serait malavisé d'ajouter l'apartheid au paragraphe 1 de l'article 20.

33. M. Robinson a fait grief au statut de comporter un certain degré de développement progressif du droit. C'est peu dire, car tout le statut est de l'ordre du développement progressif. En fait, la Commission a pour mission d'élaborer un statut qui servira ensuite de base de discussion par les États. Il lui faut donc envisager des catégories de compétence justifiables. De l'avis du Président du Groupe de travail, il devrait y avoir une catégorie de compétence propre, comme base de discussion ultérieure. Si la Commission pose d'emblée qu'il ne doit y avoir aucune compétence propre, ou aucune compétence propre sans l'aval du Conseil de sécurité, alors elle interdira en effet toute possibilité de ce type, et fournira un argument puissant à ceux qui s'opposent à tout progrès réel dans ce domaine.

34. La justification d'une compétence propre, si tant est qu'elle soit possible, est particulièrement forte à l'égard du génocide. Parmi les actes qui ont été qualifiés de crimes des crimes, le génocide est le pire de tous. De plus, c'est un crime qui est encore commis. En vertu de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, la compétence est fondée sur la territorialité, alors que le génocide est habituellement pratiqué par le gouvernement de l'État même sur le territoire duquel il est commis ou avec sa complicité. Si la Commission refuse de tirer parti de la légitimité conférée par l'article VI de la Convention, elle créera une impunité pour ceux qui commettent un génocide alors qu'ils sont au pouvoir.

35. L'ensemble du statut est un compromis entre deux approches que l'on pourrait qualifier de minimaliste et de maximaliste. Le statut reconnaît effectivement, au moins dans le cas du crime de génocide, l'idée d'une compétence universelle. Il incombe aux États de pousser l'idée plus loin, s'ils le souhaitent.

36. Pour ce qui est de l'article 21, le Président du Groupe de travail souligne que, préalablement à l'acceptation d'une demande d'extradition, il incombe principalement à l'État qui a la garde du suspect de décider de l'opportunité d'agir. Il est raisonnable d'accorder le pouvoir de décision à l'État qui a la garde du suspect, et non à l'État auteur de la demande d'extradition. Sinon, un État n'ayant aucune chance réelle d'obtenir effectivement la garde d'un suspect pourrait imposer son veto après coup, en recourant simplement à la présentation d'une demande d'extradition. C'est pour ces raisons que le Groupe de travail a refusé la formulation plus large qui a été proposée pour le paragraphe 2.

37. M. THIAM, parlant en qualité de membre du Groupe de travail, était intervenu pour que l'on ajoute l'apartheid à la liste du paragraphe 1 de l'article 20. C'est toutefois le point de vue inverse, selon lequel il suffit de viser la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid dans l'annexe, qui a prévalu. À cet égard, on peut se demander si cette convention, que le groupe des États d'Europe occidentale et autres États a refusé de ratifier, relève même de l'annexe. Le groupe des États d'Europe occidentale et autres États a critiqué la forme, non le fond, de la Convention, notamment le fait qu'elle vise expressément les actes d'apartheid pratiqués en Afrique australe. Il est universellement admis que l'apartheid relève de la catégorie des crimes qui sont inacceptables pour la conscience de l'humanité. L'apartheid est un crime aussi odieux que le génocide et, en fait, les deux sont étroitement liés.

38. M. Thiam persiste à penser que l'apartheid doit être ajouté à la liste des crimes énumérés au paragraphe 1 de l'article 20. De plus, l'apartheid aura très certainement sa place dans le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La Commission ne peut porter l'apartheid sur une liste et l'exclure d'une autre.

39. M. HE tient à rendre hommage au Groupe de travail pour les remarquables résultats qu'il a obtenus en un bref laps de temps, démontrant ainsi que la Commission peut assurément être efficace lorsqu'elle travaille de façon organisée et dynamique. Dans l'ensemble, il souscrit aux solutions de compromis auxquelles est parvenu le Groupe de travail sur le projet de statut.

40. Dans la deuxième partie du projet de statut, il y a une contradiction entre le paragraphe 6 de l'article 12 (Le parquet) et le paragraphe 2 de l'article 15 (Perte de fonctions). En vertu de l'article 15, toute décision concernant la perte de fonctions est, dans le cas du procureur, prise à la majorité absolue des États parties. Toutefois, en application de l'article 12, la présidence décide quant à la récusation du procureur. Pour éliminer toute ambiguïté, il faudrait supprimer le dernier membre de phrase du paragraphe 6 de l'article 12, depuis « et ».

41. Pour ce qui est de la troisième partie du projet de statut, plus particulièrement de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 21, M. He a des doutes quant à la nécessité de prévoir un régime distinct pour le crime de génocide, par opposition à tous les autres crimes. Il est souligné dans le commentaire que la cour devrait exercer naturellement une compétence à l'égard du crime de génocide. Néanmoins, réserver un traitement distinct au génocide dans le cadre de l'article 21 pourrait susciter des difficultés. Par exemple, tout État partie à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ne sera pas nécessairement partie au statut. De plus, une affaire pourra intéresser trois types d'État : l'État qui dépose une plainte; l'État sur le territoire duquel le génocide a été commis; et l'État sur le territoire duquel se trouve l'accusé. Même si chacun des trois États est partie au statut, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il accepte la compétence de la cour dans un cas déterminé.

42. En vertu de l'article VI de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, les personnes accusées de génocide seront traduites devant les

tribunaux compétents de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis; l'article prévoit également le procès de ces personnes « devant la cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction ». M. He ne voit pas la nécessité de faire une distinction entre le génocide et tous les autres crimes et il appuie, en conséquence, la proposition de M. Robinson tendant à la suppression de l'alinéa *a* du paragraphe 1.

43. L'article 23 est une disposition capitale du projet de statut. Malheureusement, l'expression « en décide ainsi », qui figure au paragraphe 1, n'est pas claire. On peut se demander ce que doit exactement décider le Conseil de sécurité. Si l'on en croit le commentaire, le but de l'article 23 n'est nullement d'élargir les pouvoirs du Conseil tels qu'ils sont définis par la Charte des Nations Unies, mais il est de mettre à sa disposition le mécanisme juridictionnel créé aux termes du statut. Il doit donc être entendu que l'intervention du Conseil permettra à la cour d'exercer sa compétence à l'égard de situations auxquelles s'applique le Chapitre VII de la Charte, de telle façon que le procureur puisse poursuivre l'enquête et mettre en accusation les personnes concernées.

44. Une autre question qui peut se poser est celle de savoir si la cour, pour exercer sa compétence, doit tenir compte des conditions préalables visées à l'article 21. Par suite de l'action du Conseil de sécurité en vertu de l'article 23, la compétence de la cour deviendra en quelque sorte obligatoire, et il sera possible de passer outre aux conditions préalables. Une telle disposition risque de dissuader les États de coopérer et d'empêcher la cour de jouer le rôle qui lui revient, comme cela a été démontré dans le cas du 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 1991⁷, où l'on n'a guère fait de progrès jusqu'à présent. Eu égard à la situation existant réellement au sein de la communauté internationale, il serait préférable que la cour fonctionne sur la base de l'acceptation spontanée de sa compétence; une telle approche s'accorde avec les objectifs énoncés dans le préambule du projet de statut, à savoir que la cour est destinée à être complémentaire des juridictions pénales nationales. M. He propose donc de remplacer les mots « Nonobstant les » au paragraphe 1 de l'article 23 par les mots « Sous réserve des ».

45. M. MAHIU tient lui aussi à rendre hommage à l'excellent travail accompli par le Groupe de travail, qui a su trouver des solutions de compromis à un certain nombre de problèmes délicats et ardu.

46. Malheureusement, l'article 2 laisse quelque peu en suspens la question du lien de la cour avec l'ONU. M. Mahiou est de ceux qui estiment qu'il devrait exister des liens très étroits, de caractère technique et aussi, incontestablement, de type politique. C'est pourquoi il n'est pas pleinement satisfait de l'idée, énoncée à l'article 2, que le greffier passe des accords établissant

un lien approprié entre la cour et l'ONU. Peut-être le président serait-il plus à même d'assumer cette tâche.

47. Pour ce qui est de la deuxième partie du projet de statut, M. Mahiou a quelques réserves sur le paragraphe 1 de l'article 11 (Décharge et récusation des juges), car il n'est pas certain qu'il soit opportun d'habiliter la présidence à décharger un juge d'une fonction qui lui est attribuée en vertu du statut. Une fois de plus, il n'est pas persuadé de la nécessité de distinguer, comme le fait le paragraphe 2 de l'article 15, entre le procureur et les autres titulaires d'une charge de la cour en ce qui concerne la perte de fonctions. Il est précisé dans le commentaire que la distinction est nécessaire car ce sont les États parties qui élisent le procureur. Néanmoins, d'autres titulaires d'une charge de la cour, notamment les juges, sont également élus par les États parties.

48. À propos de la troisième partie, et plus particulièrement de l'article 20, M. Mahiou reconnaît que la compétence de la cour doit être limitée à un certain nombre de crimes, tout en regrettant que l'apartheid ne figure pas dans la liste du paragraphe 1. La situation concrète qui a motivé l'élaboration de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid a certes été réglée et il ne peut que se féliciter au plus haut point de l'apparition récente d'une nouvelle Afrique du Sud. Il n'en reste pas moins que, dans la mesure où le statut joue un rôle de prévention, il devrait mentionner l'apartheid pour qu'un tel régime ne puisse plus jamais être rétabli.

49. Il y a apparemment une contradiction entre le paragraphe 2 de l'article 20 et l'annexe. Au paragraphe 2 de l'article 20, il est question de crimes faisant l'objet ou découlant des traités désignés dans l'annexe, qui constituent des crimes d'une exceptionnelle gravité ayant une portée internationale, alors que l'annexe elle-même vise les « infractions graves » et non les crimes d'une exceptionnelle gravité. M. Mahiou se demande si cette disparité touche au fond ou si elle n'est que de forme.

50. L'article 21 est un des articles clefs du projet de statut et le Groupe de travail a fait un remarquable effort pour trouver des solutions aux problèmes relevés dans la précédente version. Si M. Mahiou comprend la nécessité d'une démarche pragmatique, il craint néanmoins que cet article ne devienne une pierre d'achoppement pour l'application de l'ensemble du système établi par le projet de statut. Celui-ci risque, en fait, d'être neutralisé par les efforts visant à laisser un certain degré de compétence aux tribunaux nationaux. Malheureusement, il n'a aucune solution à proposer.

51. Le projet de commentaire donne une interprétation restrictive du paragraphe 4 de l'article 22, concernant la possibilité d'intervention de la cour à la demande d'un État qui n'est pas partie au statut. Cette intervention ne serait autorisée que dans le cadre d'une affaire déterminée et non pas à l'égard d'un crime donné. Par exemple, si un État qui n'est pas partie au statut demande l'intervention de la cour pour connaître d'un crime contre l'humanité, cette intervention ne portera pas sur les crimes contre l'humanité en tant que tels, mais sur une affaire bien précise concernant un crime de ce type. La compétence de la cour devrait être plus ouverte aux États

⁷ Voir les résolutions 808 (1993) et 827 (1993) du Conseil de sécurité, en date des 22 février et 25 mai 1993, respectivement.

qui, pour une raison ou une autre, n'ont pas adhéré au statut.

52. M. Mahiou a de sérieux problèmes pour interpréter l'article 23, relatif à l'action du Conseil de sécurité. Il est indiqué dans le projet de commentaire que le Groupe de travail a tenté de trouver une position de compromis, mais il pense quant à lui que tel n'est pas le cas. Il faut distinguer deux situations. D'abord, la cour ne peut intervenir que si un acte d'agression a été reconnu par le Conseil de sécurité, bien que la question de savoir si le Conseil est le seul organe habilité à identifier des actes d'agression puisse donner lieu à discussion. Deuxièmement, que peut faire la cour une fois qu'un acte d'agression a été ainsi constaté ? Il semble ressortir du paragraphe 2 que la cour pourrait alors être saisie d'une plainte pour agression, mais le paragraphe 3 neutralise cette possibilité. C'est pourquoi la cour ne peut rien faire si le Conseil n'a pas constaté la commission d'un acte d'agression et s'il n'a pas autorisé la cour à engager des poursuites dans l'affaire considérée.

53. À propos de la cinquième partie du projet de statut, M. Mahiou a quelques doutes quant au sens de l'expression « dans la mesure où cela est faisable » employée à l'alinéa c de l'article 33 (Droit applicable). Là non plus, le commentaire n'apporte pas de clarification. Dans le paragraphe liminaire de l'article 35 (Droit discrétionnaire de la Cour de ne pas exercer sa compétence), le membre de phrase « eu égard aux buts du présent Statut énoncés dans son préambule » pourrait aussi poser des problèmes. Il laisse entendre que le préambule devient en quelque sorte une source directe de droit en matière criminelle. On peut saluer cette avance, mais on ne sait pas très bien dans quelle mesure le préambule peut l'emporter sur les articles du statut lui-même. Le libellé de l'alinéa a de l'article 39 [Principe de légalité (*nullum crimen sine lege*)] est imprécis, voire incompréhensible. Une fois de plus, le projet de commentaire n'éclaire pas davantage la situation. Le problème pourrait être réglé si l'on remplaçait les mots « en question » par les mots « au moment des faits ». Cela permettrait d'identifier le principe de non-rétroactivité qui sous-tend le principe de légalité introduit par l'article 39.

54. S'agissant de la sixième partie, M. Mahiou relève que le paragraphe 2 de l'article 49 (Procédure de recours) fait une distinction selon que le recours est introduit par l'intéressé (al. a) ou par le procureur (al. b). L'alinéa b semble viser l'acquiescement et, si tel est le cas, autant le dire clairement. Le libellé actuel n'indique pas clairement si, lorsque le procureur exerce un recours dans un cas autre que l'acquiescement, un nouveau procès sera ordonné ou si l'on retombera dans l'hypothèse de l'alinéa a du paragraphe 2, où la chambre des recours peut soit infirmer soit rectifier la décision. Enfin, à l'article 51, la notion de coopération et d'assistance judiciaire devrait être énoncée en termes plus fermes; au paragraphe 1, au lieu de « Les États parties s'emploient de leur mieux à coopérer », il faudrait dire « Les États parties coopèrent ».

55. M. FOMBA a apporté sa modeste contribution au Groupe de travail et partage très largement les conclusions de celui-ci. Toutefois, sur la question centrale de la compétence de la cour, sa préférence va non pas à une

participation sélective, mais à la formule d'une participation automatique qui reposerait sur un lien direct entre l'adhésion au statut et l'acceptation de la compétence de la cour. Une telle approche serait certainement plus internationaliste, mais, entre le souhaitable et le possible, le Groupe de travail a choisi ce dernier en produisant un texte susceptible d'être accepté par les États.

56. M. Fomba appuie fermement la proposition présentée par M. Robinson visant à inclure le crime d'apartheid dans la liste des crimes retenus à l'article 20. Bien que le régime d'apartheid ait pris fin, il n'y a pas de garantie absolue que l'apartheid ne ressurgira pas. En tout état de cause, la liste pourra être soumise à révision à l'avenir et le crime d'apartheid supprimé si cela se justifie.

57. M. CALERO RODRIGUES dit que la troisième partie est la composante essentielle du projet de statut et que le texte représente une amélioration, tant en ce qui concerne les crimes relevant de la compétence de la cour que les États qui doivent accepter cette compétence pour que la cour puisse l'exercer. Toutefois, il persiste à penser que la cour devrait toujours avoir compétence de plein droit.

58. M. Calero Rodrigues accueille avec satisfaction la liste des crimes figurant à l'article 20, bien que la distinction opérée dans les précédents articles 22 et 26 entre les crimes au regard du droit international général et les crimes visés dans des traités ait été maintenue. Il est certes utile d'énoncer que seuls des crimes exceptionnellement graves de portée internationale relèvent de la compétence de la cour et il ne faut pas oublier que l'article 35 prévoit le droit discrétionnaire de la cour de ne pas exercer sa compétence. Néanmoins, la formule « crimes faisant l'objet ou découlant des traités », qui figure au paragraphe 2, n'est pas satisfaisante parce qu'elle ne donne pas une idée juste du lien entre la compétence de la cour et les instruments internationaux visés dans l'annexe. Le paragraphe 1 n'a pas pour but de dresser une liste complète de crimes au regard du droit international général, mais le problème n'en reste pas moins que même une bonne liste doit nécessairement être formulée en termes imprécis. Par exemple, bien que la notion de « crimes contre l'humanité » soit claire, il n'en existe encore aucune définition du type requis en droit pénal. Si le crime d'agression a été défini par l'Assemblée générale, la définition ne s'applique qu'à des États et non à des actes commis par des individus, au châtement desquels vise le statut. De plus, l'expression « infractions graves aux lois de la guerre » est pour le moins ambiguë, car elle comporte un risque de confusion avec l'expression analogue employée dans les Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre.

59. Le Groupe de travail a prudemment décidé de ne pas aborder des questions juridiques de fond. Toutefois, comme M. Calero Rodrigues l'a toujours affirmé, il est impossible en l'occurrence de dissocier les dispositions de procédure des dispositions de fond. Le problème demeure qu'il n'existe aucun droit substantiel applicable par la cour et qu'il est donc impossible d'élaborer un statut satisfaisant. La solution réside bien sûr dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de

l'humanité et il est manifeste que le code et la cour doivent aller de pair. Tout État qui n'est pas disposé à accepter le code devrait refuser la cour. Le problème s'est posé à l'époque de la création de la CIJ et, quelque soixante-quinze ans plus tard, la Commission se heurte à la même difficulté. Il est malheureux que la Commission ait décidé de s'engager dans une voie sur laquelle il ne peut la suivre. Peut-être, à la longue, d'autres membres de la Commission, voire certains États, seront-ils convaincus de la simple vérité de ses propos.

60. Le texte de l'article 22 représente aussi une amélioration par rapport au texte précédent qui exigeait l'acceptation d'un trop grand nombre d'États. M. Calero Rodrigues persiste à penser que tout État devenant partie au statut devrait, en même temps, accepter la compétence de la cour. Même une déclaration de retrait sélectif aurait été un compromis. Maintenant, la disposition prévoyant la participation sélective amoindrit l'importance du statut car elle permet à un État de devenir partie sans nécessairement assumer une quelconque obligation en droit.

61. C'est une bonne chose qu'il puisse être dérogé dans deux cas à la condition relative à l'acceptation de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis : a) lorsque l'action est engagée à l'initiative du Conseil de sécurité, et b) lorsqu'une plainte pour génocide est déposée, en application du paragraphe 1 de l'article 25, par un État partie à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Tout État peut déposer plainte pour génocide, envisagé comme un crime au regard du droit international général, mais sous réserve qu'il respecte les conditions de l'article 21. Les parties à la Convention n'ont pas à se plier à ces conditions. C'est là une bonne disposition, qui devrait néanmoins être plus clairement exprimée dans le statut.

62. L'exigence de l'acceptation par l'État qui a la garde de la personne suspectée, en tant que condition préalable de l'exercice de la compétence de la cour (art. 21), est raisonnable, mais l'acceptation par l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis pose davantage de problèmes. Peut-être serait-il possible de tabler sur les dispositions relatives au Conseil de sécurité et à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mais il se pourrait qu'un veto opposé par l'État considéré mette un terme à toute possibilité de déférer un criminel au jugement de la cour. Il faudrait peut-être prêter plus d'attention à cette condition. Pour sa part, M. Calero Rodrigues serait disposé à l'écarter totalement.

63. La clause figurant au paragraphe 2 de l'article 23 est raisonnable, tout comme celle du paragraphe 1 prévoyant que le Conseil de sécurité est habilité à saisir la cour d'une affaire. Néanmoins, M. Calero Rodrigues souscrit aux réserves de M. He à l'égard de la formule « si le Conseil de sécurité [...] en décide ainsi ». Le statut ne saurait dire que le Conseil a le pouvoir de décider que la cour a compétence. Il faut trouver une autre formule. M. Calero Rodrigues a de très sérieux doutes à propos du paragraphe 3, qui a apparemment été calqué sur la disposition de la Charte des Nations Unies concernant les relations entre l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, selon laquelle l'Assemblée ne peut pas examiner une

question dont est saisi le Conseil. Toutefois, le cas envisagé ici est différent : dans une situation relevant de la compétence exclusive du Conseil, certains indices pourraient accréditer l'idée qu'un crime au regard du statut a été commis et, dans ces conditions, la cour devrait avoir le droit d'intervenir.

La séance est levée à 13 h 5.

2359^e SÉANCE

Mercredi 29 juin 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Barboza, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/457, sect. B, A/CN.4/458 et Add.1 à 8², A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 et Corr.1 et Rev.1 et 2 et Rev.2/Corr.1 et Add.1 à 3, ILC(XLVI)/ICC/WP.3 et Add.1 et 2]

[Point 4 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL
SUR UN PROJET DE STATUT
POUR UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de la troisième partie du projet de statut pour une cour criminelle internationale, intitulée « Compétence de la Cour » (A/CN.4/L.491).

2. M. KABATSI dit que le projet révisé de statut lui paraît dans l'ensemble acceptable mais, comme tout produit d'un compromis, pas au-dessus de toute critique. En ce qui concerne l'article 20 (Compétence de la Cour pour des crimes spécifiés), la formulation de la première phrase du paragraphe 1 pourrait être interprétée comme signifiant que la cour ne peut connaître que des crimes énumérés dans ledit paragraphe. Le statut d'une cour criminelle internationale ne saurait souffrir d'une telle ambiguïté; aussi conviendrait-il de préciser davantage que la liste des crimes en question est purement indicative. Par ailleurs, le crime d'apartheid est certes couvert par

¹ Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 et suiv.

² Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

³ Ibid.

l'article 20, mais en vertu des dispositions du paragraphe 2 dudit article, et le Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale, peut-être par trop influencé par le statut du 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 1991⁴, ne semble pas avoir suffisamment réfléchi à la possibilité de l'inclure parmi les crimes énumérés au paragraphe 1. La disparition tant attendue de l'apartheid en Afrique du Sud a peut-être aussi contribué à cette omission, mais il ne faut pas perdre de vue que le crime d'apartheid est l'un des plus horribles, qu'il n'est pas du tout exclu qu'il se manifeste de nouveau et que des pratiques similaires existent ailleurs. Étant donné qu'un nombre important de membres de la Commission partage ce point de vue, l'esprit de conciliation devrait amener à faire figurer le crime d'apartheid dans un alinéa *e* au paragraphe 1 de l'article 20.

3. À propos de l'article 21 (Conditions préalables de l'exercice de la compétence de la Cour), M. Kabatsi aurait préféré que la cour ait une compétence propre plus vaste. Le génocide est certes le crime le plus horrible, et il mérite à ce titre un traitement spécial, mais la compétence propre de la cour devrait être étendue à pratiquement tous les crimes énumérés au paragraphe 1 de l'article 20, en particulier aux crimes contre l'humanité. Les restrictions posées par l'article 21 semblent hors de mise pour une juridiction que la communauté internationale attend depuis si longtemps. S'agissant de l'article 23 (Action du Conseil de sécurité), il aurait mieux valu éviter toute intervention du Conseil de sécurité. Une intervention limitée de celui-ci est néanmoins acceptable, en raison du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, mais le paragraphe 3 de l'article étend indûment les pouvoirs du Conseil. En effet, même lorsque celui-ci constate une situation d'agression et détermine que certaines personnes doivent être jugées, le droit de veto peut encore produire son effet de blocage au niveau de la décision de saisir la cour. M. Kabatsi conseille vivement de supprimer le paragraphe 3.

4. M. PELLET s'étonne de voir les plus ardents partisans de la création de la cour s'ingénier à vider le statut de celle-ci de toute substance. Quoique faisant partie de ceux qui nourrissent certaines réserves à l'égard de l'ensemble du projet, il s'efforce, pour sa part, de sauver ce qui peut l'être. Il part de l'idée que la création de la cour par un traité est critiquable parce qu'elle fait de la cour un club d'États vertueux, alors que c'est l'humanité tout entière qui est concernée par les crimes visés et la communauté internationale dans son ensemble qui est offensée par les auteurs de tels crimes. À deux dispositions près, la troisième partie du projet de statut révisé aggrave le consensualisme qui caractérise le statut et qui, dans cette matière, constitue un grave défaut. En effet, non seulement la cour ne sera en principe ouverte qu'aux États parties à son statut, mais encore elle ne pourra être saisie que par des États très strictement définis, dans l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 21, condition que le paragraphe 2 du même article « durcit » encore. Qui plus est, ces États devront avoir souscrit à la clause

facultative d'acceptation de la compétence de la cour (art. 22), la seule exception étant celle résultant de la combinaison du paragraphe 2 de l'article 21 et du paragraphe 4 de l'article 22. Or, il est une hypothèse toute simple mais que le statut, bizarrement, ne prévoit pas, à savoir celle où un État qui détient un suspect ou sur le territoire duquel un crime a été commis désirerait que l'affaire soit jugée par une cour criminelle internationale. L'on peut songer ici à la Jamahiriya arabe libyenne pour l'affaire de Lockerbie⁵, au Mexique à propos de l'affaire *United States c. Alvarez-Machain*⁶ ou encore au Panama à propos de l'affaire *United States c. Noriega*⁷. Dans tous ces cas de figure, d'ailleurs différents, la fonction fondamentale de « soupape de sûreté » de la cour n'est pas prévue dans le projet de statut. Pourquoi donc créer une cour criminelle internationale si l'on fait parallèlement tout pour s'assurer qu'elle ne sera jamais saisie ?

5. Pour que la cour soit vraiment utile, il faut qu'elle ait compétence dans deux sortes de circonstances. Il y a d'abord le cas où les États concernés le souhaitent, soit pour sortir d'une crise internationale, comme il a été dit plus haut, soit pour des raisons d'ordre essentiellement interne, lorsque, par exemple, certains États d'Amérique latine souhaitent fort légitimement faire juger par une instance internationale les trafiquants de drogue. Dans son état actuel, le projet de statut ferme la porte à cette éventualité, sauf exceptions conventionnelles multilatérales. Le second cas de figure est celui des crimes particulièrement graves, qui offensent la communauté internationale dans son ensemble et qui ne sont pas réprimés par l'État territorial. Le paragraphe 1 de l'article 20 donne bien compétence à la cour pour quatre catégories de crimes, mais, *de facto*, cette compétence est aussitôt confisquée par les articles qui suivent, et qui exigent un acte volontaire des États, c'est-à-dire en fait sinon en droit de ceux-là mêmes qui sont coupables ou ont partie liée avec les coupables. La troisième partie comporte cependant deux dispositions positives, à savoir l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 21 et l'article 23, où le consentement de l'État qui sert de paravent aux coupables n'est pas requis. Curieusement, ce sont justement ces deux dispositions qui font l'objet des critiques les plus sévères, étayées par des arguments qui ne sont pas très fondés. Pour résumer, la position générale de M. Pellet est que la cour devrait avoir compétence, en premier lieu, *ipso facto* et sans consentement spécial d'un État quelconque, pour un très petit nombre de crimes qui concernent et menacent la communauté internationale dans son ensemble, étant entendu que certains garde-fous sont nécessaires; en deuxième lieu, pour d'autres crimes internationaux que les États directement concernés souhaiteraient, soit unilatéralement soit par voie d'accord, faire juger par la cour; et, en troisième lieu, en vertu de certains protocoles additionnels à des conventions multilatérales existantes, dont celles énumérées à l'annexe, si

⁵ *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, *C.I.J. Recueil* 1992, p. 3.

⁶ Pour un résumé de cette affaire, voir *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. 31, n° 4, juillet 1992, p. 900 et suiv.

⁷ *Federal Supplement*, vol. 683, United States District Court for the Southern District of Florida, 1988, p. 1373 et suiv.

⁴ Ci-après dénommé « Tribunal international ». Pour le statut, voir doc. S/25704, annexe.

tant est que les États parties à ces conventions concluent un tel protocole spécial à cette fin et y adhèrent.

6. En ce qui concerne plus précisément l'article 20, la liste du paragraphe 1 paraît satisfaisante. Toutefois, il n'y a aucune raison de renoncer, dans l'alinéa *c*, à la formule usuelle « lois et coutumes de la guerre » pour ne retenir que les lois de la guerre. Les commentaires à ce sujet ne sont guère convaincants et le droit international est fait, certes, de textes mais aussi de coutumes. Il y a lieu de s'interroger, en outre, sur l'inclusion de l'apartheid dans ladite liste. M. Pellet n'est pas insensible au vibrant plaidoyer de M. Robinson (2358^e séance) en faveur de cette inclusion, mais cette démarche n'aurait d'intérêt que si les crimes de ce type peuvent être poursuivis indépendamment du consentement de l'État et indépendamment de la ratification ou non de la Convention pertinente. C'est aussi parce qu'il ne doit pas y avoir de lien entre la sanction du crime d'apartheid et la Convention que l'argument avancé par M. Crawford (*ibid.*) pour expliquer pourquoi l'apartheid n'a pas été inclus dans la liste du paragraphe 1 de l'article 20 n'emporte pas l'adhésion. Par ailleurs, s'il faut certainement énumérer les crimes les plus fondamentaux, la définition de ces crimes a sa place non dans le statut de la cour mais dans le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Enfin, en ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 20, il vaudrait infiniment mieux prévoir que la cour a compétence pour les autres crimes définis internationalement que les États lui soumettraient, sans d'ailleurs, s'agissant de ce deuxième chef de compétence, que les crimes en cause soient nécessairement d'une exceptionnelle gravité. M. Pellet pense, à cet égard, au problème du trafic de drogue.

7. S'agissant de l'article 21, d'aucuns préconisent de supprimer l'alinéa *a* de son paragraphe 1, alors qu'il faudrait au contraire étendre l'esprit de cette disposition à tous les crimes énumérés dans le paragraphe 1 de l'article 20. Il faut que tous ces crimes, auxquels serait éventuellement ajouté l'apartheid, puissent être poursuivis indépendamment de tout consentement étatique, faute de quoi il n'y aura pas de poursuites du tout. Des garde-fous sont certes nécessaires, et il en existe déjà. Les articles 26 (Enquête sur les crimes allégués) et 27 (Engagement des poursuites) confèrent au procureur et à la présidence le pouvoir de ne pas engager ou d'abandonner les poursuites. Cette protection peut être complétée par d'autres mécanismes. Si la cour est créée par voie de traité, les plaintes pourraient être examinées par une émanation des États parties, qui écarterait d'emblée et avant toute publicité les plaintes manifestement infondées. Si, comme M. Pellet le souhaite, la cour est créée par une résolution de l'Assemblée générale, le Bureau de celle-ci peut remplir cette fonction de « filtre ». L'autre volet de l'article 21 devrait être consacré à la saisine de la cour par voie unilatérale et par voie d'accord. Si un tel système était admis, ou au moins proposé à titre d'alternative, l'article 22 deviendrait inutile.

8. Deux raisons fondamentales font que l'article 23, quoi qu'en disent certains membres de la Commission, a sa place dans le projet de statut, tout d'abord parce que la compétence de la cour n'y est pas subordonnée au bon vouloir de l'État internationalement responsable et, ensuite, parce qu'il est réaliste et correspond à un besoin

réel. Si une telle disposition avait existé, le Conseil de sécurité aurait pu s'acquitter de sa responsabilité principale en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales sans avoir à créer le Tribunal international, par exemple. Si cet article est supprimé et que toutes les dispositions entièrement consensualistes du projet sont en revanche maintenues, on aboutirait à la situation paradoxale où on aurait créé une cour absolument inutilisable tout en obligeant le Conseil de sécurité à multiplier les organes ad hoc ayant une compétence parallèle et, vraisemblablement, une « utilité » effective.

9. Certes, les défauts du Conseil de sécurité rejaillissent sur l'article 23, et l'on pense notamment au pouvoir de blocage détenu par les cinq membres permanents. Mais, en vertu des Articles 24 et 25 de la Charte des Nations Unies, les États membres ont conféré un certain nombre de responsabilités au Conseil, ont reconnu que, dans ce cadre, le Conseil agit en leur nom et se sont engagés à accepter et appliquer ses décisions. Tel est l'état actuel des choses et du droit. Certes, aussi, comme l'a relevé M. Calero Rodrigues (2358^e séance), il n'y a aucune raison juridique de limiter la compétence de la cour pour connaître du crime d'agression aux cas dans lesquels le Conseil a constaté l'existence d'un acte d'agression. Comme la CIJ l'a maintes fois rappelé, les compétences politiques et judiciaires sont distinctes et séparées, ce qui inciterait, en « droit pur », à ne pas inclure cette disposition; mais, malheureusement, cela ne serait guère réaliste. Le Groupe de travail pêche cependant par excès de zèle. Il pourrait y avoir hésitation sur le paragraphe 2 de l'article 23, mais le paragraphe 3 est incontestablement excessif et devrait être supprimé.

10. M. Pellet n'est pas très sûr que tout cet exercice soit vraiment utile, mais il s'est efforcé de faire des remarques et des propositions à la fois critiques et constructives. Si les remarques faites par lui-même et par d'autres, notamment M. Calero Rodrigues et M. Robinson (*ibid.*), ne sont pas reprises dans le projet, il espère très vivement qu'elles seront fidèlement et complètement reflétées dans le commentaire. Mais son souhait est, en réalité, que l'on aille au-delà et, en ce qui concerne les première et troisième parties du projet de statut, que l'on propose un modèle alternatif. Ce modèle serait certes ambitieux et rencontrerait de prime abord l'opposition des États, mais, si l'on ne montre pas à ces derniers qu'autre chose est possible, on risque de créer une cour qui servira essentiellement à se donner bonne conscience.

11. M. Sreenivasa RAO, bien qu'ayant accepté en sa qualité de membre du Groupe de travail la plupart des articles de la troisième partie du projet de statut à l'étude, souhaite formuler certaines observations à son sujet, non seulement parce qu'elle renferme des dispositions importantes qui définissent le fondement de la compétence de la cour envisagée, mais encore parce qu'elle a fait l'objet de réflexions intéressantes et incisives.

12. Si les articles 20, 21 et 23 sont appréhendés dans la perspective d'un monde idéal où les États se conduisent comme les bons enfants de la société, d'une société dotée d'un système juridictionnel paternaliste avec un code de conduite largement admis et un mécanisme d'exé-

cution fonctionnant bien, alors les suggestions de M. Pellet se défendent. Mais force est de faire preuve de réalisme en ce monde où l'idée même d'une juridiction internationale quelle qu'elle soit — et pas seulement d'une cour pénale internationale — est accueillie avec une circonspection certaine et où les États ne sont prêts à recourir à une telle juridiction qu'en dernier ressort. Il reste que l'idée de la création d'une cour criminelle internationale s'est imposée récemment avec force et urgence et que la Commission, sous l'impulsion de l'Assemblée générale, a commencé à s'y intéresser, sans que nul toutefois n'ait vérifié s'il existe une volonté politique suffisamment puissante pour la faire aboutir. C'est dans ces conditions que le Groupe de travail a essayé d'« ouvrir une petite fenêtre », dans l'espoir de vaincre les réticences et d'emporter l'adhésion du plus grand nombre.

13. M. Sreenivasa Rao considère que l'extension de la compétence de la cour au crime de génocide est une mesure de développement progressif du droit international bienvenue. La faculté qui serait reconnue au Conseil de sécurité de saisir la cour, en vertu du paragraphe 1 de l'article 23, l'est aussi, et il l'accepte, moyennant cependant une révision expresse de la Charte des Nations Unies et non une simple interprétation libérale du Chapitre VII, qui serait éminemment dangereuse car non seulement le Conseil ne saurait être juge et partie, mais encore parce qu'un vainqueur ne saurait créer une cour, la justice du vainqueur étant la chose la plus détestable qui soit. La Commission ne doit avoir aucun scrupule à faire une recommandation tendant à réviser la Charte des Nations Unies dans le sens voulu.

14. Quant à la proposition tendant à inclure l'apartheid dans la catégorie des crimes au regard du droit international général énumérés au paragraphe 1 de l'article 20, M. Sreenivasa Rao la juge valable et bien fondée. Il n'est pas sûr que la fusion des alinéas *a* et *b* dudit paragraphe apporte quelque clarification supplémentaire que ce soit. En tout état de cause, il se déclare satisfait du fondement de la compétence qu'il est possible d'invoquer en vertu du paragraphe 1 ou du paragraphe 2 de l'article 20.

15. En ce qui concerne les conditions préalables à l'exercice de la compétence de la cour (art. 21), M. Sreenivasa Rao rappelle qu'il s'est déjà expliqué sur l'opportunité du régime de consentement envisagé. Le risque mérite d'être pris, un minimum de conditions étant posées afin de ne pas perturber les États. Après tout, il se peut qu'une fois que la Cour aura été instituée et que l'expérience se sera révélée positive, l'exercice de sa compétence s'élargisse automatiquement.

16. Le débat qui s'est instauré montre la justesse de la démarche prudente adoptée par le Groupe de travail. Aux réserves près qu'il a émises à propos de l'article 23, M. Sreenivasa Rao accepte les propositions du Groupe de travail et sait gré à son président d'avoir tenu compte dans le commentaire de ses observations.

17. M. TOMUSCHAT, ayant eu l'occasion d'exprimer ses vues au sein du Groupe de travail dont il est membre, limitera son intervention à la question de l'apartheid — crime qui n'apparaît pas à l'article 20 — et à celle du génocide.

18. L'apartheid est incontestablement une violation odieuse du droit international. Mais la question est de savoir si l'apartheid constitue un crime au regard du droit international, faisant encourir à son auteur une responsabilité pénale. Les membres de la Commission doivent répondre à cette question en tant que juristes. Le fait est que la Commission, en l'occurrence, contrairement à ce qui se passe dans le cas du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, n'est pas appelée à élaborer de nouvelles règles de droit pénal : elle doit tout simplement recenser les crimes au regard du droit international général qui sont bien établis. Or il se trouve que la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid n'a été ratifiée par aucun des États appartenant au groupe dit des États d'Europe occidentale et autres États, non pas que ces États tolèrent l'apartheid, mais parce que les dispositions de la Convention sont rédigées en des termes par trop généraux qui permettraient, par exemple, de condamner comme assistance au crime d'apartheid l'établissement de toute relation commerciale quelle qu'elle soit avec l'Afrique du Sud et parce que ces États considéraient — et l'histoire leur a donné raison — qu'il valait mieux promouvoir l'égalité de tous les Sud-Africains par d'autres moyens, pacifiques.

19. Quant à la pratique, il se trouve qu'aucune personne n'a été condamnée pour crime d'apartheid en vertu de la Convention, ce qui montre bien les réticences à appliquer cette dernière, précisément parce que l'on estimait que le meilleur moyen de lutter contre l'apartheid était de le faire par des moyens politiques.

20. Ni le moment ni le contexte ne se prêtent à la réouverture du débat sur la question de l'apartheid. Les problèmes de l'Afrique du Sud ont été réglés, même si cela ne signifie pas pour autant la fin de l'apartheid, qui peut resurgir n'importe où dans le monde. Mais le débat relève alors du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

21. Quant au génocide, il est indéniablement le crime le plus horrible, le plus atroce, au regard du droit international général, et M. Tomuschat ne peut comprendre que l'on puisse reprocher à quiconque de trop insister sur lui, au détriment de l'apartheid : ces deux phénomènes ne sauraient se comparer, l'apartheid ne signifiant pas la mort, alors que le génocide, c'est l'extermination de communautés ethniques entières, le déni suprême de la civilisation et de la solidarité, et donc toute mesure propre à le combattre est bonne. C'est pourquoi M. Tomuschat accepte sans réserve l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 21, fondé à juste titre sur le consensualisme, qui veut que le crime de génocide ne saurait être poursuivi indépendamment de la volonté des États, lesquels doivent ratifier le statut et, partant, accepter la compétence de la cour : c'est là une des deux ouvertures sur la communauté internationale.

22. La deuxième ouverture, celle que ménage l'article 22 (Acceptation de la compétence de la Cour en vertu de l'article 21), est aussi nécessaire, et M. Tomuschat partage le sentiment de M. Pellet qui souhaiterait élargir la liste des crimes pour lesquels la cour serait compétente sans que les États aient à faire une déclaration d'acceptation spécifique dans ce sens. La Commis-

sion doit néanmoins faire preuve de réalisme et trouver un juste milieu. Le projet de statut doit être approuvé par l'Assemblée générale, donc recueillir l'appui politique des États Membres. Le type de compétence que le Groupe de travail a établi en ce qui concerne le crime de génocide est à vrai dire le strict minimum. Si l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 21 était supprimé, la cour envisagée risquerait de perdre tout son sens. Faute de ménager ces deux ouvertures, la Commission risquerait d'être court-circuitée — d'autant que des discussions ont été engagées au Siège de l'ONU sur l'établissement d'un mécanisme juridictionnel chargé de poursuivre les personnes responsables de génocide au Rwanda.

23. M. Tomuschat n'est pas totalement convaincu de l'utilité du paragraphe 3 de l'article 23, qui est par trop prudent. Il pense avec M. Calero Rodrigues (2358^e séance) et M. Pellet qu'il faudrait tout simplement le supprimer. En revanche, le paragraphe 1 de l'article 23 se justifie pleinement. Le Conseil de sécurité peut prendre toutes mesures appropriées pour maintenir et rétablir la paix et la sécurité internationales et, contrairement à ce que M. Sreenivasa Rao vient de dire, noter ici le fait que le Conseil de sécurité est habilité à saisir la cour ne revient pas à en faire un juge : c'est tout simplement reconnaître qu'il a le pouvoir de mettre en mouvement la procédure, étant entendu que le parquet établira l'acte d'accusation et que des juges indépendants siégeront. Ce n'est pas là préconiser une justice de vainqueur.

24. M. Tomuschat aurait préféré une institution plus puissante, du genre de celle préconisée par M. Pellet. Mais c'eût été courir le risque de voir la Commission être taxée d'excès de zèle et la communauté internationale rejeter le statut. D'un autre côté, il était impossible, dans le temps imparti au Groupe de travail, d'élaborer deux projets totalement parallèles fondés, l'un sur l'hypothèse de la création par un traité et l'autre sur celle de la création par une résolution de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité. Le projet à l'étude est un bon compromis, même s'il est quelque peu empreint de conservatisme et d'orthodoxie, mais cela est dû à la faiblesse des fonctions législatives à l'intérieur de la communauté internationale. Faute de mieux, c'est encore le traité qui, dans les circonstances actuelles, est l'instrument juridique le plus fiable à partir duquel créer la future cour criminelle internationale.

25. M. ROSENSTOCK dit qu'une certaine prudence, s'agissant des pouvoirs à conférer à la cour, loin d'affaiblir sa capacité de répondre aux besoins de la communauté internationale, renforcera les chances de création et d'existence. Il cite, à cet égard, l'exemple du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la CIJ qui, au moment de son adoption, a pu paraître timoré aux partisans d'une compétence obligatoire, mais qui n'a pas empêché la Cour de jouer un rôle important, tandis que sa compétence est acceptée par un nombre toujours croissant d'États.

26. S'agissant de la cour criminelle internationale, les deux voies par lesquelles elle sera vraisemblablement saisie seront, d'une part, l'accord de toutes les parties intéressées et, d'autre part, la constatation, par le Conseil de sécurité, qu'une affaire doit lui être déférée.

27. À propos de la question de l'apartheid, M. Rosenstock souscrit totalement au point de vue exprimé par M. Crawford (ibid.) et M. Tomuschat. Le paragraphe 1 de l'article 20 lui inspire une certaine inquiétude, en ce qu'il ne fournit guère d'orientation quant aux crimes au regard du droit international coutumier. Le projet précédent était à certains égards préférable. Le commentaire précise quelque peu les choses, mais il serait souhaitable d'y faire une plus large place à la résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité, en date du 25 mai 1993, relative à la création du Tribunal international, dans laquelle le Conseil a approuvé le rapport du Secrétaire général⁸ qui énonçait un certain nombre de points importants quant à l'état du droit international coutumier. M. Rosenstock approuve, par ailleurs, les critiques formulées à l'encontre du libellé de l'alinéa *c* du paragraphe 1 : l'expression « infractions graves aux lois de la guerre » est mal choisie et il faudrait sans doute parler de « lois et coutumes de la guerre ».

28. M. Rosenstock partage largement le point de vue de M. Robinson (2358^e séance) quant à l'inutilité de la distinction entre le génocide et les autres crimes au regard du droit international général. L'argument avancé par M. Crawford (ibid.), selon lequel il faut donner un exemple de compétence de plein droit, peut sembler séduisant, mais une mention dans le commentaire pourrait suffire et risquerait peut-être moins d'inquiéter les États, car même le génocide peut donner lieu à des abus de procédure de la part de minorités.

29. Par ailleurs, M. Rosenstock considère qu'une décision positive du Conseil de sécurité devrait constituer une condition préalable supplémentaire pour ce qui est des crimes visés au paragraphe 1 de l'article 20. Cela se justifierait par le fait que ces crimes, intrinsèquement, concernent la paix et la sécurité internationales, et qu'il convient de faire obstacle à tout abus de procédure afin d'obtenir le plein soutien de la communauté internationale à l'égard d'un mécanisme qui sera vraisemblablement complexe et difficile. Certains ont évoqué, à cet égard, le risque de blocage qui découle de la règle de l'unanimité au Conseil de sécurité. Que ces craintes soient ou non fondées, il vaut mieux tenter de surmonter le prétendu risque de blocage que d'abandonner totalement l'idée d'un certain filtrage.

30. Pour ce qui est de l'article 21, M. Rosenstock pense qu'il faut tout particulièrement se garder d'un « succès d'estime », c'est-à-dire de viser à établir un ensemble logique auquel les États refuseraient d'adhérer. Il ne s'agit pas, ainsi qu'il est indiqué dans le préambule et ailleurs dans le texte, de remplacer les systèmes en vigueur, mais de fournir un régime complémentaire.

31. Le libellé du paragraphe 2, même s'il représente un certain progrès, est encore imparfait, car, d'une part, il risque de provoquer des décisions précipitées et, d'autre part, il ne respecte pas suffisamment le système existant, qu'il s'agit, non pas de remplacer, mais de compléter. Il devrait viser tant les situations dans lesquelles une décision d'extradition a été prise que celles où il existe une demande valable.

⁸ Doc. S/25704 et Add.1.

32. Le paragraphe 3 de l'article 23 marque lui aussi un léger progrès et il n'y a pas lieu de craindre d'éventuels abus de procédure, puisque ce paragraphe ne s'applique que lorsque le Conseil de sécurité agit dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Par ailleurs, comme M. Tomuschat, M. Rosenstock pense que l'article 23 n'ajoute rien aux pouvoirs du Conseil de sécurité mais qu'il se borne à reconnaître ceux-ci, ce qui devrait suffire à prévenir la création de tout nouveau tribunal spécial.

33. M. de SARAM entend limiter ses observations à deux points essentiels : le paragraphe 1 de l'article 20, qui concerne les crimes au regard du droit international général, et l'article 23.

34. D'une façon générale, bien que M. de Saram approuve les objectifs que les deux séries de dispositions visent à atteindre, il n'est pas persuadé de l'opportunité d'inclure de telles clauses dans le projet de statut. Comme l'a indiqué le Président du Groupe de travail, le projet de statut vise un objectif procédural. Or, à cet égard, le paragraphe 1 de l'article 20 et l'article 23 semblent aller au-delà de ce qui est nécessaire.

35. Pour ce qui est du paragraphe 1 de l'article 20, M. de Saram rappelle tout d'abord que le but de l'article 20 est de définir, pour les États qui deviendront parties au statut, les crimes dont pourra connaître la cour, sous réserve du respect de certaines conditions préalables de fond visées à l'article 21 et de conditions préalables de procédure visées à l'article 22. Lorsqu'un crime est défini dans un traité, comme c'est le cas du génocide et des infractions aux lois de la guerre ainsi que d'autres infractions énumérées dans l'annexe au statut, le but que vise l'article 20 est déjà atteint. Pourquoi faudrait-il alors stipuler aussi, comme le fait le paragraphe 1 de l'article 20, que les deux crimes que constituent le génocide et les infractions aux lois de la guerre sont également des crimes au regard du droit international général ? On peut en effet penser que tout État, qu'il soit ou non partie à un traité, acceptera, en devenant partie au statut, la compétence de la cour pour les crimes découlant de traités visés dans celui-ci, sous réserve des conditions préalables de fond et de forme posées aux articles 21 et 22. Rien ne justifie donc que, au paragraphe 1 de l'article 20, il soit stipulé que ces crimes, découlant de traités, doivent aussi être considérés comme des crimes au regard du droit international général.

36. Une telle mention est d'autant plus contestable qu'elle soulève d'autres questions délicates, notamment celle de savoir à quel moment des règles conventionnelles deviennent partie intégrante du droit international coutumier. Il est difficile, dans le cadre réaliste mais modeste d'un projet de statut pour une cour criminelle internationale, de se prononcer sur cette question.

37. La mention de l'agression parmi les crimes au regard du droit international général pose immanquablement la question de savoir si la Définition de l'agression, adoptée par l'Assemblée générale en 1974⁹, conçue uniquement, dans l'esprit de certains, comme une recommandation relativement souple donnée au Conseil de

sécurité, peut servir de définition pour établir judiciairement la responsabilité d'individus pour crimes, vu le degré de précision qu'exige le droit pénal. Tel ne semble pas être le cas.

38. Pour ce qui est de la quatrième catégorie de crimes mentionnée au paragraphe 1 de l'article 20, à savoir les crimes contre l'humanité, on peut naturellement aussi se demander, au stade actuel de développement du droit international, à partir de quel degré d'importance la violence perpétrée contre l'humanité mérite, en l'absence d'un régime conventionnel, d'être jugée à l'échelon international comme un crime international. De l'avis de M. de Saram, la notion de « crime contre l'humanité » est trop vaste et trop vague pour pouvoir être qualifiée de crime au regard du droit international général et il est donc prématuré, inexact et inutile de la mentionner au paragraphe 1 de l'article 20.

39. Si M. de Saram prône, par voie de conséquence, la suppression du paragraphe 1 de l'article 20, il ne veut pas pour autant donner à entendre que certains actes d'agression et certains actes relevant de la catégorie des crimes contre l'humanité n'entrent pas dans le champ du droit international. Ce qu'il veut dire, c'est que de telles questions doivent être traitées dans le cadre du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La Commission devra donc continuer de déployer tous ses efforts pour parvenir au plus haut degré d'acceptabilité en ce qui concerne le contenu du projet de code des crimes. À cette occasion, il faudra d'ailleurs examiner s'il est justifié ou non d'exclure l'apartheid de la liste des crimes au regard du droit international.

40. Quant aux dispositions de l'article 23, il serait préférable de les supprimer et de rappeler très clairement dans un paragraphe du préambule la prééminence de la Charte des Nations Unies et des obligations qu'elle contient, ainsi que la nécessité de préserver le rôle respectif du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale. À cet égard, la Commission pourrait s'inspirer de la réserve figurant dans la Définition de l'agression, ainsi libellée :

*Ayant à l'esprit que rien, dans la présente Définition, ne sera interprété comme affectant d'une manière quelconque la portée des dispositions de la Charte en ce qui concerne les fonctions et pouvoirs des organes de l'Organisation des Nations Unies*¹⁰.

41. L'assignation d'un rôle précis au Conseil de sécurité est une question qu'il convient d'examiner soigneusement, en tenant compte du fait que les dispositions de la Charte et l'évolution constante de la pratique qui en découle constituent un domaine extraordinairement complexe et délicat. Eu égard à ses dimensions politiques évidentes, cette question mériterait d'être sérieusement examinée par l'Assemblée générale en concertation avec le Conseil, pour que l'on puisse insérer dans le statut des dispositions acceptables.

42. Avant de conclure son intervention, M. de Saram indique qu'il approuve les observations faites par M. Rosenstock à propos du paragraphe 2 de l'article 21 et qu'il souscrit plus particulièrement à la proposition de M. Robinson (2358^e séance) tendant à préciser que, lorsque,

⁹ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale.

¹⁰ Ibid.

dans le cadre de traités d'extradition en vigueur, une demande valable est reçue, il convient d'y faire droit.

43. M. VILLAGRÁN KRAMER ne souhaite pas rouvrir un débat philosophique en se demandant à nouveau si la Commission doit se placer sur le terrain de la *lex lata* ou de la *lex ferenda*. Le mandat de la CDI est de préparer des textes qui peuvent être, parfois, une simple codification de règles existantes et, parfois, dans les cas où la Commission le juge approprié, constituer un développement progressif du droit international. Mais les efforts de la Commission doivent toujours tendre à élaborer des propositions viables, qui tiennent compte des réalités. Bien évidemment, dans le cas du statut d'une cour criminelle internationale, les efforts du Comité de rédaction doivent être orientés de telle manière que les gouvernements trouvent les propositions de la Commission viables et qu'ils acceptent les prémisses sur lesquelles elle s'est fondée et, le cas échéant, aillent plus loin encore dans la voie qu'elle a tracée.

44. Le texte à l'examen a certes ses défauts mais il a l'avantage d'exister, et M. Villagrán Kramer invite ses détracteurs à soumettre par écrit des variantes, voire un contre-projet complet que l'on puisse comparer avec celui à l'examen, au lieu d'émettre des critiques. Le projet de statut présenté par le Groupe de travail est fondé sur des bases solides. Il a, par exemple, été tenu compte des travaux de l'Association de droit pénal international ainsi que des résultats de la Conférence mondiale sur la création d'un tribunal pénal international chargé de l'application du droit pénal international et des droits de l'homme qui a eu lieu du 2 au 5 décembre 1992 à l'invitation du International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences, à Syracuse (Italie), et de la Réunion internationale d'experts sur la création d'un tribunal pénal international, tenue à Vancouver du 22 au 26 mars 1993, à l'invitation du Centre international pour la réforme du droit pénal et de la politique de justice criminelle. Il a aussi été tenu compte des observations que les États Membres ont fait parvenir au Conseil de sécurité par l'intermédiaire du Secrétaire général de l'ONU à l'occasion de la création du Tribunal international, et notamment du rapport du Comité de juristes français¹¹, à la rédaction duquel M. Pellet a participé et qui contenait les éléments fondamentaux du statut du Tribunal international. Le document à l'examen peut donc être considéré comme la quintessence des débats tenus dans d'autres enceintes, ce qui est un grand avantage car, de ce fait, toutes les positions exprimées par les gouvernements ont été prises en considération, de même que toutes les observations qui ont été communiquées à la CDI.

45. Ayant ainsi défendu devant la Commission réunie en séance plénière le projet de texte établi par le Groupe de travail, qui a notamment fait un excellent travail sur la question essentielle de la compétence, M. Villagrán Kramer croit utile de formuler un certain nombre de remarques.

46. Tout d'abord, il est préférable que la cour criminelle internationale envisagée soit instituée par traité et non pas par une résolution de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité. Car, quelle est, dans la pratique,

l'efficacité de ces résolutions ? L'actualité en montre malheureusement les limitations. Si l'on regarde, par exemple, la situation au Rwanda ou en Haïti, force est de constater que la communauté internationale est impuissante à y porter remède, ne serait-ce qu'à cause du principe de non-ingérence.

47. Les autres remarques de M. Villagrán Kramer portent plus particulièrement sur la troisième partie du projet. Tout d'abord, en ce qui concerne l'opportunité de mentionner l'apartheid parmi les crimes énumérés au paragraphe 1 de l'article 20, il revient sur la distinction établie entre les délits et les crimes faisant l'objet ou découlant d'un traité et les crimes au regard du droit international général. Cette distinction figurait déjà dans le projet de statut figurant en annexe au rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-cinquième session¹². L'Assemblée, loin de trouver ce texte sans fondement, en a soutenu le principe. Dans la version actuelle, la Commission a encore affiné son approche. Elle a examiné avec beaucoup de réalisme la différence fondamentale qui existe entre les crimes définis par des traités et ceux qui, par leur caractère ou leur nature, relèvent du droit international général. Qu'en est-il de l'apartheid ? Il ne fait pas de doute qu'il s'agit là d'un crime international odieux qui n'est malheureusement pas limité à l'Afrique du Sud et dont on peut déjà apercevoir le germe dans d'autres régions du monde. Il suffit de regarder les progrès réalisés par les mouvements fondamentalistes dans certaines sociétés. Mais la nature et la gravité des crimes sont une chose et la question de savoir s'ils entrent dans la catégorie des crimes relevant du droit international général en est une autre. Certes, la CIJ a donné à cet égard quelques indications. Elle a montré que l'existence de certains traités attestait l'existence de certaines règles de droit international général. Mais un traité en lui-même et son degré d'acceptation étaient-ils des indicateurs suffisants de l'existence d'une règle de droit international général ? La CIJ a dit encore que certaines résolutions de l'Assemblée générale avaient valeur de règles de droit international général. Mais savait-on pour autant combien d'États avaient accepté ces règles ? M. Villagrán Kramer préfère, pour sa part, se rallier à la position prudente de M. Tomuschat et ne pas s'aventurer à affirmer que l'apartheid constitue un crime au regard du droit international général qui devrait entrer dans l'énumération figurant au paragraphe 1 de l'article 20.

48. Le fait qu'un crime relève d'une catégorie ou de l'autre a évidemment des incidences sur la compétence de la cour. Aux yeux du Groupe de travail, dans le cas du génocide, la cour devrait avoir une compétence propre (en anglais *inherent jurisdiction*), l'expression *inherent jurisdiction* utilisée dans le commentaire n'est peut-être pas la mieux choisie. Il eût peut-être été préférable de parler de compétence *ipso jure*. Il est essentiel que le principe de la compétence *ipso jure* de la future cour criminelle internationale soit défini le mieux possible et assis sur des bases solides sur le plan juridique. M. Villagrán Kramer avait avancé l'idée, qui n'a pas été retenue par le Groupe de travail, que l'acceptation de la

¹¹ Doc. S/25266.

¹² *Annuaire...* 1993, vol. II (2^e partie), p. 104, doc. A/48/10, annexé.

compétence de la cour pouvait être tacite et résulter d'actes manifestant de façon non équivoque (*actos concluyentes*) la volonté d'un État qui n'aurait pas expressément accepté la compétence de la cour, en déposant un instrument à cet effet, d'accepter cette compétence pour une affaire déterminée. Admettre cette possibilité pourrait être une manière de renforcer l'exercice de la compétence de la cour. Le Groupe de travail devrait y réfléchir.

49. La dernière remarque de M. Villagrán Kramer concerne l'article 23. Il estime que la formule « si le Conseil de sécurité [...] en décide ainsi », utilisée au paragraphe 1 et à laquelle fait pendant la formule « à moins que le Conseil de sécurité n'en décide autrement » au paragraphe 3, n'est pas très heureuse. Il n'est en effet pas souhaitable que la cour exerce sa juridiction en vertu d'un mandat du Conseil. Pour mieux lui assurer l'indépendance dont elle a besoin, il serait préférable de remplacer cette formule par une formule plus souple du genre *a la instancia del Consejo de seguridad* (à la demande du Conseil de sécurité). M. Villagrán Kramer n'approuve pas pour autant la suggestion de supprimer le paragraphe 3. Cette disposition reprend en substance les dispositions de la Charte des Nations Unies concernant les pouvoirs du Conseil en tant que gardien de la paix et de la sécurité internationales. Il ne paraît pas inutile d'y faire référence dans ce contexte.

Questions diverses

[Point 10 de l'ordre du jour]

50. M. Sreenivasa RAO signale aux membres de la Commission, dans le contexte de la Décennie des Nations Unies pour le droit international¹³, que l'Inde célèbre en 1994 le centenaire de la naissance d'un éminent juriste indien, aujourd'hui décédé, M. Pramathanath Bandyopadhyay, dont l'œuvre porte notamment sur les pratiques et principes de droit international en vigueur tant entre les États de l'Inde ancienne qu'entre ceux-ci et des États extérieurs au sous-continent indien. Cet auteur a apporté une contribution remarquable au droit international, non seulement en démontrant que celui-ci ne trouve pas exclusivement son origine en Europe, mais aussi en incitant plusieurs générations d'étudiants en droit international à promouvoir le concept de prééminence du droit sur la base de l'égalité et de la justice pour tous.

51. Une copie de l'ouvrage de M. Bandyopadhyay¹⁴ sera déposée au secrétariat où les membres de la Commission pourront la consulter.

52. Le PRÉSIDENT souligne l'intérêt de cette étude, qui élargit l'approche, souvent très « eurocentrique », de l'histoire du droit international.

La séance est levée à 13 h 5.

2360^e SÉANCE

Mercredi 29 juin 1994, à 15 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Barboza, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (*suite*) [A/CN.4/457, sect. B, A/CN.4/458 et Add.1 à 8², A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 et Corr.1 et Rev.1 et 2 et Rev.2/Corr.1 et Add.1 à 3, ILC(XLVI)/ICC/WP.3 et Add.1 et 2]

[Point 4 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR UN PROJET DE STATUT POUR UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de la troisième partie du projet de statut pour une cour criminelle internationale, intitulée « Compétence de la Cour » (A/CN.4/L.491).

2. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que l'intitulé de l'article 20 (Compétence de la Cour pour des crimes spécifiques) est mal venu et qu'il faudrait plutôt parler d'« actes (ou faits) incriminés ». Il est en accord total avec M. Robinson (2358^e séance) sur la nécessité d'inclure l'apartheid dans la liste des crimes énumérés dans l'article et s'étonne, par ailleurs, que le Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale n'ait pas mentionné le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ce silence signifie-t-il qu'il n'y a aucun lien entre le projet de statut et le projet de code ? Ou bien a-t-on voulu faire une assimilation entre les crimes visés dans le projet de code et ceux énumérés à l'article 20 du projet de statut, à moins qu'il ne s'agisse tout simplement d'un oubli de la part du Groupe de travail ? Il s'agit très probablement d'un oubli et, à son avis, cet article devrait en fait comporter une référence expresse aux crimes définis dans le code, soit dans le paragraphe 1, soit dans un paragraphe distinct.

3. M. Pambou-Tchivounda n'est pas certain que le traitement privilégié réservé au crime de génocide au paragraphe 1 de l'article 21 (Conditions préalables de

¹³ Proclamée par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/23.

¹⁴ *International Law and Custom in Ancient India*, New Delhi, Ramanand Vidya Bhavan., 1982.

¹ Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 et suiv.

² Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

³ Ibid.

l'exercice de la compétence de la Cour) soit opportun. Il eût été préférable d'appliquer le même traitement à tous les crimes relevant de la compétence matérielle de la cour. Le paragraphe 2 pose un problème de construction : dès lors que l'État qui a la garde du sujet a fait droit à la demande de remise de l'accusé, il ne voit pas quelle est la raison d'être de l'exigence d'une acceptation de la compétence de la cour par cet État à l'égard du crime en question. Si le Groupe de travail voulait subordonner la remise de l'accusé à l'acceptation de la compétence, il aurait dû l'exprimer plus clairement en réécrivant le paragraphe 2. Mais on peut s'interroger sur l'opportunité d'établir un rapport fonctionnel entre l'acceptation de la compétence et la remise de l'accusé, car cette relation ne peut, à son avis, qu'opérer négativement.

4. Le jeu combiné des paragraphes 2 et 3 de l'article 21 revient à faire une concession insolite en faveur du volontarisme unilatéral qui ne peut qu'aboutir à l'anéantissement du système établi par le statut, ce qui veut dire que la Commission aura travaillé pour rien. La mise en œuvre de l'article 21 remet en question tout le droit international des traités, en particulier en ce qui concerne les régimes établis d'interprétation et de modification applicables à l'ensemble du projet de statut. C'est donc toute la structure de cet article qui est à revoir.

5. L'intitulé de l'article 23 (Action du Conseil de sécurité) est lui aussi mal venu et il vaudrait mieux parler, par exemple, des « Rapports entre le Conseil de sécurité et la Cour ». En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article, M. Pambou-Tchivounda avait déjà dit lors du débat préliminaire sur le texte du projet de statut (2330^e séance) que l'agression commise contre un État peut difficilement se concevoir comme étant le fait d'un individu. Un individu ne peut commettre un acte d'agression contre un État qu'en tant qu'agent d'un autre État. Cela pose la question de la responsabilité des États : entre-t-elle dans la compétence *ratione personae* de la cour ? Si la réponse est non, le paragraphe 2 devrait être supprimé et le crime d'agression retiré de la liste figurant à l'article 20.

6. L'esprit autant que la lettre de l'article 23 subordonnent le fonctionnement de la cour à un éventuel usage abusif de leur droit de veto par les membres permanents du Conseil de sécurité, ce qui signifierait la fin de la cour. En conséquence, M. Pambou-Tchivounda estime que les paragraphes 2 et 3 devraient être supprimés.

7. Si la Commission veut véritablement donner un sens au statut, elle doit s'attaquer à un problème essentiel qui est la nécessité de relier la troisième partie au projet de code des crimes, lequel doit occuper une place centrale dans la détermination de la compétence de la cour.

8. M. GÜNEY dit que, même si le projet de statut ne reflète pas pleinement tous les points qu'il a soulevés tant que membre du Groupe de travail, il appuie dans l'ensemble le texte adopté. Grâce aux efforts du Groupe de travail et malgré les difficultés, la Commission a pu passer du débat théorique à un travail concret de rédaction. Cette tâche était devenue plus pressante depuis 1991, avec la multiplication des actes de barbarie com-

mis dans le cadre de conflits locaux : l'impunité des coupables n'est plus admissible.

9. Heureusement, la cour aura compétence pour juger des crimes d'une exceptionnelle gravité et d'une portée internationale, ce qui inclut les actes systématiques de terrorisme commis par un groupe ou une organisation à l'encontre de la population civile. Ces actes se rangent à l'évidence dans la catégorie des crimes au regard du droit international général et sont, en fait, des crimes contre l'humanité. Le terrorisme international, sous quelque forme qu'il soit pratiqué, est un crime international et doit être reconnu comme tel. Dans la plupart des cas, le terrorisme soutenu par le trafic de drogue mériterait lui aussi d'être inclus parmi les crimes pour lesquels la cour sera compétente.

10. M. Güney appuie les remarques de M. Pambou-Tchivounda concernant l'intitulé de l'article 20 et partage l'avis des membres de la Commission qui estiment que le traité est la forme la plus viable pour mettre en œuvre le statut. De même, il souscrit aux remarques de M. Robinson (2358^e séance) concernant le paragraphe 2 de l'article 21. Le Groupe de travail doit se pencher attentivement sur toutes les suggestions et les demandes de modification formulées par les membres de la Commission et voir comment on pourrait y donner suite.

11. M. YANKOV se joint aux éloges adressés au Président du Groupe de travail et tient également à souligner que la participation active à ce groupe du Rapporteur spécial, M. Thiam, a été extrêmement précieuse, compte tenu de la nécessité d'harmoniser les travaux sur le projet de statut et sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

12. Il ressort de la discussion qu'il faudrait encore se pencher attentivement sur un certain nombre de questions de fond. Néanmoins le projet de statut à l'examen représente un progrès notable par rapport à celui qui avait été présenté à la Commission à la dernière session. Si la Commission avait disposé d'une année supplémentaire pour examiner la question, peut-être le projet eût-il été encore meilleur, mais elle a dûment respecté la consigne d'urgence que lui avait adressée l'Assemblée générale dans ses résolutions pertinentes et a accordé la priorité à cette question.

13. L'article 2 sur le lien de la cour avec l'Organisation des Nations Unies est maintenant rédigé de manière beaucoup plus précise et les raisons pour lesquelles la cour devrait être instituée par traité ressortent plus clairement. Il est difficile de concevoir une cour criminelle internationale permanente dotée d'une compétence étendue qui serait créée en vertu d'une résolution de l'Assemblée générale (ou en l'occurrence du Conseil de sécurité), car la compétence attribuée à cette cour et son fonctionnement imposeraient à l'évidence des obligations aux États. À cet égard, M. Yankov se demande s'il est très indiqué d'établir une analogie avec le Tribunal international chargé de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991⁴. Tout d'abord, ce tribunal est

⁴ Ci-après dénommé « Tribunal international ». Voir les résolutions 808 (1993) et 827 (1993) du Conseil de sécurité, en date des 22 février et 25 mai 1993, respectivement.

un organe ad hoc, dont la compétence est beaucoup plus limitée dans le temps et dans la portée que celle de la cour criminelle internationale que l'on se propose d'instituer. Des réserves ont d'ailleurs été émises au sujet de la création de cet organe par le Conseil de sécurité. Quoi qu'il en soit, il est trop tôt pour prendre ce tribunal comme modèle puisqu'il n'a encore produit aucune jurisprudence ni aucune pratique d'où l'on pourrait tirer des conclusions. En fait, il s'agit là non pas d'un modèle mais d'une innovation, et une cour permanente ne saurait être conçue sur la base d'une innovation qui s'inscrit de surcroît spécifiquement dans le cadre des opérations de maintien de la paix des Nations Unies. En conséquence, M. Yankov appuie fermement la solution de l'institution en vertu d'un traité.

14. En ce qui concerne l'article 20, si l'énumération des crimes mentionnés au paragraphe 1 ne pose pas de problème à M. Yankov, il pense qu'il faudrait encore réfléchir sur cet article, notamment en ce qui concerne l'agression. On a dit que, dans le cas de l'agression, il n'y avait pas de droit conventionnel ni, par conséquent, de pratique en dehors des dispositions générales de la Charte des Nations Unies et, en particulier, de l'Article 2. Une question sur laquelle il faudra tout spécialement se pencher dans le cadre de l'examen du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est celle de savoir s'il convient de faire une distinction entre un acte d'agression et une guerre d'agression. Si l'on s'en tient au bon sens, il est tout à fait clair qu'un acte d'agression isolé ne peut pas donner naissance à toutes les conséquences d'une guerre d'agression. Dans le cas d'un incident aux frontières — qui est souvent défini comme un acte d'agression — tout le mécanisme d'une juridiction du type de celle qui est envisagée ne devrait donc pas être mis en mouvement.

15. Il faudrait aussi étudier davantage la question de l'apartheid, en reconnaissant qu'il présente les principales caractéristiques d'un crime au regard du droit international général. Ce ne sont pas seulement des États mais aussi des personnes agissant au nom de ces États qui peuvent commettre le crime d'apartheid et qui devraient, par conséquent, relever de la compétence *ratione personae* de la cour. Si la pratique des États n'offre pas d'exemple dans lequel l'apartheid aurait été combattu en tant que crime international, et que l'*opinio juris* ne s'est pas encore cristallisée à cet égard, il n'en reste pas moins que l'apartheid est traité comme un crime et puni comme tel dans les codes pénaux de nombreux pays. Parfois aussi, le droit interne peut témoigner de l'état de l'*opinio juris*.

16. Les dispositions de l'article 21 sur les obligations de l'État qui a la garde du suspect et de l'État sur le territoire duquel l'acte ou l'omission considéré est intervenu constituent une amélioration, mais l'ensemble de cet article reste l'un des points faibles du statut, même si cela peut s'expliquer par le fait que l'on a voulu s'appuyer sur des considérations « réalistes ».

17. Les dispositions de l'article 22 (Acceptation de la compétence de la Cour en vertu de l'article 21) concernant les réserves représentent un compromis — compromis qui, de l'avis de M. Yankov, revient à s'écarter du principe de la compétence obligatoire. Même s'il a con-

senté, dans le cadre du Groupe de travail, à ce que l'on introduise ces clauses, il craint maintenant que, par le biais des réserves, ce principe ne soit annulé. Il ne faut pas oublier que la compétence de la CIJ a, jusqu'à une quinzaine d'années en arrière, été notablement érodée par les réserves au paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut.

18. Le paragraphe 3 de l'article 23 n'est peut-être pas nécessaire et va en tout cas trop loin dans la distinction qu'il établit. M. Yankov attend avec impatience le moment où les organisations internationales elles-mêmes seront soumises à un contrôle judiciaire de la légalité de leurs décisions. Mais cela n'est pas pour demain.

19. M. Yankov propose que le projet de statut soit considéré comme un compromis final et ne soit pas à nouveau réexaminé au sein du Comité de rédaction. La Commission devrait d'ailleurs donner la priorité à l'examen du projet de code pour essayer d'achever ses travaux sur cette partie du sujet. Il ne voit pas comment l'on peut concevoir une cour criminelle internationale viable s'il n'y a pas, parallèlement, un droit applicable clairement rédigé jouissant du même statut international que la cour elle-même.

20. M. Sreenivasa RAO voudrait préciser la déclaration qu'il a faite à la précédente séance de la Commission concernant le paragraphe 1 de l'article 23 sur l'action du Conseil de sécurité. À son avis, les pouvoirs accordés au Conseil en vertu de ce paragraphe ne peuvent pas se justifier. Si l'on regarde quels sont les pouvoirs du Conseil en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, on voit bien qu'il ne s'agit pas de servir la cause du système de justice pénale internationale — comme n'importe quel autre procureur —, mais essentiellement de faire face aux atteintes ou menaces d'atteintes à la paix et à la sécurité de l'humanité. Donc, même si l'on a pu arguer avec une certaine logique que le Conseil de sécurité pourrait user de ses pouvoirs au titre du Chapitre VII pour renvoyer certaines affaires devant la cour et faire ainsi punir des criminels qui étaient responsables de violations de la paix et de la sécurité internationales ou impliqués dans de telles violations, le pouvoir qu'il aurait de renvoyer à la cour des affaires de ce genre ne pourrait que procéder de l'objectif du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Or, le but du statut est essentiellement d'établir et d'entretenir un système de justice pénale internationale et non de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité en tant que telles.

21. En outre, même si l'on admet que les pouvoirs du Conseil de sécurité pourraient s'étendre à la mise en mouvement de l'action pénale dans certaines affaires spécifiques, dans l'intérêt du maintien de la paix et de la sécurité internationales, un pouvoir tel que celui qui lui est conféré au titre du paragraphe 1 de l'article 23 n'est pas justifiable car il aboutirait à établir une discrimination à l'égard des États qui ne possèdent pas un droit de veto au Conseil de sécurité.

22. M. VILLAGRÁN KRAMER dit qu'il s'agit là d'une question de procédure pénale. Lorsque des organes administratifs, civils ou pénaux ont des pouvoirs spécifiques, mais que l'exercice des pouvoirs d'un de ces organes dépend de la décision d'un autre organe, il s'agit

de ce qu'on appelle en espagnol une *cuestión prejudicial* (question préjudicielle). Dans le cas présent, la cour n'agirait pas en vertu d'une décision ou d'un mandat du Conseil de sécurité, mais parce qu'une situation donnée a été constatée, définie et précisée dans le cadre d'une procédure. Le Conseil de sécurité n'exerce que ses propres pouvoirs, et il en est de même pour la cour. Le problème juridique qui se pose est donc le suivant : une fois que le Conseil, en vertu de ses pouvoirs, a réglé une situation précise ou une question préjudicielle, la cour pourrait alors agir; mais elle n'agit ni avec la permission, ni sur les instructions d'un autre organe. Son action dépend temporellement de l'exercice d'un pouvoir par un autre organe. M. Villagrán Kramer appelle l'attention sur ce point parce qu'il s'est déclaré favorable au maintien du paragraphe 3 de l'article 23. Il suffit, à son avis, de modifier le libellé du paragraphe 1 et d'utiliser la formule *a instancias del Consejo de Seguridad* (à la demande du Conseil de sécurité) qui, du moins en espagnol, indique clairement que cet organe exerce son propre pouvoir.

23. M. ROBINSON dit que, à la 2358^e séance, le Président du Groupe de travail, se livrant à son nouveau passe-temps favori qui consiste à ranger les membres de la Commission dans des catégories, l'a qualifié de « maximaliste ». Il s'est ensuite qualifié lui-même de « minimaliste plus un ». Si c'est effectivement le cas, M. Robinson serait tenté, pour sa part, de se qualifier de « maximaliste moins un ». Mais à quoi bon ? Cela illustre simplement une tendance à tout ranger dans des catégories et à se perdre dans les subtilités, tendance dont il s'est plaint en ce qui concerne certains des articles.

24. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) s'efforcera de ne cataloguer aucun membre de la Commission, passé, présent ou futur.

25. À première vue, la Commission semble si profondément divisée sur la question de la compétence de la cour, qu'il lui sera impossible de s'entendre sur des dispositions valables. Mais cette impression initiale doit être comparée à l'impression laissée par le débat d'il y a trois ans au cours duquel la Commission avait été véritablement divisée sur chacune des questions qui s'étaient posées⁵. Depuis lors, des progrès ont été faits : de nombreux membres sont maintenant plus ou moins d'accord sur des points précis, car la tendance de ceux qui veulent aller beaucoup plus loin et celle de ceux qui veulent en faire encore moins tendent à s'annuler. Bien qu'en écoutant certaines parties du débat on puisse être tenté de désespérer, un observateur impartial qui écouterait l'ensemble du débat comprendrait le processus au terme duquel le Groupe de travail a fini par prévoir des cas dans lesquels la cour pourrait opérer sans le consentement de tous les États intéressés, mais dans le cadre général qui demande un tel consentement et aussi dans le cadre du système actuel de coopération judiciaire internationale.

26. Personne ne prétend que la troisième partie soit parfaite, mais, compte tenu de la diversité des points de vue exprimés au sein de la Commission, elle établit un

équilibre raisonnable en faisant des concessions à chacune des positions prises et en ménageant ce que M. Pellet a appelé des « fenêtres ». En tant que structure, la cour est maintenant compatible avec les structures qui existent actuellement dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale. Le problème est que, pour M. Pellet, cette structure ne comprendrait que des fenêtres, alors que pour d'autres, elle n'aurait pas de fenêtres du tout.

27. En ce qui concerne l'article 20, bien que certains aient dit que la distinction entre les crimes au regard du droit international général et les crimes au regard des traités devait être abolie ou qu'il ne devait pas y avoir de crime au regard du droit international général, la tendance dominante a été de maintenir cette distinction. Il y a de bonnes raisons pour cela. En vertu du principe *nulum crimen sine lege*, une distinction doit être faite entre les crimes au regard du droit international et les crimes au regard du droit interne, même si ces derniers peuvent donner effet à des traités. Il ne faut pas confondre les deux catégories.

28. Les débats des années précédentes montrent que la majorité des membres de la Commission sont favorables à la liste générale figurant au paragraphe 1 de l'article 20 et que le principe de cette liste ne rencontre apparemment aucune opposition. Les termes utilisés à l'alinéa c ont fait l'objet de critiques justifiées. Le Président du Groupe de travail a déjà exprimé son point de vue sur la question de savoir si l'apartheid doit être ajouté à la liste figurant au paragraphe 1. Il lui paraît possible de tenir compte, en gros, des préoccupations de ceux qui craignent que le statut, sous sa forme actuelle, ne permette une résurgence du crime d'apartheid. Si le crime d'apartheid était ajouté aux crimes énumérés au paragraphe 1, le règlement pacifique du problème auquel on était en train de parvenir péniblement en Afrique du Sud risquerait d'être remis en cause à posteriori.

29. Comme tous les autres articles, l'article 21 a été évidemment critiqué, mais on a généralement admis qu'il représentait un progrès par rapport aux versions précédentes. Certains membres ont critiqué, non sans raisons, l'étendue des pouvoirs donnés, en vertu de l'alinéa b, ii, du paragraphe 1 de cet article, à l'État sur le territoire duquel le crime a été commis. Mais il s'agit là simplement d'une concession au fait que, dans la majorité des cas, c'est l'État sur le territoire duquel le crime a été commis qui est le premier intéressé. L'idée d'ajouter d'autres catégories d'États à cette liste, par exemple en ce qui concerne l'État de la nationalité, a rencontré très peu d'écho.

30. Le Président du Groupe de travail pense que M. Robinson (2358^e séance) a probablement raison de vouloir déplacer le paragraphe 3. En ce qui concerne l'extradition, on peut défendre l'idée que le paragraphe 2 devrait aussi traiter des cas où il existe déjà une demande d'extradition dûment présentée par un État. Le Groupe de travail a soigneusement examiné cette question et la majorité de ses membres — et, de l'avis du Président, d'autres membres de la Commission — ont estimé que, vu les autres mesures de protection en matière d'extradition prévues dans la septième partie, le paragraphe 2 offrait des garanties suffisantes. Quoi qu'il en soit — et

⁵ Voir *Annuaire... 1991*, vol. I, 2207^e à 2214^e séances.

cette remarque vaut, *mutatis mutandis*, pour tous les articles du statut — ce qui importe, c'est de faire en sorte que le texte contienne les différents éléments qui feront nécessairement partie des futurs débats sur le statut. Le projet de statut de la cour n'est pas un travail de codification, car il y aurait là une contradiction dans les termes. La Commission élabore un texte qui servira de base de discussion pour les États et qui doit contenir les éléments nécessaires à ce débat.

31. En ce qui concerne l'article 22, bien que certains membres préfèrent toujours un système d'exclusion expresse, il semble que, si l'acceptation de la compétence de la cour doit être requise, la majorité des membres soit favorable à un système de participation sélective qui, à leur avis, présenterait une plus grande souplesse. Le Président du Groupe de travail estime, pour sa part, qu'un système de retrait sélectif devrait s'accompagner d'un système permettant aux États de retirer leur déclaration s'ils découvrent après coup qu'ils n'auraient pas dû exclure la compétence de la cour dans un cas donné. Ce serait là une forme compliquée d'acceptation qui serait peut-être moins honnête et certainement moins directe que la procédure actuellement prévue à l'article 22.

32. Le Président tient à souligner que les conditions prévues dans le statut en ce qui concerne l'acceptation de la compétence ne laissent pas les États parties entièrement libres de leur décision. Le supposer serait une grave erreur, car, en vertu du paragraphe 3 de l'article 21 — auquel personne ne s'est opposé —, un État qui est devenu partie au statut est tenu d'examiner s'il doit poursuivre quelqu'un pour un crime lorsqu'il est partie au traité dont le crime fait l'objet, dès lors qu'il y a eu une plainte qui a été jugée fondée dans une certaine mesure. Il y a donc, en fait, un système multilatéral dans le cadre duquel les États pourraient être invités, s'ils n'ont pas accepté la compétence de la cour, à du moins extraditer ou poursuivre le suspect. Ainsi, aucun État partie ne pourrait servir d'État d'asile à une personne accusée en bonne et due forme d'un crime international dont l'État a reconnu, en principe, l'existence. Cette disposition représente en soi un progrès important. Elle s'appliquerait aussi, en ce qui concerne les crimes au regard du droit international général, dans certains cas, ce qui représenterait un nouveau progrès.

33. En ce qui concerne l'article 23, il convient d'abord de souligner que son paragraphe 1 n'ajoute rien aux pouvoirs du Conseil de sécurité et se borne à reconnaître l'existence de ces pouvoirs. Cela n'est guère surprenant, compte tenu de l'existence du Tribunal international. N'en déplaise à M. Yankov, le commentaire ne fait pas un éloge inconsidéré de ce tribunal en tant que tribunal spécial, bien qu'il accorde une importance considérable aux décisions prises par le Conseil de sécurité en ce qui concerne la compétence *ratione materiae* du Tribunal. Ces décisions ont une importance considérable, de même que divers aspects de la procédure prévus dans le statut. Le Groupe de travail a estimé, dans l'ensemble, qu'il ne fallait pas créer un système qui aurait pour effet d'encourager le Conseil à instituer des tribunaux spéciaux distincts, mais un système placé sous le contrôle des États parties, que le Conseil — à condition que les crimes en question relèvent de la compétence de la cour — serait encouragé à utiliser ou peut-être forcé d'utiliser

en raison de l'existence même de la cour. Tout État auquel on demanderait d'appuyer une résolution créant un tribunal spécial se contenterait de faire observer qu'il existe une cour créée par le statut à laquelle lui-même et d'autres États sont parties. Le paragraphe 1 de l'article 23 représente une « fenêtre » importante dans le statut. L'étendue des pouvoirs du Conseil de sécurité a fait l'objet d'une controverse et toutes les positions sur cette question ont été réservées dans le commentaire. Toute question précise concernant le texte du paragraphe 1 de l'article 23 peut, bien entendu, être réexaminée.

34. Le paragraphe 2 de l'article 23 a suscité moins d'inquiétude que le paragraphe 1. On a dit — et le Président du Groupe de travail a une certaine sympathie pour cette opinion — que le crime d'agression ne pouvait pas être commis par des individus en vertu du droit international et qu'il fallait donc supprimer le paragraphe 2 et la référence à un acte d'agression au regard du droit international général. Le Groupe de travail n'a pas adopté ce point de vue, car il n'a mentionné au paragraphe 1 de l'article 20 que les crimes au regard du droit international général pour lesquels il existait une véritable pratique — et pas seulement une *opinio juris* — prouvant qu'il s'agissait de crimes commis par des individus. Pour tous les crimes énumérés au paragraphe 1 de l'article 20 — et seulement pour ces crimes — il existe effectivement une pratique internationale — poursuites ou mesures prises pour établir des systèmes en vue de poursuivre ces crimes — à l'appui de la thèse selon laquelle il s'agit de crimes au regard du droit international. On a estimé que, compte tenu de l'adoption des Principes de Nuremberg⁶ par l'Assemblée générale et du développement général du droit international depuis lors, et eu égard également à la décision prise provisoirement par la Commission de maintenir l'agression en tant que crime dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, l'agression ne pouvait pas être omise dans le statut. Le Président du Groupe de travail irait même jusqu'à dire que, à son avis, si l'agression ne devait pas figurer dans le statut, elle ne pourrait pas non plus figurer dans le projet de code des crimes: Selon lui, rien ne permet de soutenir que l'agression doit être considérée comme un crime qui ne peut être jugé que devant des tribunaux nationaux. Il faudrait peut-être même la considérer comme le seul crime qui ne peut être jugé que devant un tribunal international. Il ne faut pas oublier que, avec l'aide du Rapporteur spécial, toutes les précautions doivent être prises pour que le projet de statut soit compatible avec le projet de code actuellement envisagé. En tout cas, à supposer que l'agression soit maintenue, très peu de membres sont favorables à la suppression du paragraphe 2 et beaucoup sont partisans de son maintien.

35. La position concernant le paragraphe 3 est, de toute évidence, assez différente. Ce paragraphe reflète une certaine primauté donnée au Conseil de sécurité par la Charte des Nations Unies. Mais, d'autre part, on pourrait faire valoir que, si le Conseil de sécurité a cette primauté, il doit être simplement autorisé à l'exercer

⁶ Principes du droit international consacrés dans le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal [voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 12 et suiv.; texte reproduit dans *Annuaire...1985*, vol. II (2^e partie), p. 12, par. 45].

ab extra, et que, s'il ne l'a pas, cette primauté ne doit pas être créée. Le Président du Groupe de travail, pour sa part, défendra avec beaucoup moins d'énergie le maintien du paragraphe 3 que celui du paragraphe 1.

36. Le Président du Groupe de travail n'a pas pu traiter de toutes les questions qui se posent dans la troisième partie du projet. Il note avec satisfaction que personne ne semble s'être opposé à l'article 24. Quant aux autres articles, les questions qu'ils posent devraient être renvoyées au Groupe de travail pour qu'il les examine. Tout en étant sensible à la vigueur et au bon sens avec lesquels les différentes vues ont été exprimées, il pense que, si l'on considère que la tâche de la Commission consiste à créer une base de discussion pour les États, qui puisse les amener à établir une cour, alors l'équilibre général établi dans la troisième partie est le meilleur que la Commission puisse espérer.

37. M. de SARAM demande que les principaux points qui ont été soulevés dans le débat en séance plénière sur la troisième partie, et qui sont d'une extrême importance, soient reflétés dans le rapport de la Commission, selon la pratique habituelle.

La séance est levée à 16 h 25.

2361^e SÉANCE

Mardi 5 juillet 1994, à 10 h 20

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yamada, M. Yankov.

Coopération avec d'autres organismes (*fin**)

[Point 8 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ EUROPÉEN DE COOPÉRATION JURIDIQUE

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Nilsson, observateur du Comité européen de coopération juridique, et l'invite à prendre la parole devant la Commission.

2. M. NILSSON (Observateur du Comité européen de coopération juridique) sait gré à la Commission de l'avoir invité à assister à l'une de ses séances et à présenter un exposé sur les travaux les plus récents du Conseil de l'Europe dans les domaines intéressant la Commission. Il se félicite de la pratique qui semble ainsi s'instaurer, d'autant plus que le Conseil de l'Europe est tenu régulièrement informé des travaux de la Commission, grâce notamment à l'excellent rapport que présente M. Eiriksson au Comité européen de coopération juridique.

3. M. Nilsson représente le secrétariat du Comité européen de coopération juridique, mais il s'occupe aussi du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public, au sein duquel M. Eiriksson représente son pays. Le Comité compte 32 membres, auxquels s'ajoutent un certain nombre d'observateurs de pays non européens et de pays européens qui ne sont pas encore membres à part entière du Conseil de l'Europe. Parmi les problèmes examinés récemment par le Comité figure tout d'abord celui de la succession d'États qui est devenu particulièrement important au Conseil de l'Europe depuis quelques années, puisque le Conseil ne comptait que 23 États membres en mai 1989 et que ce nombre est passé à 32 par suite de l'admission de neuf pays d'Europe centrale ou orientale. Le Conseil de l'Europe est en outre saisi de neuf autres demandes d'admission présentées notamment par la Fédération de Russie, l'Ukraine et l'Albanie.

4. Le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public a par ailleurs examiné la question de la création d'un tribunal international chargé de connaître des crimes commis dans l'ex-Yougoslavie. D'autres organes du Conseil de l'Europe se sont également penchés sur cette question, notamment le Comité européen pour les problèmes criminels qui, en octobre 1993, a tenu un échange de vues d'experts sur les répercussions sur la coopération juridique internationale et le droit interne de la création du Tribunal international chargé de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991¹. L'une des questions examinées a été celle des liens entre la protection des droits de l'homme et la création du Tribunal international. Selon un point de vue qui a été exprimé, les États sont tenus de se dessaisir en faveur du Tribunal international et ne sont donc plus à même de se conformer à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Cette thèse se fonde sur l'Article 103 de la Charte des Nations Unies. Selon un autre point de vue, défendu par la plupart des experts, si les États sont tenus de coopérer avec le Tribunal international, cette coopération est subordonnée au respect d'autres obligations leur incombant en vertu du droit international, à savoir des obligations de même niveau ou d'un niveau supérieur par rapport aux principes, y compris d'ordre humanitaire, au nom desquels la résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité a été adoptée. Le droit international relatif aux droits de l'homme prévaut donc

¹ Ci-après dénommé « Tribunal international ». Voir les résolutions 808 (1993) et 827 (1993) du Conseil de sécurité, en date des 22 février et 25 mai 1993, respectivement.

* Reprise des débats de la 2358^e séance.

sur le droit créé par les États, y compris le droit dérivé de procédures instituées par les États dans le cadre de traités internationaux comme la Charte des Nations Unies. Il en résulte que les États ne sauraient déroger à leurs obligations découlant d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, notamment du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que dans la mesure strictement nécessaire pour répondre aux exigences humanitaires de la situation qui a motivé l'adoption de la résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité. M. Nilsson déposera au secrétariat de la Commission une note officieuse relative à cet échange de vues.

5. Parmi les autres points examinés par le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public et plus généralement dans le cadre du Conseil de l'Europe, figure la création d'une cour permanente. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a récemment adopté une recommandation, aux termes de laquelle elle jugeait souhaitable la création d'une cour et proposait, en vue d'en accélérer la création, d'instituer d'abord une chambre européenne. Cette recommandation a été communiquée au Comité des ministres du Conseil de l'Europe, lequel l'a transmise au Comité des conseillers juridiques sur le droit international public et au Comité européen pour les problèmes criminels. Chacun de ces comités a formulé un avis sur la base duquel le Comité des ministres va formuler une réponse à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Sans prétendre anticiper sur la réponse que donna le Comité des ministres, M. Nilsson indique que l'avis des deux comités n'est pas très favorable à l'idée émise par l'Assemblée parlementaire. L'un et l'autre comité considèrent, en effet, qu'il incombe à la communauté internationale en tant que telle de prendre la responsabilité de créer une cour permanente.

6. Un événement historique pour le Conseil de l'Europe a été le Sommet des chefs d'État et de gouvernement qui s'est tenu à Vienne les 8 et 9 octobre 1993. À l'occasion du Sommet, le premier du genre, les 32 chefs d'État et de gouvernement présents ont affirmé la responsabilité du Conseil de l'Europe quant à la « sécurité démocratique » en Europe et ils ont reconnu le rôle prédominant du Conseil envers les démocraties nouvellement constituées en Europe centrale et orientale.

7. L'un des résultats très concrets du Sommet tenu à Vienne a été la création, par voie de protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, d'une cour européenne unique des droits de l'homme. Le Protocole a été signé par 31 États membres sur 32 et il faut compter un délai de dix-huit mois à deux ans pour la création effective de cette cour unique qui, en rendant des décisions obligatoires à l'égard des États membres du Conseil de l'Europe, garantira l'exercice des droits de l'homme.

8. Un autre résultat important du Sommet de Vienne a été la décision prise par les chefs d'État et de gouvernement d'élaborer une convention relative aux minorités.

9. Dans le même domaine, il a été également décidé d'établir un nouveau protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

fondamentales relatif aux droits culturels des minorités; son élaboration est en cours.

10. Un autre résultat très concret du Sommet de Vienne a été la création d'une commission chargée de lutter contre le racisme, la xénophobie et l'intolérance; elle a déjà commencé ses travaux et a constitué un groupe de travail à compétence juridique qui étudiera l'élaboration d'instruments internationaux dans ce domaine.

11. Parmi les travaux en cours au Comité européen de coopération juridique, M. Nilsson cite un projet de convention européenne sur la nationalité. Il existe depuis 1963 une Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités, mais le projet vise à intégrer de nouvelles tendances dans ce domaine. Il portera, notamment, sur les conséquences de la pluralité de nationalités, les droits et les devoirs des citoyens, l'acquisition, la perte et le recouvrement de la nationalité, et prévoira notamment des dispositions relatives à la nationalité après qu'un État a cessé d'exister ou à la suite d'un transfert de souveraineté sur un territoire. Les discussions ont lieu, pour commencer, dans le cadre d'un groupe de travail, mais, lorsque le projet sera plus avancé, le Comité européen de coopération juridique se féliciterait de pouvoir bénéficier de la coopération de la CDI ou de certains de ses membres.

12. En outre, en sa qualité de comité directeur, le Comité européen de coopération juridique a approuvé un projet de recommandation sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges, qui doit être définitivement approuvé et adopté par le Comité des ministres. Cette recommandation est particulièrement importante pour les pays d'Europe centrale et orientale qui, ayant entrepris une refonte de leur législation, y compris de leur constitution, sont très attentifs aux principes directeurs énoncés dans les recommandations du Conseil de l'Europe, qu'ils considèrent comme les normes européennes qu'ils se doivent de respecter.

13. Le Comité européen pour les problèmes criminels, s'est quant à lui récemment employé à la mise en œuvre de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes. Un premier pas a été l'adoption de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime qui est un instrument classique de coopération juridique mais qui contient déjà certaines dispositions intéressantes quant aux dommages et intérêts. Ainsi, lorsqu'une action en responsabilité en raison de dommages a été engagée par une personne, les parties concernées envisagent de se consulter, le cas échéant, sur la répartition éventuelle des indemnités dues. La Convention prévoit également une obligation d'information lorsqu'une partie à la Convention fait l'objet d'une demande de dommages et intérêts.

14. À propos de ladite Convention, il est intéressant de noter que le Comité des ministres a adopté, le 9 septembre 1991, la recommandation n° R (91) 12 concernant la création et le fonctionnement des tribunaux arbitraux prévus par cette convention.

15. Le Comité européen pour les problèmes criminels a, par ailleurs, récemment approuvé un projet d'accord relatif au trafic illicite par mer, mettant en œuvre

l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes. Ce projet concerne des domaines étroitement liés à la souveraineté des États, au droit international de la mer ou aux problèmes d'extradition. Il a été adopté par le Comité européen pour les problèmes criminels à la fin du mois de juin 1994 et va être soumis au Comité des ministres. Le principe général de l'accord est que lorsqu'un État dit « État intervenant » dispose d'informations accréditant l'idée qu'un navire se trouvant en haute mer se livre au trafic de stupéfiants, il peut intervenir, mais à condition de demander au préalable l'autorisation de l'État du pavillon, lequel doit, dans la mesure du possible, communiquer sa décision dans les quatre heures suivant la réception de la demande. Après avoir reçu l'autorisation de l'État du pavillon, l'État intervenant contraindra probablement le navire à se rendre dans un de ses ports où une fouille sera effectuée. En cas de découverte de stupéfiants, l'État intervenant pourra poursuivre les auteurs de l'infraction, à moins que l'État du pavillon ne décide d'exercer sa « compétence préférentielle » entendue comme un droit prioritaire d'exercer sa compétence face à la compétence concurrente conférée à l'État intervenant par le projet d'accord.

16. Le projet d'accord est extrêmement détaillé et comporte une quarantaine d'articles, accompagnés d'un rapport explicatif très dense.

17. Sur la question des dommages et intérêts, le projet d'accord représente un progrès important quant à la protection des droits individuels dans le domaine de la coopération juridique en matière pénale en ce qu'il prévoit que, si une personne physique ou morale subit une perte, un dommage ou un préjudice à la suite d'une négligence ou d'une autre faute imputable à l'État intervenant, ce dernier est tenu à réparation.

18. Il est prévu, par ailleurs, que, lorsque l'action est menée d'une manière qui n'est pas justifiée au regard des dispositions de l'accord, l'État intervenant est tenu de réparer toute perte ou tout dommage ou préjudice résultant de cette action.

19. Il est enfin intéressant de noter que le projet d'accord comporte un article relatif au règlement des différends, et qu'il est accompagné d'une annexe traitant spécifiquement des modalités de recours à l'arbitrage.

20. Pour ce qui est des travaux de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, M. Nilsson cite notamment ceux relatifs aux réserves formulées par des États membres aux conventions du Conseil de l'Europe.

21. L'Assemblée a élaboré en 1993 la recommandation 1223 (1993) relative à cette question dans laquelle elle reconnaissait que les États, lorsqu'ils adhèrent à une convention internationale, ont la faculté, en application du droit international, de formuler certaines réserves et que cette possibilité facilite l'accès des États à certaines conventions du Conseil de l'Europe. Elle soulignait, néanmoins, que l'application de réserves présente de graves inconvénients. Tout d'abord, la convention risque de perdre de son intégrité et de sa cohérence. Le régime juridique qu'elle prévoit risque d'être affaibli et de ne pas atteindre le but de l'harmonisation et de l'unification du droit. Les États n'étant plus liés par les mêmes engagements internationaux, les réserves rompent l'égalité qui devrait exister entre les parties contractantes et entraî-

nent une grande complexité dans leurs relations. En outre, il est souvent difficile de déterminer les obligations de chaque État. L'Assemblée parlementaire estimait donc souhaitable, sinon nécessaire, de réduire considérablement le nombre de réserves faites aux conventions du Conseil de l'Europe. Aussi recommandait-elle au Comité des ministres, à propos des réserves déjà formulées et des conventions déjà conclues, d'inviter les États membres à réexaminer scrupuleusement les réserves qu'ils ont faites, à les supprimer dans la mesure du possible et à adresser au Secrétaire général du Conseil de l'Europe un rapport motivé en cas de maintien de certaines réserves.

22. Le Comité des ministres a déjà répondu à cette recommandation par une communication adoptée le 17 février 1994 où il indiquait avoir adressé aux États membres une invitation à retirer leurs réserves, mais sans grand succès. Le Comité des ministres a également rappelé que, conformément aux règles du droit international public général et aux dispositions pertinentes des traités, les États ont le droit de limiter leurs obligations internationales respectives en formulant des réserves à certaines dispositions de traités. Il jugeait donc inopportun de demander aux États membres du Conseil de l'Europe d'adresser des rapports motivés au Secrétaire général en cas de maintien de certaines réserves.

23. Dans sa recommandation 1223 (1993), l'Assemblée parlementaire invitait également le Comité des ministres à charger les comités directeurs du Conseil de l'Europe d'examiner les réserves faites pour chaque convention dans le domaine de leur compétence. Le Comité des ministres a accueilli beaucoup plus favorablement cette proposition, qui est d'ailleurs déjà appliquée par la plupart des comités directeurs, y compris le Comité européen de coopération juridique.

24. À propos des conventions du Conseil de l'Europe à conclure à l'avenir, l'Assemblée parlementaire recommandait de limiter la validité des réserves à une période maximale de dix ans, mais cette proposition n'a pas été appuyée par le Conseil des ministres qui a estimé que des dispositions de ce genre ne faciliteraient pas l'application des conventions puisqu'elles n'étaient pas suivies dans la pratique.

25. Pour conclure, M. Nilsson cite l'exemple d'une convention du Conseil de l'Europe où figurait une clause autorisant des réserves mais prévoyant que, si dans un délai de dix ans l'État auteur d'une réserve n'informait pas le Secrétaire général de sa volonté de maintenir celle-ci, ladite réserve deviendrait automatiquement caduque. Or, il est arrivé qu'un État, par suite d'une erreur administrative, ne renouvelle pas ses réserves dans le délai de dix ans, lequel expirait en mai 1991. Lorsque l'ambassadeur dudit pays eut fait savoir, par une lettre datée de mai 1994, que son gouvernement entendait maintenir ses réserves en en restreignant toutefois la portée, le Secrétaire général a dû écrire à toutes les parties contractantes, le 10 juin 1994, pour leur demander si elles acceptaient un renouvellement tardif des réserves ou si elles s'y opposaient. Il est précisé dans la lettre adressée par le Secrétaire général aux États contractants que, si aucune objection n'est reçue dans un délai de quatre-vingt-dix jours à compter de la date de la notification, les réserves seront censées être tacitement acceptées et qu'elles prendront effet rétroactivement à compter du mois de mai 1991, date à laquelle elles auraient dû être renouvelées.

26. M. EIRIKSSON rappelle qu'il a représenté officiellement la Commission à la réunion du Comité européen de coopération juridique et a également assisté, à d'autres titres, aux réunions du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public. Les travaux de la Commission figuraient en bonne place dans l'ordre du jour de la dernière réunion de 1993 du Comité, dont les membres continuent de soutenir activement l'action de la Commission lorsqu'ils sont amenés à conseiller leur gouvernement sur la position à adopter à la Sixième Commission à l'égard du rapport de la CDI. À la réunion du Comité européen de coopération juridique, M. Eiriksson a présenté un exposé sur les travaux de la Commission à sa précédente session, et il a relevé avec plaisir que les membres du Comité suivaient avec intérêt les travaux de la CDI et tenaient à être informés des progrès accomplis, pour ce qui est en particulier de l'élaboration du projet de statut pour une cour criminelle internationale. Pour sa part, M. Eiriksson a pris directement connaissance des activités du Conseil de l'Europe dans le domaine juridique. Il a trouvé encourageant l'accent mis par le Conseil sur la coopération entre les États membres pour les questions juridiques. Les travaux du Conseil de l'Europe sur la nationalité seront certainement utiles à la Commission lorsqu'elle abordera le sujet de la succession des États et ses incidences sur la nationalité des personnes physiques et morales. M. Eiriksson remercie M. Nilsson et espère que la coopération avec les organes juridiques du Conseil de l'Europe se poursuivra.

27. Le PRÉSIDENT, au nom des membres des différents groupes régionaux et de la Commission dans son ensemble, rend hommage à l'excellent travail accompli par le Comité européen de coopération juridique sur diverses questions de droit international. Il a à l'esprit, en particulier, l'attention consacrée par le Comité européen aux questions de la nationalité et des réserves aux traités, qui sont aussi à l'ordre du jour de la Commission. La volonté du Comité de coordonner ses travaux avec ceux de la CDI est un élément très précieux et il conviendrait de réfléchir à la manière de la traduire dans la pratique. Le Président demande à M. Nilsson de transmettre au Comité européen de coopération juridique tous ses vœux de succès et de lui faire part de sa conviction que les liens de coopération et d'amitié qui unissent de longue date les deux organes ne cesseront de se resserrer.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité² (suite) [A/CN.4/457, sect. B, A/CN.4/458 et Add.1 à 8³, A/CN.4/460⁴, A/CN.4/L.491 et Corr.1 et Rev.1 et 2 et Rev.2/Corr.1 et Add.1 à 3, ILC(XLVI)/ICC/WP.3 et Add.1 et 2]

[Point 4 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL
SUR UN PROJET DE STATUT
POUR UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE (suite)

28. M. YAMADA souscrit dans l'ensemble à l'orientation fondamentale et aux principaux éléments de

² Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire...* 1991, vol. II (2^e partie), p. 98 et suiv.

³ Reproduit dans *Annuaire...* 1994, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Ibid.

la troisième partie, sur laquelle il n'a pas encore eu l'occasion de s'exprimer. Il constate avec satisfaction que, dans les articles 20 (Compétence de la Cour pour des crimes spécifiés) et 21 (Conditions préalables de l'exercice de la compétence de la Cour), la compétence de la cour repose essentiellement sur le consentement des États concernés, ce qui correspond à la notion de compétence « cédée » à la cour qui a sa faveur. Il se demande toutefois pourquoi la notion nouvelle de compétence propre de la cour ne s'applique qu'au seul crime de génocide. Ce dernier occupe certes une place particulière dans le droit international général, mais tous les crimes énumérés au paragraphe 1 de l'article 20 se chevauchent plus ou moins et sont plus ou moins du même ordre de gravité. M. Yamada espère que les États n'y verront pas une difficulté à adhérer au statut. Il espère de même que « les infractions graves aux lois de la guerre » et « les crimes contre l'humanité » (art. 20, par. 1, al. c et d) pourront être définis de manière plus précise dans le cadre de l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le paragraphe 2 de l'article 20 introduit une limitation de la compétence de la cour, afin d'exclure les crimes qui ne peuvent pas être considérés comme ayant une portée internationale et étant d'une exceptionnelle gravité. Cette sauvegarde s'impose dans la mesure où l'on ne fait plus la distinction entre la compétence pour les crimes à caractère international, d'une part, et les crimes faisant l'objet de conventions, de l'autre. La Commission se doit d'étudier plus avant cette disposition limitant la compétence de la cour afin de formuler un seuil plus clair.

29. Le système d'acceptation de la compétence (*opting in*) de l'article 22 (Acceptation de la compétence de la Cour en vertu de l'article 21) est très judicieux. En ce qui concerne l'article 23 (Action du Conseil de sécurité), M. Yamada souscrit à la disposition qui fait de la constatation de l'agression par le Conseil de sécurité une condition préalable au dépôt d'une plainte pour ce motif, mais il ne saisit pas bien la logique du paragraphe 3, qui risque en fait de faire de la procédure judiciaire un élément des mesures d'ordre politique prises par le Conseil.

30. Abordant la cinquième partie du projet de statut, M. Yamada approuve l'inclusion du droit interne dans les articles 33 (Droit applicable) et 47 (Peines applicables). Le droit interne doit en effet combler les lacunes du droit pénal international, mais la formulation de l'alinéa c de l'article 33 est trop vague et pourrait aller à l'encontre du principe *nullum crimen sine lege* qui fait l'objet de l'article 39. Cette formulation doit être alignée sur celle du paragraphe 2 de l'article 47. L'une des améliorations possibles consisterait à faire de la question du droit applicable le fondement de la compétence cédée à la cour par les États et de préciser dans l'alinéa c de l'article 33 que le droit interne est, en l'occurrence, celui des États visés à l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 21.

31. Dans la septième partie, la notion de crime grave qui figure au paragraphe 5 de l'article 53 (Remise d'un accusé à la Cour) doit être clarifiée, peut-être dans le commentaire, afin d'en préciser notamment les liens éventuels avec la notion de crime ayant une portée internationale qui sont d'une exceptionnelle gravité, visée au paragraphe 2 de l'article 20. En ce qui concerne

l'annexe, la liste des traités qui y figurent est exhaustive, ce qui est une bonne chose, mais il faut également préciser comment seront pris en compte les traités futurs. L'annexe pourrait être modifiée en tant que de besoin, mais il serait plus pratique que le traité futur contienne lui-même une disposition par laquelle les États pourraient conférer compétence à la cour. Des directives à cet effet pourraient figurer dans le commentaire.

32. M. ROBINSON dit que le libellé de l'article 25 (Dépôt d'une plainte) doit être mis en conformité avec celui de l'article 2, où il est stipulé que les États parties au statut sont désignés dans tout le texte par l'expression « les États parties », par opposition aux États parties au statut qui acceptent la compétence de la cour pour tel ou tel crime. Aux termes du paragraphe 4 de l'article 26 (Enquête sur les crimes allégués), si, après enquête, le procureur conclut à l'absence de motifs suffisants, il peut décider de ne pas exercer des poursuites. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 27 (engagement des poursuites), si, toujours après enquête, le procureur conclut qu'une action est à première vue fondée, il établit un acte d'accusation. Ainsi, alors que dans les deux cas il s'agit d'une décision que le procureur doit prendre à l'issue d'une enquête, le critère sur lequel le procureur se fonde pour exercer des poursuites est plus contraignant que celui sur lequel il se fonde pour ne pas exercer des poursuites. Ou, alors, il faudrait préciser que les expressions « motifs suffisants » et « action à première vue fondée » ont un sens identique. Dans le même ordre d'idée, la formulation du paragraphe 5 de l'article 26 pourrait être améliorée par l'adjonction des mots « conformément au paragraphe 1 du présent article » après les mots « ne pas ouvrir d'information » et des mots « conformément au paragraphe 1 de l'article 27 » après les mots « ne pas établir d'acte d'accusation ».

33. S'agissant de l'article 27 proprement dit, si l'on veut que la définition de ce qu'est « une action à première vue fondée » soit applicable, il faut qu'elle figure dans l'article lui-même et non dans le commentaire. En tout état de cause, M. Robinson préférerait que l'on dise qu'une action est à première vue fondée si elle est étayée par des éléments de preuve qui suffisent à permettre de reconnaître l'inculpé coupable du chef d'accusation retenu contre lui. Selon le paragraphe 2 de l'article 27, le président décide s'il y a des motifs suffisants pour juger d'un crime après avoir examiné l'acte d'accusation, ce qui ne semble pas suffisant pour M. Robinson. Le président devrait en fait statuer au vu de toutes les informations disponibles et, notamment, sur la base de l'exposé concis des allégations de fait et du ou des crimes dont le suspect est accusé, exposé visé au paragraphe 1 de l'article. Outre la question de savoir si le président doit se fonder sur l'acte d'accusation ou sur celui-ci et sur l'exposé concis établi par le procureur, il faut se demander si ledit exposé ne risque pas d'être influencé par l'appréciation individuelle du procureur quant au poids à accorder aux différents éléments de preuve et à d'autres facteurs. L'exposé concis répond à un souci d'accélération de la procédure, d'économie et d'organisation, mais il faut se demander s'il ne vaudrait pas mieux que la présidence dispose de toutes les informations réunies par le procureur. Enfin, toujours à propos du paragraphe 2, il conviendrait de préciser ce qui se passe lorsque la présidence ne confirme pas l'acte d'accusation.

34. Abordant l'article 28 (Arrestation), M. Robinson dit que la notion de « raison sérieuse » employée dans l'alinéa *a* du paragraphe 1 n'est pas commune à tous les systèmes juridiques et devrait donc être expliquée. La notion de « circonstances spéciales » employée dans l'alinéa *b* du paragraphe 3, en revanche, est expliquée au paragraphe 3 du commentaire [ILC(XLVI)/ICC/WP.3/Add.1] par deux exemples, mais elle semble donner un trop grand pouvoir d'appréciation à la présidence. Il conviendrait de se demander si, outre les deux exemples donnés dans le commentaire, il n'y aurait pas d'autres situations dont l'incorporation au texte apporterait l'élément de certitude qui s'impose en la matière.

35. L'article 29 (Détenue provisoire ou remise en liberté) pose deux séries de problèmes. En premier lieu, qu'advient-il de la personne placée en état d'arrestation lorsque l'autorité judiciaire locale établit que le mandat n'a pas été dûment signifié ou que les droits de l'accusé n'ont pas été respectés ? Est-elle purement et simplement remise en liberté ? Ensuite, pourquoi l'autorité judiciaire se réfère-t-elle aux seules « procédures applicables dans ledit État » et non aux procédures et lois, et pourquoi, en tout état de cause, ne se réfère-t-elle pas aux procédures relatives aux droits de la personne détenue inscrites dans le statut de la cour ? Le renvoi aux procédures applicables dans l'État où l'arrestation est intervenue est justifié dans le commentaire par référence au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui exige que toute personne arrêtée soit déférée sans retard à l'autorité judiciaire. Mais cet instrument a été élaboré dans la perspective d'une juridiction nationale et non dans celle d'une cour internationale, et la notion de retard ne peut pas être la même dans les deux cas. Il y a donc lieu de se demander si, dans le contexte « international » de la cour, un délai de deux à trois jours ne serait pas admissible afin qu'un juge de la cour puisse se rendre sur le territoire où l'arrestation est intervenue et y exercer les fonctions attribuées à l'autorité judiciaire locale. De même, le paragraphe 3 de l'article 29 renvoie au paragraphe 5 de l'article 9 du Pacte international pour prévoir une réparation en cas d'arrestation ou de mise en détention illégales, mais l'on ne voit pas bien qui va verser cette réparation ou quelles dispositions ont été prévues dans le statut pour assurer l'exécution d'une décision d'accorder réparation.

36. L'article 31 (Désignation de personnes chargées d'assister le Procureur) est utile en ce qu'il permet de désigner des personnes chargées d'assister le procureur, mais son paragraphe 3, en vertu duquel les conditions et modalités d'emploi de ces personnes sont approuvées par la présidence, pourrait amener à se demander si l'indépendance du parquet ne risque pas de pâtir de cette subordination à l'approbation de la présidence. Pourquoi ne pas traiter ces personnes sur un pied d'égalité avec celles recrutées en application du paragraphe 2 de l'article 12 (Le Parquet) ?

37. En ce qui concerne l'article 32 (Lieu du procès), M. Robinson se demande ce que signifie exactement le paragraphe 2, qui dispose que la cour peut exercer sa juridiction sur le territoire de tout État. Signifie-t-il seulement que la cour peut tenir le procès ailleurs qu'à son

siège, ou l'expression « exercer sa juridiction » a-t-elle un sens plus large ?

38. Pour ce qui est de l'article 33, l'alinéa *c* semble inutile. En effet, dans tous les cas où la cour sera amenée à appliquer une règle de droit interne, c'est parce que le statut le prévoit, comme il le fait en son article 59 (Grâce, liberté conditionnelle ou commutation de la peine), ou en application des traités applicables et des règles et principes du droit international général; or il s'agit des hypothèses déjà envisagées aux alinéas *a* et *b* de l'article 33, respectivement.

39. Quant à l'article 35 (Droit discrétionnaire de la Cour de ne pas exercer sa compétence), M. Robinson croit comprendre qu'il a été élaboré en réponse à des observations qui ont été faites à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa quarante-huitième session, en 1993, mais il se demande si cette disposition résout les problèmes soulevés à cette occasion. Les dispositions des alinéas *a*, *b* et *c* risquent en effet de créer une certaine confusion. L'alinéa *b*, par exemple, dispose que la cour peut renoncer à exercer sa compétence si le crime considéré a fait l'objet d'une enquête par un État qui a compétence pour ledit crime. Or, dans la plupart des cas où la cour sera saisie, le crime en cause aura déjà fait l'objet d'une enquête. Il peut être fréquent en pratique qu'un État, en particulier un petit État, ait diligenté une enquête sur un crime et conclu pour une raison ou pour une autre qu'il ne pouvait faire face à la situation, et qu'il souhaite saisir la juridiction pénale internationale de l'affaire. Avec le libellé actuel de l'article 35, il ne le pourrait pas.

40. De même, l'alinéa *c* permet à la cour de ne pas exercer sa juridiction si elle juge que l'affaire n'est pas suffisamment grave. Or, le critère de gravité est déjà un élément constitutif de nombre de crimes, notamment ceux visés au paragraphe 2 de l'article 20. Il s'agit là d'une condition nécessaire, et l'absence de cet élément peut très bien être invoquée en application de l'article 34 (Contestation de la compétence ou de l'exercice de la compétence).

41. En fait, l'on pourrait répondre aux préoccupations exprimées à la Sixième Commission en limitant l'article 35 à son actuel chapeau, qui se terminerait au mot « préambule », après suppression des mots « si elle s'est assurée, ».

42. M. BENNOUNA exprime des réserves au sujet des paragraphes 1 et 3 de l'article 23, qui est une disposition essentielle du projet d'articles en ce qu'il touche l'indépendance de la cour. En dépit de ce qui est dit dans le commentaire [ILC(XLVI)/ICC/WP.3], en effet, le paragraphe 1 appelle des réserves. Le Conseil de sécurité a certes créé récemment un tribunal pénal spécial, mais cela pour un cas précis et pour une période déterminée. Or, il semble qu'on essaie ici de rendre permanent ce qui était exceptionnel. Étant donné la composition actuelle du Conseil et son mode de fonctionnement, cela est inquiétant.

43. Quant au paragraphe 3, il est encore plus problématique en ce qu'il interdit à la cour d'engager des poursuites sans l'aval du Conseil de sécurité lorsque celui-ci a constaté l'existence d'une menace à la paix. La notion

de menace étant très large, surtout dans la pratique récente du Conseil, une telle disposition risque de paralyser la future cour. En fait, pour M. Bennouna, l'article 23 devrait se limiter au paragraphe 2, la compétence du Conseil s'agissant d'un acte d'agression étant très clairement définie. Pour le reste, les relations, du point de vue procédural, entre la cour et l'ONU pourront être plus précisément envisagées dans un accord entre les États parties au statut et l'Organisation.

44. Par ailleurs, M. Bennouna souscrit aux observations formulées par M. Robinson en ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 31 et le paragraphe 2 de l'article 32. Sur ce dernier point d'ailleurs, M. Bennouna estime que les procès devraient toujours avoir lieu au siège de la cour : il y va de l'indépendance de celle-ci, qui autrement risquerait d'être l'otage d'une opinion publique. Pour ce qui est de l'article 33, M. Bennouna rejoint également M. Robinson : la cour applique le droit interne dans la mesure où soit le statut soit les traités et les règles et principes du droit international général le prévoient.

45. À l'article 22, la Commission a retenu le principe de la déclaration, mais l'on peut concevoir des cas où compétence serait reconnue à la cour par voie de traité bilatéral ou multilatéral. Peut-être conviendrait-il de le prévoir expressément.

46. Quant à l'article 35, il est ambigu et l'on peut se demander s'il traite de la compétence, de la recevabilité ou de l'opportunité des poursuites. Quoi qu'il en soit, il doit être réexaminé.

47. M. ROSENSTOCK, se référant au paragraphe 3 de l'article 27, doute qu'il soit opportun d'autoriser la présidence à modifier l'acte d'accusation de sa propre initiative. L'indépendance du procureur est en effet d'une importance capitale, et cette disposition doit donc être revue.

48. En ce qui concerne l'article 35, les arguments avancés à son encontre, notamment par M. Robinson, ne sont guère convaincants. Cet article a été élaboré en réponse à de graves préoccupations qui ont été exprimées, et il s'agit d'une disposition très pragmatique, en l'absence de laquelle les États risquent d'être moins nombreux à adhérer au statut. S'agissant notamment de l'alinéa *b*, M. Rosenstock dit que la conjonction « et » qui y figure fait toute la différence : le seul fait qu'un crime fasse l'objet d'une enquête ne lierait absolument pas la cour.

49. L'article 42 (*Non bis in idem*) n'est peut-être pas assez clair s'agissant du point abordé au paragraphe 3 du commentaire, à savoir que l'affaire doit avoir fait l'objet d'une décision sur le fond.

50. Pour ce qui est du paragraphe 1 de l'article 44 (Dépositions), le serment en question ne devrait pas être celui qui est de coutume dans les procédures judiciaires de l'État dont le témoin est un ressortissant, mais bien un serment propre à la juridiction par laquelle le témoin est entendu. Cette question pourrait certes être réglée dans le règlement intérieur de la cour, mais aussi dans le statut lui-même, par exemple à l'aide de la formule « dire la vérité, toute la vérité, rien que la vérité ». En renvoyant

aux usages de l'État dont le témoin a la nationalité, on risque de rencontrer des problèmes, ne serait-ce que parce que certains États ne connaissent pas le serment. S'agissant par ailleurs du faux serment, la solution retenue, qui laisse aux tribunaux internes compétents le soin de juger les auteurs de faux serments devant la cour, n'est guère satisfaisante. La cour devrait à tout le moins pouvoir, comme toute juridiction pénale, sanctionner ces auteurs pour outrage à magistrat. Cette disposition doit donc elle aussi être revue.

51. S'agissant de l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 45 (Quorum et jugement), le commentaire devrait préciser que cette disposition concerne le meurtre ou d'autres crimes qui, bien que particulièrement odieux, ne sont pas visés à l'article 20, relatif à la compétence de la cour. Tel quel, ce commentaire semble curieux et manque de pertinence.

52. Pour ce qui est de l'article 52 (Mesures conservatoires), on peut se demander s'il crée une obligation ou une simple faculté. Dans le premier cas, peut-être faut-il lui assigner les limites énoncées au paragraphe 3 de l'article 51 (Coopération et assistance judiciaire). Dans le second cas, le commentaire doit être plus explicite.

53. Par ailleurs, le paragraphe 4 de l'article 53 semble totalement incompatible avec le caractère supplétif de la compétence et risque d'imposer aux États des obligations incompatibles avec leurs obligations à l'égard des États qui ne sont pas parties au statut. Ce paragraphe devrait donc être supprimé ou sensiblement assoupli.

54. M. HE, se référant à l'article 37 (Procès en présence de l'accusé) qui prévoit la possibilité de juger un accusé en son absence, fait observer qu'un principe bien établi du droit international interdit les procès en l'absence de l'accusé, non seulement parce qu'ils soulèvent de graves problèmes en ce qui concerne l'impartialité et le respect des droits de l'accusé tels qu'énoncés dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, mais aussi parce que les condamnations prononcées à l'issue de tels procès, du fait qu'elles ne peuvent être exécutées, sapent l'autorité et, partant, la crédibilité de la cour criminelle internationale aux yeux de la communauté internationale. En outre, le droit pénal de nombreux pays interdit de juger un accusé en son absence, et il sera difficile pour les pays en question d'adhérer au statut si ce dernier autorise de tels procès. Cette possibilité devrait donc être exclue.

55. S'agissant de l'article 42, il permet à la cour de juger à nouveau un individu déjà jugé par une autre juridiction sous certaines conditions. Cette disposition devrait être limitée aux États qui ont adhéré au statut de la cour et ont aussi accepté la compétence de celle-ci. Il faudrait le préciser clairement, soit dans l'article lui-même, soit dans le commentaire, afin que les dispositions de cet article n'affectent pas les droits des États qui, sans être partie au statut de la cour, auront accepté sa compétence.

56. M. RAZAFINDRALAMBO, en tant que membre du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale, s'est rallié, dans l'ensemble, aux options retenues, sauf peut-être en ce qui concerne la permanence de la cour et l'indépendance des

juges; il limitera donc ses observations à une question de forme qui lui semble très importante et qui peut avoir des répercussions sur le fond.

57. Il s'agit de l'appellation de la chambre dotée des pouvoirs de réexamen des décisions des chambres de première instance, qui a été dénommée, dans la version française du texte, « chambre des recours ». Cette dénomination lui semble inexacte.

58. Tout d'abord, le terme de « recours » ne rend pas compte de la mise en œuvre du principe du double degré de juridiction. La chambre dite « de recours » statue en fait comme une juridiction d'appel classique, puisque, en vertu du paragraphe 1 de l'article 49 (Procédure de recours), elle a « tous les pouvoirs de la Chambre de première instance », ce qui veut dire qu'elle est à la fois juge du fait et juge du droit. Mais il est alors difficile de dire qu'elle peut statuer en cassation, comme dans le système français, puisque la Cour de cassation française n'est juge que du droit et non du fait.

59. Dans ces conditions, M. Razafindralambo se demande pourquoi l'on n'appellerait pas cette juridiction d'appel « chambre d'appel », dénomination qui est d'ailleurs celle employée dans l'article 25 du statut du Tribunal international⁵.

60. M. THIAM, parlant en qualité de membre du Groupe de travail, répond à M. Razafindralambo que, si l'on se réfère à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49, qui dit : « si le recours est introduit par le Procureur [la chambre des recours peut] ordonner un nouveau procès », il apparaît clairement que la chambre des recours a une fonction de renvoi. Dans le cas prévu dans cet alinéa, elle ne peut pas infirmer la décision prise en première instance, mais simplement renvoyer l'affaire devant une autre juridiction, ce qui est précisément ce que fait une cour de cassation. Cette chambre a donc deux fonctions : une fonction d'appel, dans le cas où le recours est introduit par l'accusé (en ce cas, elle peut réformer le jugement rendu) et une fonction de cassation, quand le recours est introduit par le procureur. L'appellation de « chambre des recours » a finalement été retenue pour essayer de concilier des systèmes juridiques différents.

61. En ce qui concerne l'article 33, M. Thiam voudrait revenir sur l'observation de M. Robinson qui s'interroge sur l'utilité de l'alinéa *c* qui mentionne les règles de droit interne, faisant remarquer que le droit interne ne pourrait être invoqué indépendamment du statut, d'un traité ou des règles du droit international général. De l'avis de M. Thiam, la précision apportée à l'alinéa *c* est tout à fait utile, étant donné qu'il est à nouveau fait référence au droit interne au paragraphe 2 de l'article 47 relatif aux peines applicables. Il convient d'ailleurs de noter que, dans la plupart des projets de statut qui ont été élaborés, il est expressément prévu que la cour peut appliquer le droit interne.

62. En revanche, en ce qui concerne la formulation de l'alinéa *c* de l'article 33, M. Thiam appuie les critiques de M. Bennouna concernant l'emploi du mot « faisa-

⁵ Doc. S/25704, annexe.

ble ». Lui-même avait proposé au Groupe de travail de remplacer le premier membre de la phrase par l'expression « le cas échéant ».

63. La dernière remarque de M. Thiam concerne l'article 35. Cette disposition lui semble mal venue, car aucun tribunal ne peut avoir de « pouvoirs discrétionnaires », sauf en ce qui concerne son fonctionnement interne. Il est inconcevable que la cour jouisse d'un pouvoir discrétionnaire, car cela signifierait que personne n'aurait de recours contre elle, ni l'accusé, ni même l'État qui porte plainte contre un individu et se verrait opposer une « fin de non-recevoir ». Cet article semble à M. Thiam mal libellé et il faudrait, à son avis, le retravailler ou le supprimer.

64. M. ROBINSON n'est pas convaincu par les arguments de M. Thiam en faveur du maintien de l'alinéa *c* de l'article 33. L'article 47 prévoit, en effet, que la cour peut tenir compte des peines prévues par la loi des États visés aux alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 2, mais c'est le statut de la cour qui lui dicte de tenir compte de ces règles de droit interne.

65. Dans la mesure où M. Robinson ne voit pas d'exemples dans lesquels la cour serait tenue d'appliquer le droit interne indépendamment du statut ou d'un traité ou d'une règle du droit international général, il continue à douter de l'utilité de mentionner le droit interne dans l'article 33.

66. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit que, si l'on suit le raisonnement de M. Robinson, aucun des articles sur le droit applicable n'est véritablement nécessaire puisque c'est évidemment le statut qui s'applique en priorité.

67. M. THIAM ajoute que l'on peut concevoir que certains États n'acceptent d'adhérer au statut qu'à la condition que leur propre droit interne soit appliqué dans des cas déterminés.

68. M. TOMUSCHAT pense, lui aussi, qu'il est utile de maintenir la référence au droit interne à l'alinéa *c* de l'article 33. Il faut avoir présent à l'esprit le fait que le projet de statut n'est en aucun cas un ensemble de règles complet. Dans la pratique, la cour devra bien souvent s'appuyer sur le droit interne pour combler les lacunes laissées par le statut sur telle ou telle question. Si l'on prend ne serait-ce que l'exemple des moyens de défense, le statut n'a prévu aucune règle à ce sujet, et la cour n'aura d'autre choix que de se référer aux principes généraux du droit pénal des États parties. Or, ces principes généraux ne sont pas des principes de droit international, mais bien des principes de droit interne.

69. Cette référence au droit interne à l'article 33 doit donc être considérée comme une sorte de « filet de sécurité » pour les cas où le statut lui-même ne fixe aucune règle.

70. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, s'adressant au Président du Groupe de travail, dit que l'alinéa *e* de la note préliminaire précédant le projet de commentaire traite des amendements au statut et de sa révision. Il s'étonne que cette question ne soit pas traitée dans le texte du statut lui-même et aimerait savoir si cette omis-

sion est volontaire ou si le Groupe de travail entend régler le problème autrement.

71. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale), répondant à M. Pambou-Tchivounda, dit que le Groupe de travail a décidé, avec l'accord du Rapporteur spécial, de supprimer l'article antérieurement consacré à la révision pour deux raisons.

72. Premièrement, le Groupe de travail a jugé que la question des amendements et de la révision, tout comme celle des aspects financiers, était une question d'organisation qui devait être réglée dans le traité qui sera conclu et qu'il suffisait de mentionner ce point dans le commentaire.

73. Deuxièmement, le Groupe de travail n'a pas voulu préjuger de l'avenir du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et envisager seulement l'hypothèse où il serait incorporé au statut à l'occasion d'une révision formelle au bout d'un nombre d'années prédéterminé.

74. À propos des amendements, la suggestion de M. Yamada, qui propose que l'annexe puisse être modifiée plus facilement que le statut lui-même, afin que de nouveaux crimes puissent y être ajoutés, semble intéressante.

75. Le Président du Groupe de travail indique ensuite qu'il va s'efforcer de répondre aux remarques formulées par les différents intervenants, en suivant l'ordre séquentiel des articles.

76. En ce qui concerne l'article 2 (Lien de la Cour avec l'Organisation des Nations Unies), le Président du Groupe de travail fait remarquer qu'il faudra faire une distinction entre la communauté des États Membres de l'ONU, d'une part, et les États parties au statut, d'autre part (même si ces deux groupes se recoupent en partie). Il faut donc se demander dans quelle mesure les Nations Unies, ou d'autres groupes d'États, pourraient imposer aux États parties au statut la charge financière très considérable qu'impliquerait l'élargissement de la compétence de la cour. C'est là ce qu'on peut objecter à la suggestion selon laquelle la cour devrait pouvoir exercer sa compétence en vertu de traités bilatéraux ou de traités multilatéraux limités pour des crimes non visés à l'article 20. Cela reviendrait à demander aux États parties au statut de mettre en quelque sorte « leur » cour à la disposition des autres États, avec toutes les conséquences financières que cela implique, pour des crimes qui n'ont pas été envisagés dans le statut. Bien évidemment, s'il était possible, ainsi que certains membres du Groupe de travail en expriment toujours l'espoir, de rattacher directement la cour à l'ONU en en faisant un organe des Nations Unies au moyen d'un amendement à la Charte des Nations Unies, le problème ne se poserait plus puisque l'ONU assumerait elle-même les conséquences financières de l'inclusion dans le statut (ou dans son annexe) de nouveaux crimes qui pourraient être définis par des traités conclus sous les auspices de l'ONU. Mais, comme au stade actuel la question de savoir si la cour sera instituée par un traité ou en tant qu'organe de l'ONU reste posée, il semble préférable que ces aspects soient

envisagés dans le commentaire plutôt que dans le corps du texte lui-même.

77. En ce qui concerne l'article 5 (Composition de la Cour), le Président du Groupe de travail compte sur les membres de la Commission qui sont des spécialistes du droit français pour trouver en français le meilleur terme pour traduire *Appeals Chamber*, étant entendu que l'on ne peut pas se permettre ni sur le plan financier, ni sur le plan de la dotation en personnel, d'avoir un double degré de recours après le jugement en première instance, comme il en existe dans de nombreux systèmes nationaux. Cette *Appeals Chamber* devra combiner des fonctions qui, dans le système français, sont exercées par deux organes différents, la cour d'appel et la Cour de cassation, et qui, dans le droit australien par exemple, sont d'abord confiées à une cour d'appel intermédiaire pour les questions de régularité du procès, notamment, puis à une cour d'appel « finale » pour trancher des points de droit essentiels.

78. Pour ce qui est de l'article 23, il serait fort regrettable que le Conseil de sécurité se trouve contraint, en l'absence d'une disposition telle que celle figurant au paragraphe 1 de l'article, de créer de nouveaux tribunaux ad hoc, ainsi qu'il a été amené à le faire à grands frais dans le cas de l'ex-Yougoslavie, sans même savoir si le tribunal en question sera jamais saisi concrètement d'une affaire. L'avantage du système prévu au paragraphe 1 de l'article 23 est que le Conseil pourra attendre qu'il y ait effectivement un accusé (ou un accusé potentiel) pour prendre sa décision. En conséquence, quelles que soient les réserves qui ont pu être exprimées concernant son libellé, le paragraphe 1 de l'article 23 énonce un principe très utile qui doit absolument figurer dans le statut. En revanche, en ce qui concerne le paragraphe 3, le Président du Groupe de travail reconnaît que les critiques qui ont été émises ne sont pas sans fondement et que, si l'on n'arrive pas à trouver une meilleure formulation, il serait peut-être préférable de supprimer cette disposition. Une possibilité serait de limiter l'application du paragraphe 3 aux cas dans lesquels le Conseil de sécurité non seulement aurait constaté l'existence d'une situation qui menace ou viole la paix aux termes du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, mais envisagerait de prendre des mesures pour régler cette situation. Au total, cette disposition lui semble néanmoins nécessaire, même si son libellé fait partie des « choses qui pourraient encore être discutées ».

79. En ce qui concerne la quatrième partie du projet de statut, le Président du Groupe de travail est d'accord avec M. Robinson sur le fait que le lien entre le paragraphe 4 de l'article 26 et le paragraphe 1 de l'article 27 pose un problème. Par contre, le lien entre le paragraphe 1 de l'article 26 et le paragraphe 1 de l'article 27 ne lui semble pas soulever de difficulté.

80. Le paragraphe 1 de l'article 26 prévoit simplement que le procureur peut décider de ne pas poursuivre s'il estime que l'affaire dont il est saisi n'est pas du ressort de la cour, par exemple si l'on essaie de lui soumettre un cas de meurtre « ordinaire ».

81. Le paragraphe 4 de l'article 26 concerne le cas différent où le procureur doit décider si la cour doit ou non exercer sa compétence, et il peut être fait appel de sa dé-

cision. On ne voit pas pourquoi si, à un stade précoce, il apparaît qu'il n'y a pas de motifs suffisants pour que la cour exerce sa compétence, le procureur ne pourrait pas prendre la décision nécessaire, étant entendu que cette décision sera susceptible d'appel.

82. Le paragraphe 1 de l'article 27 envisage le cas où le procureur estime qu'il y a lieu de poursuivre. Le Président du Groupe de travail reconnaît que cette disposition pourrait être davantage précisée. La question de savoir si l'action est « à première vue fondée » — qui est une pure question de preuve concernant le crime dont le suspect est accusé — et la question de savoir si la cour doit juger l'affaire — qui va plus loin que la question de savoir si l'action est à première vue fondée et fait intervenir d'autres considérations — sont évidemment deux choses différentes, et il semble normal que les deux questions fassent l'objet de deux dispositions distinctes, mais il est vrai que ces deux dispositions devraient être mieux coordonnées.

83. Pour ce qui est de la définition de l'action « à première vue fondée », M. Crawford ne croit pas qu'il faille l'inclure dans le texte, car cela lierait les mains de la cour dans un domaine où sa conduite lui sera finalement dictée par l'expérience. Du reste, l'action « à première vue fondée » est définie dans le commentaire, et cette définition est assez large puisque le procureur ne doit pas simplement se contenter de vérifier sur le papier qu'il existe un commencement de preuve, mais doit véritablement s'assurer que l'affaire tout entière « se tient ».

84. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 27, le Président du Groupe de travail reconnaît qu'il faudrait préciser, comme l'a suggéré M. Robinson, que, pour prendre les décisions visées aux alinéas *a* et *b*, la présidence peut tenir compte du dossier. Mais cette précision pourrait figurer simplement dans le commentaire. Il va également de soi que la présidence peut toujours demander un complément d'information, en plus de l'acte d'accusation lui-même.

85. Il faudrait également préciser, soit dans le texte, soit dans le commentaire, ce qu'il advient si la mise en accusation n'est pas confirmée : en ce cas, les poursuites s'arrêtent et l'accusé doit être libéré s'il est détenu.

86. S'agissant de l'article 28, le Président du Groupe de travail pense que la « raison sérieuse » visée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 ne doit pas plus que l'« action à première vue fondée » et pour les mêmes raisons être définie dans le texte même du statut. Là aussi, compte tenu de la diversité des situations, il est nécessaire que les personnes appelées à faire fonctionner le système sur le terrain puissent avoir une certaine latitude. Pour ce qui est de l'alinéa *b* du paragraphe 3, il reconnaît avec M. Robinson que les deux « circonstances spéciales » envisagées dans le commentaire sont celles auxquelles on a pensé dans l'immédiat et ne couvrent pas l'ensemble des situations qui pourraient se produire dans l'avenir. Cela étant, outre que ces autres situations sont difficiles à imaginer, il n'est pas possible d'inclure dans cet alinéa des détails qui alourdiraient exagérément le texte.

87. Pour la même raison, il semble difficile de préciser par le menu au paragraphe 1 de l'article 29 le rôle de

« l'autorité judiciaire ». La « réparation » visée au paragraphe 3 de cet article sera à la charge des États parties.

88. À l'article 31, le Groupe de travail a estimé nécessaire d'ajouter un paragraphe 3 mais c'est un point sur lequel il pourrait revenir.

89. En ce qui concerne l'article 32, il est évidemment préférable que les procès aient lieu au siège de la cour, mais l'on a craint que cette disposition ne soit par trop rigide et il a donc été décidé, notamment pour des considérations de coût, de prévoir au paragraphe 2 de cet article la possibilité que la cour exerce sa juridiction sur le territoire de tout État.

90. La question du droit applicable qui fait l'objet de l'article 33 a été longuement débattue au cours des deux dernières années. Si le Président du Groupe de travail reconnaît avec M. Thiam la nécessité de reformuler, en français, l'alinéa c, qui est rédigé de façon maladroite, il insiste en revanche sur la nécessité de maintenir dans l'article une référence au droit interne. Il eût été bien entendu envisageable d'énumérer, dans cet alinéa, les règles de droit interne auxquelles la cour devrait se référer, mais on a délibérément choisi de ne pas le faire, afin de conserver une certaine souplesse en la matière.

91. L'article 35, qu'un intervenant a proposé de supprimer et que M. Robinson a suggéré de ramener à une clause générale, semble essentiel au Président du Groupe de travail, car, après deux ans de travail, on s'est rendu compte qu'il était impossible de circonscrire la compétence de la cour en se bornant à définir les crimes dont elle aurait à connaître. En fait, les crimes en question peuvent couvrir tout un éventail de situations, et certains peuvent revêtir un degré de gravité moindre; c'est pourquoi il a fallu donner à la cour ce pouvoir additionnel de ne pas exercer sa compétence. Cela répond d'ailleurs à une préoccupation largement exprimée à la Sixième Commission.

92. À propos de l'article 37, le Président du Groupe de travail est heureux de constater que les préoccupations concernant le déroulement du procès en présence de l'accusé ne sont pas seulement propres aux pays de « common law » mais existent également en Chine. Cela étant, il explique que l'article 37 propose, sur un point délicat, un compromis acceptable entre différents systèmes et laisse à la cour le soin de décider si le procès doit ou non avoir lieu en l'absence de l'accusé.

93. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite conclure ainsi le débat général sur le projet de statut pour une cour criminelle internationale, étant entendu que les commentaires pertinents, tels que revus par le Groupe de travail, seront adoptés dans le cadre de l'adoption du rapport de la Commission.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 15.

2362^e SÉANCE

Vendredi 8 juillet 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Barboza, M. Benouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite*) [A/CN.4/457, sect. C, A/CN.4/459¹, A/CN.4/L.494 et Corr.1, A/CN.4/L.503 et Add.1 et 2]

[Point 6 de l'ordre du jour]

EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION AUX QUARANTE-CINQUIÈME ET QUARANTE-SIXIÈME SESSIONS

1. Le PRÉSIDENT invite M. Bowett, président du Comité de rédaction, à présenter les projets d'articles proposés par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.494 et Corr.1).

2. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) dit que, du 16 juin au 1^{er} juillet 1994, le Comité de rédaction a consacré six réunions aux projets d'articles. Il tient à remercier le Rapporteur spécial, M. Barboza, pour son aide et sa coopération ininterrompues, ainsi que tous les membres du Comité pour leurs contributions et leur esprit de coopération, sans oublier M. Calero Rodrigues, qui a assuré l'intérim en l'absence du Président.

3. Lors de la quarante-cinquième session de la Commission, M. Mikulka, alors président du Comité de rédaction, avait présenté à la Commission le texte des projets d'articles 1, 2, 11, 12 et 14 adoptés par le Comité². À la session en cours, le Comité de rédaction a pu terminer ses travaux sur tous les articles traitant de la prévention en ce qui concerne les activités comportant un risque de dommage transfrontière, qui avaient été renvoyés au Comité depuis 1988. La Commission est donc saisie d'un ensemble complet d'articles relatifs à la prévention. Les textes recommandés par le Comité de rédaction à la quarante-cinquième session ont été maintenus sans changement, à l'exception de l'article 14, qu'il a fallu modifier en raison du libellé d'articles suivants.

4. Le Comité a jugé utile de répartir les articles en deux chapitres, le premier intitulé « Dispositions généra-

* Reprise des débats de la 2351^e séance.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

² *Annuaire... 1993*, vol. I, 2318^e séance, par. 58.

les » et l'autre « Prévention ». L'intitulé de ces chapitres étant provisoire, leur titre a été placé entre crochets. Les chapitres provisoires montrent en outre clairement que les articles considérés ne traitent que d'un seul aspect du sujet. La Commission est saisie d'un document (A/CN.4/L.494 et Corr.1) qui reprend la totalité des articles adoptés par le Comité de rédaction aux quarante-cinquième et quarante-sixième sessions. Vu qu'aucune modification n'a été apportée aux articles 1, 2, 11 et 12, M. Bowett n'a rien à ajouter à la présentation faite par M. Mikulka à la précédente session³.

CHAPITRE I^{er} (Dispositions générales)

ARTICLE PREMIER (Champ d'application des présents articles)

5. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner l'article premier, qui se lit comme suit :

Article premier. — Champ d'application des présents articles

Les présents articles s'appliquent aux activités qui ne sont pas interdites par le droit international et s'exercent sur le territoire ou d'une autre façon sous la juridiction ou le contrôle d'un État et qui créent un risque de causer un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques.

6. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que l'expression « ou d'une autre façon » appelle des éclaircissements. Il faudrait en expliquer précisément le sens, au moins dans le commentaire.

7. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) dit que cette expression a été amplement expliquée par le Président du Comité de rédaction, M. Mikulka, à la précédente session⁴. Cette explication sera vraisemblablement reprise dans le commentaire qu'élaborera le Rapporteur spécial.

8. M. BENNOUNA dit que, sous l'angle juridique, la rédaction de cette partie de l'article est médiocre et devrait certainement être améliorée. Que visent les mots « ou d'une autre façon » ? Ne pourrait-on pas les supprimer ?

9. M. TOMUSCHAT dit que l'article premier est le plus important de l'ensemble du projet et peut-être aussi celui qui pose le plus de problèmes, car le champ d'application exact du projet n'est pas défini de manière suffisamment nette. L'article premier donne une description très générale du champ d'application, d'où il ressort clairement que certaines activités, par exemple l'installation d'une centrale nucléaire, relèvent des projets d'articles. Mais de nombreuses autres activités pourraient aussi en relever, comme la conduite automobile autorisée par un État sur ses routes — activité qui, incontestablement, pourrait causer des dommages transfrontières significatifs. Il est donc important d'expliquer ce qui est envisagé et, à cet égard, le commentaire risque de ne pas être suffisamment précis. Si ce point n'est pas éclairci, la totalité du projet d'articles risque de souffrir d'une ambiguïté fondamentale, ce qui serait préoccupant.

10. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à se reporter à la présentation faite par le Président du Comité de rédaction, M. Mikulka, à la session précédente, qui se lit :

Le Comité de rédaction a estimé que la juridiction territoriale devait être le critère dominant. En conséquence, lorsqu'une activité s'exerce sur le territoire d'un État, ce dernier doit s'acquitter de ses obligations en matière de prévention. Le territoire est donc une preuve décisive de la juridiction. Ainsi, en cas de conflit de juridictions sur une activité visée dans les articles, la juridiction fondée sur le territoire prévaut. Le Président du Comité de rédaction appelle l'attention des membres de la Commission sur les mots « ou d'une autre façon » figurant après le mot « territoire » et dont l'objet est de souligner la relation particulière existant entre la notion de territoire et celle de juridiction ou contrôle. Lorsque la juridiction n'est pas fondée sur le territoire, elle est déterminée par l'application des principes pertinents du droit international⁵.

11. S'exprimant en tant que membre de la Commission, M. Vereshchetin cite les activités spatiales comme un exemple d'activités exercées « d'une autre façon sous la juridiction ou le contrôle d'un État ». Il est certain que de telles activités pourraient aboutir à de très importants dommages transfrontières. Il n'en est pas moins vrai qu'elles sont exercées, non sur le territoire de l'État considéré, mais ailleurs, en un lieu d'une autre façon sous la juridiction ou le contrôle de cet État.

12. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) approuve l'observation faite par M. Vereshchetin. Il est important de préciser que, bien qu'une activité ne s'exerce pas sur le territoire de l'État, si elle s'exerce d'une autre façon sous la juridiction ou le contrôle dudit État, elle entre aussi dans le champ d'application des articles.

13. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) rappelle qu'il y a certaines régions du globe sur lesquelles aucun titre territorial n'est généralement reconnu. L'Antarctique en est un premier exemple. Des États pourraient aussi construire des îles artificielles afin, notamment, d'y déverser des déchets; ils n'auraient pas de souveraineté sur ces îles, mais ils pourraient néanmoins y exercer des activités impliquant un risque extrêmement grave de causer des dommages à d'autres États. Cette expression est donc importante.

14. M. MAHIOU n'est pas non plus entièrement satisfait du libellé de l'article. Peut-être serait-il bon d'indiquer dans le commentaire que certains membres souhaiteraient que l'on puisse trouver une formule moins ambiguë que l'expression « ou d'une autre façon », avant la deuxième lecture des projets d'articles.

15. M. de SARAM dit que le membre de phrase « sur le territoire ou d'une autre façon sous la juridiction ou le contrôle » ne lui pose pas de problème. Pour ce qui est de la question très importante soulevée par M. Tomuschat, il se prononce pour le maintien du champ d'application large assigné au projet puisque l'adjectif « significatif », qui qualifie le « dommage transfrontière », fixe des limites raisonnables à ce champ d'application. Toutefois, le texte anglais de l'article premier se lirait mieux si on mettait une virgule après le mot *activities* et une autre après le mot *State*.

16. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA relève que les éléments importants de l'article premier sont, première-

³ Ibid., par. 56 à 91.

⁴ Ibid., par. 59 à 69.

⁵ Ibid., par. 63.

ment, le lieu où l'activité est exercée et, deuxièmement, le rapport d'imputabilité qui doit être établi entre l'État et l'activité si celle-ci ne se déroule pas sur le territoire de l'État. Pour réduire le nombre de mots susceptibles de soulever des problèmes, il propose de modifier comme suit le membre de phrase en question : « et s'exercent sur le territoire ou sous le contrôle d'un État ».

17. M. ROSENSTOCK dit que, pour les raisons avancées par M. Tomuschat, il est extrêmement difficile d'accepter les articles par bribes : l'article premier définit leur champ d'application tout comme l'article 2, mais il ne répond pas vraiment à la question posée par M. Tomuschat de savoir si le champ d'application des projets d'articles s'étendra à la construction d'une centrale nucléaire ou à la construction d'une autoroute. M. Rosenstock reconnaît que, au cours d'un quinquennat précédent, la Commission a décidé, pour des raisons compréhensibles, de ne pas établir une liste d'activités dangereuses. Or, le problème de la distinction demeure entier et, bien que le mot « significatif » soit utile dans un contexte infini, il ne saurait calmer les inquiétudes dans un contexte fini. Il s'ensuit que l'observation de M. de Saram ne résout pas le problème. Peut-être constatera-t-on que les commentaires, lorsqu'ils seront élaborés, permettront de déterminer valablement si les articles s'appliquent à la pollution émanant d'une centrale nucléaire ou à la pollution dégagée par les automobiles — dont on pourrait fort bien dire qu'elle crée un risque de causer un dommage autre qu'un dommage désastreux. Mais c'est accorder aux commentaires un rôle par trop important. Tant qu'elle n'aura pas passé au crible l'ensemble des projets d'articles, la Commission ne pourra accepter l'article premier qu'à titre provisoire. Quoi qu'il en soit, il faudra résoudre à un moment ou à un autre le problème soulevé par M. Tomuschat.

18. M. RAZAFINDRALAMBO dit que les doutes exprimés quant au libellé de l'article premier, en premier lieu par M. Pambou-Tchivounda, semblent s'appliquer essentiellement à la version française, dans la mesure où les membres de la Commission de langue anglaise se sont déclarés satisfaits de ce libellé. Quelle est l'expression en français qui est généralement employée dans les conventions pour rendre la formule anglaise ? Serait-il bon de l'employer en l'occurrence ? Il s'agit en fait d'établir une distinction entre les activités qui s'exercent sur le territoire d'un État et les activités qui s'exercent uniquement sous la juridiction ou sous le contrôle de cet État. Un moyen de résoudre le problème et de dissiper en partie l'ambiguïté de la formule en français pourrait consister à employer l'expression « sur le territoire ou tout au moins sous la juridiction ou le contrôle... ».

19. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) ne comprend pas vraiment les préoccupations de M. Tomuschat. Deux problèmes différents se posent : premièrement, une distinction doit être établie entre les activités qui créent un risque de causer un dommage transfrontière et les activités qui, au cours de leur déroulement normal, causent effectivement un tel dommage. Les automobiles constituent une source de pollution continue et, de ce fait, ne tombent pas sous le coup des articles. Le second problème, différent, soulevé par M. Rosenstock, concerne la détermination des activités dangereuses qui relèvent du champ d'application des articles. L'article premier tend à

donner un début de réponse. M. Rosenstock a raison de dire que la Commission devrait s'efforcer de mettre au point une définition plus fine des activités entrant dans le champ d'application des articles. Le Rapporteur spécial lui-même a proposé d'établir une liste d'activités et de substances, sur le modèle de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement et des conventions européennes. La Commission a rejeté l'idée de définir ainsi précisément le champ d'application des articles. Il conviendrait de constituer un groupe de travail qui serait chargé d'examiner cette question à la session suivante. Dans l'intervalle, l'article premier vise à distinguer les activités qui causent effectivement un dommage transfrontière des activités qui risquent de causer un tel dommage à la suite d'un accident. La pollution continue qui émane des automobiles n'a absolument rien à voir avec les activités dangereuses qui risquent de causer un dommage, et l'expression « créent un risque de causer » est employée dans la seule perspective d'apporter un début de réponse à la question. La Commission devra, par la suite, élaborer une définition précise des activités qui relèvent du champ d'application des articles.

20. M. BENNOUNA dit que les doutes exprimés quant à l'article premier concernent la forme et non le fond. La version française actuelle est ambiguë, et il n'est pas juste d'attendre du lecteur qu'il se reporte aux commentaires pour être éclairé. La difficulté réside dans l'emploi de l'expression « d'une autre façon », qui pourrait être interprétée à tort comme signifiant que certaines activités s'exercent d'une façon différente de celle dont les activités s'exercent sur le territoire de l'État. Pour compliquer les choses, cette expression figure ailleurs dans le projet d'articles, y compris à l'article 11.

21. Toute activité qui s'exerce sur le territoire d'un État est, par définition, sous la juridiction et le contrôle dudit État. Néanmoins, il se peut qu'un État exerce des activités sous sa juridiction et son contrôle mais ailleurs que sur son territoire. Il importe de préciser que les projets d'articles s'appliquent dans les deux cas. M. Benouna propose donc de remplacer dans la version française le membre de phrase « s'exercent sur le territoire ou d'une autre façon sous la juridiction ou le contrôle » par le membre de phrase « s'exercent sur le territoire et/ou sont sous la juridiction ou le contrôle ».

22. Il est important d'examiner l'article premier à la lumière de l'article 2, qui définit les termes et expressions employés dans le projet d'articles. Ces deux articles sont complémentaires et devraient probablement être examinés conjointement.

23. Le PRÉSIDENT fait observer que le Comité de rédaction n'est pas entièrement responsable de la manière dont le champ d'application des articles a été défini. Il rappelle à cet égard que, à sa quarante-quatrième session, la Commission a pris une décision, dans laquelle elle a déclaré que, pour le moment, il s'agit pour elle d'élaborer des projets d'articles régissant les activités qui risquent de causer un dommage transfrontière et qu'elle ne doit pas à ce stade s'occuper des autres activités qui causent effectivement un dommage transfrontière⁶. Les

⁶ *Annuaire... 1992*, vol. II (2^e partie), par. 346.

projets d'articles, tels qu'ils se présentent actuellement, reflètent fidèlement cette décision. Il conviendrait d'expliquer dans le commentaire que les articles à l'examen constituent la première phase des travaux et qu'il sera traité ultérieurement des autres activités.

24. M. TOMUSCHAT dit qu'il n'existe pas de ligne de démarcation nette entre les activités qui causent un dommage transfrontière et celles qui créent un risque de causer un dommage transfrontière. En fait, il serait possible, dans de nombreux cas, d'éviter les dommages en procédant à une évaluation de l'impact sur l'environnement, comme prévu dans le projet d'article 12. En conséquence, la distinction entre les deux catégories d'activités est, dans une large mesure, artificielle.

25. M. CRAWFORD déclare que la décision mentionnée par le Président s'est révélée malheureuse, le confortant ainsi dans l'opinion qu'il a défendue à l'époque. S'agissant du libellé de l'article, il propose de remplacer l'expression « s'exercent sur le territoire ou d'une autre façon sous la juridiction ou le contrôle d'un État » par l'expression « s'exercent soit sur le territoire de l'État soit en des lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle », ce qui a pour avantage de correspondre à la formule utilisée à l'article 2.

26. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que la version anglaise de l'article premier semble suffisamment claire : lorsqu'une activité s'exerce sur le territoire d'un État, elle l'est par définition sous la juridiction ou le contrôle de l'État. Cette activité peut aussi s'exercer en d'autres lieux, tout en restant placée sous la juridiction ou le contrôle de l'État, mais d'une autre façon. Il semble que seule la version française ait besoin d'être remaniée et, à cet effet, il suggère qu'un groupe restreint de membres francophones de la Commission convienne de la formulation en français qui corresponde le mieux à l'anglais.

27. M. ROSENSTOCK partage l'avis du Rapporteur spécial : la version anglaise de l'article premier, tel qu'il est libellé, est acceptable.

28. M. BENNOUNA pense qu'il vaut mieux ne pas remanier la version française de l'article premier, parce qu'il faudrait alors modifier aussi la version anglaise. Il préfère, en conséquence, maintenir tel quel le libellé actuel de l'article en français, bien qu'il ne le juge pas entièrement satisfaisant; des explications pourront peut-être être données dans le commentaire.

29. M. EIRIKSSON souligne que, en élaborant les projets d'articles, le Comité de rédaction a tenu compte du libellé de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

30. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que, dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, c'est l'expression « relevant de leur juridiction ou de leur contrôle » qui est employée. Il n'y est nullement fait mention du territoire. Certains membres du Comité de rédaction ont cependant jugé indispensable de faire état dans les projets d'articles des activités exercées sur le territoire de l'État, au motif qu'un cas pourrait se présenter là où la juridiction territoriale pourrait l'emporter sur un autre type de juridiction. L'article premier, tel qu'il

est libellé actuellement, représente donc une solution de compromis. De l'avis du Rapporteur spécial, la mention faite du territoire est superflue, dans la mesure où l'expression « sous la juridiction ou le contrôle » renvoie, par définition, aux activités qui s'exercent sur le territoire d'un État.

31. M. EIRIKSSON dit que, lorsqu'il a élaboré l'article premier, le Comité de rédaction a commencé par définir les articles comme s'appliquant aux activités qui s'exercent sous la juridiction ou le contrôle de l'État. Il a ensuite décidé de mentionner aussi expressément le territoire de l'État, d'où la nécessité d'ajouter l'expression « ou d'une autre façon ».

32. M. MAHIOU dit que, dans la version française, les mots « ou d'une autre façon sous la juridiction » devraient être remplacés par les mots « ou à un autre titre sous la juridiction », ce qui correspond mieux à la version anglaise. M. Bennouna et M. Pambou-Tchivounda appuieront probablement sa proposition.

33. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la proposition de M. Mahiou n'affecte pas la version anglaise.

34. M. de SARAM propose de remplacer, dans la version anglaise, les mots *otherwise under the jurisdiction or control* par les mots *elsewhere under its jurisdiction or control*.

35. Le PRÉSIDENT dit que, comme l'amendement proposé à la version française semble être acceptable pour la Commission, point n'est besoin, semble-t-il, de modifier la version anglaise.

36. M. HE dit que le mot *otherwise* (« ou d'une autre façon ») semble, à première vue, ambigu. Il conviendrait donc de l'expliquer dans le commentaire. Il aurait préféré le mot « ailleurs ». Il conviendrait de préciser aussi dans le commentaire relatif à l'article premier que le mot « risque » signifie que l'activité pourrait causer un dommage.

37. M. ROSENSTOCK dit que l'emploi du mot « ailleurs » poserait des problèmes, parce qu'il donne à entendre que le lieu où l'activité s'exerce a quelque rapport juridique avec la juridiction ou le contrôle. Il conviendrait de laisser le texte anglais tel quel, tandis que la version française pourrait être modifiée comme il a été proposé.

38. M. HE dit qu'il serait peut-être préférable de placer les mots « d'une autre façon » entre crochets.

39. Le PRÉSIDENT répond que, vu le débat, cette solution ne semble pas indiquée.

40. M. PELLET fait observer que, dans la version française, l'expression « qui créent un risque de causer » est superflue et qu'en outre elle ne correspond pas à la manière dont l'idée serait normalement exprimée en français. Il propose, en conséquence, de la remplacer par les mots « qui risquent de causer ».

41. Le PRÉSIDENT fait observer de nouveau que la Commission a pris à sa quarante-quatrième session une

décision à propos du champ d'application des projets d'articles⁷.

42. M. PELLET déclare ne pas nourrir de réserve quant au champ d'application des articles, qui est bien déterminé dans la version française de l'article premier par les mots « un risque de causer un dommage ». C'est plutôt l'expression « créent un risque », qui ne rend pas vraiment l'expression anglaise correspondante, qui le préoccupe.

43. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que l'observation de M. Pellet ne concerne que la version française. En anglais et en espagnol, l'idée d'activités qui « créent un risque » est acceptable.

44. M. BENNOUNA dit que l'expression « qui créent un risque de causer » n'est peut-être pas des plus élégantes en français, mais elle est dans le droit fil de l'article premier et de l'alinéa *a* de l'article 2 de la version anglaise, dans lesquels le mot *risk* est utilisé comme substantif.

45. M. PELLET propose, suite à l'observation de M. Bennouna, de remplacer l'expression « qui créent un risque de causer » par l'expression « qui comportent un risque de causer ».

46. M. de SARAM dit qu'il serait préférable de reprendre l'expression employée dans la décision prise par la Commission et de faire état, à l'article premier, d'activités qui « risquent » de causer un dommage plutôt que d'activités qui « créent un risque de causer un dommage ». Mais si une solution satisfaisante a déjà été trouvée, il n'insistera pas sur sa proposition.

47. M. FOMBA dit que, si le risque est réputé inhérent à la dangerosité de l'activité, la création du risque peut elle aussi être réputée découlant de la dangerosité de l'activité. C'est pourquoi il ne pense pas que les mots « qui créent un risque » soient appropriés; il serait plutôt favorable à une expression du genre de celle proposée par M. Pellet.

48. Le PRÉSIDENT propose de remplacer le mot *create* par le mot *involve* et par son équivalent dans les autres langues.

Il en est ainsi décidé.

L'article premier, ainsi modifié, est adopté.

ARTICLE 2 (Expressions employées)

49. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner l'article 2, qui se lit comme suit :

Article 2. — Expressions employées

Aux fins des présents articles :

a) On entend par « risque de causer un dommage transfrontière significatif » un risque qui recouvre une faible probabilité de causer un dommage désastreux et une forte probabilité de causer d'autres dommages significatifs;

b) On entend par « dommage transfrontière » un dommage causé sur le territoire ou en des lieux placés sous la juridiction ou

le contrôle d'un État autre que l'État d'origine, que les États concernés partagent ou non une frontière commune;

c) On entend par « État d'origine » l'État sur le territoire ou d'une autre façon sous la juridiction ou le contrôle duquel s'exercent les activités visées à l'article premier;

[...]

50. Suite à une observation de M. PELLET, Mme DAUCHY (Secrétaire de la Commission) dit que la version française de l'article n'est pas satisfaisante et qu'elle devrait être remaniée.

51. M. BENNOUNA relève que, à l'alinéa *b*, l'expression employée est « sur le territoire ou en des lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un État autre que l'État d'origine », alors qu'à l'alinéa *c*, l'expression employée est « l'État sur le territoire ou par ailleurs sous la juridiction ou le contrôle duquel s'exercent les activités ». Il conviendrait d'harmoniser le libellé de ces deux alinéas.

52. M. EIRIKSSON pense qu'il conviendrait de remplacer, à l'alinéa *b*, les mots « des lieux » par les mots « d'autres lieux ». En ce qui concerne la différence quant au libellé existant entre l'article premier et l'alinéa *b* de l'article 2, il est à noter que le premier concerne l'attribution d'une activité à un État, alors que le second concerne le cadre géographique. Un navire ou un aéronef peuvent donc être visés, mais non les eaux ou l'espace aérien dans lesquels ils circulent, dans la mesure où les espaces ne relevant de la juridiction d'aucun État national (*global commons*) sont exclus. Cette situation sera sans nul doute clairement expliquée dans le commentaire.

53. M. MAHIOU se demande s'il existe une raison spéciale qui explique la différence de terminologie entre l'alinéa *b*, qui renvoie à des « lieux » — ou, comme suggéré à juste titre, à « d'autres lieux » — et l'alinéa *c*, qui renvoie à la juridiction ou au contrôle. Cette observation s'applique aux versions française et anglaise de l'article.

54. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que, comme M. Eiriksson l'a déjà souligné, l'alinéa *b* concerne l'aspect géographique : le dommage en question est causé non à la juridiction d'un État en tant que telle, mais aux lieux placés sous sa juridiction. Quant à l'alinéa *c*, dont le libellé est semblable à celui de l'article premier, il concerne les conséquences effectives d'une activité.

55. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 2, sous réserve des modifications de forme qui seront apportées selon que de besoin à la version française.

Il en est ainsi décidé.

L'article 2 est adopté avec cette réserve.

CHAPITRE II (Prévention)

ARTICLE 11 (Autorisation préalable)

56. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner l'article 11, qui se lit comme suit :

⁷ Ibid.

Article 11. — Autorisation préalable

Les États veillent à ce que les activités visées à l'article premier ne soient pas exercées sur leur territoire ou d'une autre façon sous leur juridiction ou leur contrôle sans leur autorisation préalable. Cette autorisation est également requise lorsqu'il est envisagé d'introduire une modification substantielle dans ladite activité.

57. M. EIRIKSSON note avec satisfaction que la Commission peut désormais envisager d'adopter un ensemble complet d'articles sur une partie importante du sujet à l'étude et le soumettre à l'Assemblée générale. Il appuie les articles du chapitre II quant au fond, mais il considère que certains d'entre eux auraient pu être rédigés en des termes plus directs.

58. M. Eiriksson est d'avis qu'il faudrait fondre l'article 11 et l'article 13 en un article unique consacré à l'autorisation, et non uniquement à l'autorisation préalable.

59. M. RAZAFINDRALAMBO, se référant à la version française, propose d'aligner le libellé de l'article 11 sur celui de l'article premier et de remplacer les mots « d'une autre façon » par les mots « à un autre titre ».

Il en est ainsi décidé.

60. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, se référant lui aussi à la version française, s'interroge sur le bien-fondé des mots « visées à l'article premier », l'article premier étant un article neutre où les activités censées relever du projet d'articles ne sont pas énumérées. Il se trouve ainsi que l'article 11 renvoie à des activités qui ne sont mentionnées nulle part. M. Pambou-Tchivounda se demande s'il ne serait pas possible de trouver une expression plus acceptable pour refléter la teneur de l'article premier.

61. Le PRÉSIDENT souligne que le Comité de rédaction est convenu de cette formulation et qu'il serait difficile à ce stade de rouvrir le débat sur la question.

62. Après un bref débat auquel participent M. CALERO RODRIGUES, M. MAHIOU et Mme DAUCHY (Secrétaire de la Commission), M. PAMBOU-TCHIVOUNDA déclare qu'il n'insistera pas sur le problème qu'il a soulevé.

63. M. PELLET dit que la deuxième phrase de l'article envisage uniquement le cas où une modification est introduite dans une activité qui, au départ, était déjà une activité à risque. Il n'est donc pas tenu compte des activités qui, au départ, n'étaient pas à risque et qui le deviennent à la suite d'une modification substantielle qui y a été introduite. Cette phrase devrait donc être remaniée de manière à prévoir qu'une autorisation est également requise lorsqu'il est envisagé d'introduire dans une activité quelle qu'elle soit une modification substantielle qui la rend à risque.

64. Le PRÉSIDENT suggère qu'un groupe restreint, composé de M. Bowett (Président du Comité de rédaction), M. Barboza (Rapporteur spécial) et M. Pellet se réunisse officieusement pour décider du libellé de la deuxième phrase.

La séance est suspendue à 11 h 45; elle est reprise à midi.

65. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que, à l'issue de la réunion officieuse tenue avec M. Bowett et M. Pellet, il propose de remanier comme suit la deuxième phrase de l'article 11 : « Cette autorisation est également requise dans les cas où il est envisagé d'introduire des modifications substantielles dans les activités ».

66. M. MAHIOU fait observer que, normalement, une activité ne relèvera du champ d'application des articles que si une modification qui y est apportée comporte un risque de causer un dommage transfrontière. Il conviendrait, dans la deuxième phrase de l'article 11, de préciser de quelles activités il s'agit, faute de quoi ce serait élargir le champ d'application des articles à n'importe quelle autre activité.

67. M. BENNOUNA propose de supprimer la deuxième phrase : elle n'apporte rien à l'article, si ce n'est une source de confusion.

68. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que la proposition de M. Bennouna demande réflexion. Il propose donc de surseoir à toute décision sur ce point.

69. Le PRÉSIDENT propose de placer la deuxième phrase de l'article 11 entre crochets et d'y revenir à une séance ultérieure.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 12 (Évaluation du risque)

70. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner l'article 12, qui se lit comme suit :

Article 12. — Évaluation du risque

Avant de prendre la décision d'autoriser une activité visée à l'article premier, un État veille à ce qu'il soit procédé à l'évaluation du risque que présente l'activité de causer un dommage transfrontière significatif. Cette évaluation porte, notamment, sur les éventuels effets de l'activité en question sur les personnes ou les biens ainsi que sur l'environnement des autres États.

71. M. de SARAM dit que le membre de phrase « risque que présente l'activité de causer un dommage transfrontière significatif », dans la première phrase, semble ne concerner que les activités existantes et non les activités futures.

72. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) répond que la première phrase signifie que l'État veillera à ce qu'une évaluation soit conduite pour déterminer si une activité présente effectivement un risque de causer un dommage.

73. M. de SARAM propose, dans ces conditions, de remplacer dans la version anglaise les mots *the risk of the activity causing significant* par les mots *the risk of the activity's causing significant*. Toutefois, il n'insistera pas sur sa proposition si elle n'est pas acceptable pour le Président du Comité de rédaction.

74. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) dit que l'article ne précise pas si l'activité existe déjà ou si elle est tout simplement envisagée. Il couvre donc, à son avis, les deux cas.

75. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA propose, pour harmoniser le texte français, de remplacer le mot « pré-

sente » par le mot « comporte », qui est employé à l'article premier tel qu'il a été modifié. Sinon, le mot « présente » devrait être employé à la fois à l'article premier et à l'article 12.

76. M. TOMUSCHAT note que, dans la première phrase, l'expression « risque que présente l'activité de causer un dommage transfrontière significatif » ne cadre pas avec la définition correspondante de ce terme.

77. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que, à son avis, cette expression convient dans le contexte.

78. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de membre de la Commission, fait observer que M. Tomuschat a soulevé une bonne question : il ne voit pas très bien si c'est le risque ou l'activité qui doit être évalué, ou l'un et l'autre.

79. M. de SARAM pense qu'il serait possible de résoudre cette difficulté en remplaçant les mots « que présente l'activité » par les mots « que présente cette activité ».

80. M. ROSENSTOCK dit que la proposition de M. de Saram vaut jusqu'à un certain point seulement, car la disposition continuera de ne concerner que l'évaluation du risque. Or, l'évaluation devrait être plus large.

81. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que la proposition de M. de Saram a pour avantage de rendre le texte plus clair. Quant au point soulevé par M. Rosenstock, la deuxième partie de l'article y répond, qui précise que l'évaluation devrait porter aussi bien sur le dommage effectif que sur le risque de dommage.

82. M. PELLET peut accepter la proposition de M. de Saram, mais ne peut souscrire à l'observation de M. Rosenstock, parce que la notion de risque s'attache à une activité qui ne s'exerce pas encore.

83. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission convient d'adopter la proposition de M. de Saram.

Il en est ainsi décidé.

84. M. EIRIKSSON dit que, à son avis, la seule autorisation requise aux termes de l'article 12 est l'autorisation préalable pour les activités non autorisées, dont il est question à l'article 13.

85. M. PELLET constate que la deuxième phrase ne figurait pas dans la proposition initiale du Rapporteur spécial. Cette phrase rend la première phrase plus claire, mais elle est mal rédigée : les mots « des autres États » se rattachent à l'évidence aux « personnes », aux « biens » et à « l'environnement », mais on ne saurait valablement parler de personnes ou de biens d'autres États.

86. Le PRÉSIDENT propose de remplacer les mots « des autres États » par les mots « dans les autres États ».

Il en est ainsi décidé.

L'article 12, ainsi modifié, est adopté.

ARTICLE 13 (Activités non autorisées**)

87. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter l'article 13, qui se lit comme suit :

Article 13. — Activités non autorisées

Si un État constate, après qu'il est devenu lié par les présents articles, qu'une activité comportant un risque de causer un dommage transfrontière significatif s'exerce sur son territoire ou d'une autre façon sous sa juridiction ou son contrôle sans l'autorisation requise par l'article 11, il ordonne aux responsables de son exécution de solliciter ladite autorisation. En attendant qu'il soit satisfait à cette prescription, l'État peut autoriser la poursuite de l'activité en question à ses propres risques.

88. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) dit que les activités non autorisées visées dans cet article sont les activités entreprises avant l'entrée en vigueur des articles pour l'État d'origine. Lorsque l'État prend connaissance de l'existence d'une activité de ce type, il doit ordonner aux responsables de son exécution de solliciter l'autorisation requise. Les mots « ladite autorisation » s'entendent des autorisations requises en vertu du droit interne de l'État aux fins de l'exécution des obligations découlant des articles.

89. À l'évidence, il faudra un certain temps à l'exploitant de l'activité pour s'acquitter des obligations concernant l'autorisation à obtenir. Le Comité de rédaction considère que le choix entre l'interruption de l'activité en attendant l'autorisation et la poursuite de l'activité pendant que l'exploitant sollicite l'autorisation devrait être laissé à l'État d'origine. Si celui-ci choisit d'autoriser la poursuite de l'activité, il le fait à ses propres risques. L'expression « à ses propres risques » est une formule de compromis, qui remplace la formulation initiale du Rapporteur spécial selon laquelle, pendant cette période intérimaire, l'État d'origine serait responsable des dommages en cas d'accident. Le Comité de rédaction estime cependant que, dans la mesure où la Commission n'a pas encore examiné le régime de responsabilité proposé dans le dixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/459), il ne saurait préjuger de la question de la responsabilité. D'un autre côté, en l'absence d'éléments indiquant les incidences possibles, l'État d'origine ne serait pas incité à exécuter les obligations. L'expression « à ses propres risques » est censée laisser ouvertes : a) la question de la responsabilité que le futur projet d'articles sur le sujet pourrait imposer à l'État d'origine dans de telles circonstances et b) la question de l'application de toute autre règle de droit international sur la responsabilité. Le titre de l'article demeure inchangé.

90. M. BENNOUNA propose de supprimer, à la première ligne, les mots « après qu'il est devenu lié par les présents articles », parce qu'il est évident que le projet d'articles s'applique aux États parties.

91. M. PELLET était au départ du même avis que M. Bennouna. Mais, réflexion faite, si ces mots sont supprimés, l'article sera vidé de tout sens parce qu'il ne s'applique qu'aux activités exercées avant l'entrée en vigueur du projet d'articles.

** Précédemment, l'article 13 du texte français était intitulé « Activités préexistantes ».

92. M. EIRIKSSON, M. GÜNEY et M. TOMUSCHAT souscrivent à l'observation de M. Pellet.

93. M. BENNOUNA n'est pas convaincu par l'argument de M. Pellet, dans la mesure où l'article peut s'appliquer à des activités non autorisées ayant démarré après l'entrée en vigueur du projet d'articles. Il s'agit cependant d'un problème de forme plus que de fond et il n'insistera pas sur ce point. Par souci de clarté et par analogie avec les articles 11 et 12, il conviendrait d'ajouter dans la première phrase, après le mot « activité », les mots « visée à l'article premier ».

94. M. ROSENSTOCK convient qu'il serait préférable de maintenir le membre de phrase « après qu'il est devenu lié par les présents articles », tout en faisant observer que l'article n'aura pas de raison d'être si le projet ne revêt pas en définitive la forme d'un traité. La Commission a reporté toute décision sur ce point. Il importe cependant, à tout le moins, d'expliquer la situation dans une note de bas de page. La Commission ne doit à aucun moment oublier qu'il est possible qu'elle produise autre chose qu'un projet de texte destiné à être renvoyé à l'Assemblée générale en vue de la convocation d'une conférence diplomatique.

95. M. EIRIKSSON appuie la deuxième proposition de M. Bennouna. Il était lui-même sur le point de proposer le texte suivant pour l'article 11, assorti d'une note comme proposé par M. Rosenstock : « Les États exigent aussi une autorisation pour les activités visées à l'article premier qui sont exercées au moment où ils sont devenus liés par les présents articles. »

96. M. Bennouna a soulevé aussi la question des activités qui sont exercées, pour un certain nombre de raisons, sans l'autorisation préalable requise. Le projet d'articles doit couvrir les cas où il est trop tard pour autoriser une activité, parce qu'elle se déroule déjà, en prévoyant que l'autorisation doit être obtenue pour la poursuite de l'activité. M. Eiriksson propose un texte qui pourrait se lire comme suit : « Les États qui autorisent la poursuite de l'activité en attendant la délivrance de ladite autorisation le font à leurs propres risques. »

97. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit qu'il importe de maintenir la distinction entre les activités entreprises après l'entrée en vigueur des projets d'articles (art. 11) et les activités non autorisées (art. 13). Dans ces conditions, il conviendrait soit de laisser le texte actuel tel quel, soit de supprimer les mots « après qu'il est devenu lié par les présents articles » et de les remplacer par un renvoi aux activités exercées avant l'entrée en vigueur des articles.

98. Contrairement à M. Rosenstock, le Rapporteur spécial ne croit pas que l'article 13 n'a de sens que si le projet d'articles revêt la forme d'un traité. En fait, le libellé du projet d'articles ne sera pas affecté, quant au fond, par la décision que la Commission prendra sur ce point. La Commission n'a jamais agi de la manière proposée par M. Rosenstock à propos d'aucun autre projet d'articles.

99. M. BENNOUNA dit qu'il conviendrait d'adopter la première proposition de M. Eiriksson, qui rend le sens de l'article plus clair.

100. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) dit qu'aucune des propositions de M. Eiriksson ne suppose de modification de fond du texte sous sa forme actuelle. Point n'est besoin de remanier le libellé pour le plaisir.

101. M. de SARAM partage l'avis du Président du Comité de rédaction. Les mots « après qu'il est devenu lié par les présents articles » sont nécessaires dans la première phrase de l'article 13, en raison précisément de la seconde phrase. Avec cette seconde phrase, la Commission pose la question importante de la répartition du risque entre les parties en cause, autrement dit la question de la responsabilité, dont l'article ne traite pas. Une des solutions consisterait à supprimer dans la première phrase les mots « après qu'il est devenu lié par les présents articles » et de supprimer la seconde phrase. La question soulevée dans la seconde phrase devrait être traitée dans le commentaire.

102. M. TOMUSCHAT ne croit pas, contrairement au Président du Comité de rédaction, que les propositions de M. Eiriksson n'emportent aucune modification de fond. Il est dit à l'article 13 qu'un État « constate » qu'une activité s'exerce, mais la Commission essaie d'élaborer des dispositions objectives qui ne dépendent pas des constatations faites par les États. Les États ont pour obligation générale de faire preuve de la diligence voulue, mais l'article 13 introduit un élément d'incertitude à cet égard. Quoi qu'il en soit, la question dépend entièrement de l'interprétation de l'article premier. Le projet d'articles ne sera pas viable, à moins que son champ d'application, tel que défini à l'article premier, ne soit clair et limité.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite*)** [(A/CN.4/457, sect. E, A/CN.4/462⁸, A/CN.4/L.492 et Corr.1 et 2 et Add.1, A/CN.4/L.493 et Add.1 et 2)]

[Point 5 de l'ordre du jour]

EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES EN DEUXIÈME LECTURE ET
PROJET DE RÉSOLUTION PROPOSÉ PAR LE COMITÉ DE
RÉDACTION (*fin*****)

103. Le PRÉSIDENT rappelle que, au moment où la Commission a adopté le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation en deuxième lecture⁹ et un projet de résolution sur les eaux souterraines captives (A/CN.4/L.492/Add.1)¹⁰, il avait indiqué qu'il l'inviterait en temps utile à décider de la recommandation à formuler à l'intention de l'Assemblée générale sur la suite à donner au projet d'articles et à la résolution. Le

*** Reprise des débats de la 2356^e séance.

**** Reprise des débats des 2355^e et 2356^e séances, respectivement.

⁸ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

⁹ Pour le titre et le texte des articles 1 à 33 adoptés par le Comité de rédaction en deuxième lecture, voir 2353^e séance, par. 46.

¹⁰ Voir 2356^e séance, par. 38.

Bureau de la Commission est convenu du projet de recommandation suivant :

« La Commission, conformément à l'article 23 de son statut, décide de recommander le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et la résolution sur les eaux souterraines captives à l'attention de l'Assemblée générale, en vue de l'élaboration d'une convention par l'Assemblée générale ou par une conférence internationale de plénipotentiaires. »

104. Le Président dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission convient d'incorporer ce texte dans le chapitre correspondant de son rapport, sous la rubrique « Recommandation de la Commission ».

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

2363^e SÉANCE

Mardi 12 juillet 1994, à 10 h 20

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Yamada, M. Yankov.

Hommage à la mémoire de M. José María Ruda

1. Le PRÉSIDENT a le triste devoir d'informer les membres de la Commission du décès, survenu le 8 juillet 1994, de M. José María Ruda qui fut membre de la Commission de 1964 à 1973 et qui en a assumé la présidence en 1968. M. Ruda a été élu en 1973 juge à la CIJ, où il a siégé pour deux mandats consécutifs et qu'il a présidée de 1988 à 1991. Diplomate expérimenté, M. Ruda a par ailleurs représenté son pays dans de nombreuses instances internationales. Éminent spécialiste du droit international, il a également publié plusieurs études importantes sur des questions de droit international. Il convient de mentionner en particulier le cours que M. Ruda a donné en 1975 à l'Académie de droit international de La Haye sur les réserves aux traités¹, qui sera sans doute extrêmement utile à la Commission lorsqu'elle examinera prochainement ce sujet.

¹ « Reservations to Treaties », *Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1975-III*, vol. 146, Sijthoff, Leyde, 1977, p. 95 à 218.

Sur l'invitation du Président, les membres de la Commission observent une minute de silence en hommage à la mémoire de M. José María Ruda.

2. M. BARBOZA est triplement touché par le décès de M. Ruda en tant que membre de la communauté juridique internationale, en tant que compatriote et en tant qu'ami. Il a partagé une chaire à l'Université de Buenos Aires avec M. Ruda avant que celui-ci ne devienne sous-secrétaire aux affaires étrangères puis représentant de l'Argentine au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale de l'ONU à un moment délicat de l'histoire de son pays. M. Ruda s'est toujours distingué par son intégrité et son dévouement à la chose publique tant au plan national qu'au plan international.

3. Après avoir gravi tous les échelons de la hiérarchie au sein du Département des affaires juridiques de l'ONU, il a été pendant dix-huit ans juge à la CIJ. Toute sa vie consacrée à la diplomatie, à l'enseignement et à l'écriture constitue un exemple à suivre pour les jeunes générations.

4. M. THIAM tient lui aussi à rendre hommage à M. Ruda qui a été son collègue pendant un an au sein de la CDI avant de devenir juge à la Cour. Il souligne, notamment, les qualités humaines et sociales et la finesse d'esprit du défunt, qui s'intéressait tout particulièrement aux rapports entre l'Afrique et l'Amérique latine.

5. Le PRÉSIDENT adressera, au nom de la Commission, une lettre de condoléances à la famille de M. Ruda et il y joindra une copie du compte rendu analytique de la séance.

Déclaration du Secrétaire général adjoint, Directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève

6. Le PRÉSIDENT est heureux de donner la parole au Secrétaire général adjoint, Directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève, qui, tout au long de sa carrière, a participé aux efforts de l'ONU pour faire progresser le droit international et améliorer ainsi les relations internationales et dont les travaux sont tenus en haute estime par toute la communauté juridique internationale.

7. M. PETROVSKY (Secrétaire général adjoint, Directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève) tient tout d'abord à transmettre à la Commission les vœux du Secrétaire général, qui fut lui-même membre de la CDI.

8. C'est un honneur que de prendre la parole devant la Commission qui s'est acquis par ses travaux une autorité mondiale dans le domaine de l'élaboration du droit international et compte parmi ses membres quelques-uns des experts les plus éminents en la matière. Quatorze conventions multilatérales ont été conclues sur la base de projets que la Commission avait établis. Aujourd'hui, dans le nouvel environnement international, la Commission continue d'apporter une contribution majeure au renforcement du droit international par ses travaux sur un certain nombre de sujets importants, tels que l'élaboration d'un statut pour une cour criminelle inter-

nationale, la responsabilité des États, la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international et le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

9. Essayer de faire progresser le droit international n'est certes pas chose facile, mais c'est assurément une expérience gratifiante. M. Petrovsky se souvient que, en 1989, il avait eu lui-même, en tant que ministre adjoint des affaires étrangères de l'Union soviétique, l'occasion de présenter à la Sixième Commission, lors de la quarante-quatrième session de l'Assemblée générale, un mémoire qui contenait des propositions concrètes pour le renforcement du rôle du droit international et, bien qu'il ait fallu un certain temps pour que ces idées s'imposent, elles sont aujourd'hui en train de devenir réalité.

10. L'une des caractéristiques de la scène internationale actuelle est qu'il ne cesse de s'y produire des événements nouveaux et importants qui ont des retentissements sur tous les secteurs du droit international. Les changements qui se produisent aussi bien sur le plan économique et sur le plan social que sur le plan politique sont en train de transformer la civilisation. Cette accélération de l'histoire va dans le sens d'une démocratisation et de la création d'une société plus humaine, qui laissent espérer l'avènement d'une ère de paix voulue par tous, où le rôle de l'ONU sera renforcé, mais elle engendre aussi certains effets alarmants, tels que la multiplication des conflits régionaux et le développement des idéologies extrémistes et ultranationalistes.

11. Dans cette situation, le droit international doit jouer un rôle de plus en plus important. On voit déjà comment les règles et les normes internationales tendent à se multiplier, s'étendant à presque tous les domaines de l'activité humaine. Néanmoins, il reste beaucoup à faire et il est urgent de renforcer encore le système juridique international. En ces temps où le monde se transforme, c'est ce système qui doit fournir des principes directeurs pour freiner les tendances à la déstabilisation et favoriser au contraire une évolution pacifique. Ainsi que le Secrétaire général l'a souligné dans une déclaration récente, le droit international est le reflet des aspirations universelles et des valeurs qui sont communes à toutes les sociétés. Il apprend aux peuples à dialoguer et à mieux se comprendre.

12. Le Secrétaire général a aussi défini les trois grands domaines dans lesquels le développement du droit international est le plus primordial : la protection des droits et de la dignité humaine de l'individu; la promotion du respect mutuel entre les nations; et l'amélioration des perspectives du développement économique international. Le « nouvel ordre mondial » que l'on souhaite ne pourra être instauré que sur des bases juridiques solides, et sa stabilité ne pourra être assurée que par le droit. En pratique, cela signifie qu'il faut faciliter la transformation du droit international actuel — qui est le droit de la coexistence fondé sur l'équilibre des forces — en un droit international nouveau fondé sur le partenariat et l'équilibre des intérêts entre les nations. Cela signifie aussi qu'il devrait y avoir des liens beaucoup plus étroits entre les débats théoriques sur des questions juridiques et les activités politiques pratiques. Assurer la primauté du droit

international a toujours été l'un des principaux objectifs des Nations Unies. L'ONU a pour premier but d'opposer le droit à la force.

13. On ne saurait trop insister sur le rôle que joue l'ONU dans le processus d'élaboration du droit international. La Conférence de San Francisco a approuvé l'inclusion, dans l'Article 13 de la Charte des Nations Unies, d'une disposition ainsi libellée : « L'Assemblée générale provoque des études et fait des recommandations en vue [...] [d']encourager le développement progressif du droit international et sa codification ». En incluant les mots « développement progressif » dans cet article, la Conférence a reconnu pour la première fois qu'une organisation internationale avait un rôle à jouer dans la création de nouvelles normes juridiques. Depuis lors, les organes de l'ONU ont apporté une immense contribution au développement du droit international et jouent véritablement un rôle décisif dans la création et la formation de normes juridiques internationales. Ainsi, l'Assemblée générale a adopté des documents aussi fondamentaux que la Convention de Vienne sur le droit des traités, la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, la Convention de Vienne sur les relations consulaires ainsi que quatre conventions sur le droit de la mer². Elle a contribué à la protection des droits de l'homme en adoptant la Déclaration universelle des droits de l'homme³, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ainsi qu'un certain nombre d'autres conventions fondamentales visant à éliminer la discrimination fondée sur la race, le sexe ou la conviction religieuse. Un certain nombre de règles internationales ont aussi été élaborées par les institutions spécialisées de l'ONU.

14. D'aucuns objecteront que les assemblées de l'ONU produisent une énorme quantité de résolutions, de décisions, de déclarations et de règles sur toutes sortes de sujets, qui n'ont pas force obligatoire. D'une manière générale, ces textes sont adoptés pour répondre à des problèmes politiques urgents et reflètent les derniers développements de la situation politique internationale. Leur caractère non contraignant fait qu'ils sont plus facilement acceptés par la majorité des gouvernements. Ces documents jouent en fait un rôle important et servent souvent à combler les lacunes qui existent entre les traités négociés et le droit coutumier. Il n'en demeure pas moins que leur accumulation peut parfois sembler inquiétante et que l'on peut craindre, comme l'a dit sir Robert Jennings, président de la CIJ, que le droit international ne soit « noyé » sous la masse de documents émanant des assemblées internationales. Il arrive aussi que ces documents soient rédigés dans des termes vagues et contradictoires, ce qui leur fait perdre une partie de leur poids et de leur signification. Peut-être faudrait-il envisager l'adoption d'un système permettant de procéder à une évaluation juridique des grandes résolutions de l'ONU avant qu'elles ne soient approuvées par l'organe pertinent.

² La Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë, la Convention sur la haute mer, la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer et la Convention sur le plateau continental.

³ Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale.

15. Un autre problème est que l'on n'utilise pas au maximum de leur capacité les organes et institutions juridiques de l'ONU pour résoudre les crises politiques internationales. On n'a pas toujours recours aussi souvent qu'il le faudrait aux moyens juridiques de règlement des différends. Au début de l'année 1994, par exemple, il n'y avait guère qu'une dizaine d'affaires en instance devant la CIJ. C'est peut-être un progrès par rapport aux périodes précédentes, mais c'est bien peu par rapport au potentiel de la Cour. Il faut noter, à ce sujet, que l'ONU s'efforce actuellement de régler par des moyens politiques 79 crises, effectives ou potentielles.

16. Depuis la première guerre mondiale, un grand nombre de conflits importants de nature très diverse ont pu être réglés grâce à des procédures juridiques, y compris au cours des dernières décennies. Ainsi par exemple, en 1965, l'Union soviétique a servi de médiateur pour obtenir un cessez-le-feu entre l'Inde et le Pakistan dans leur conflit concernant le Cachemire. En 1980, l'Islande et la Norvège ont pu régler par la conciliation leur différend concernant le plateau continental. En 1986, le Secrétaire général de l'ONU lui-même a été arbitre dans l'affaire du « *Rainbow Warrior* »⁴ entre la France et la Nouvelle-Zélande. Ces exemples montrent que tous les moyens juridiques de règlement des différends, y compris la médiation, la conciliation, l'arbitrage et la voie judiciaire, offrent des possibilités considérables pour le règlement des différends entre États et, s'ils sont convenablement utilisés, peuvent contribuer à améliorer sensiblement le climat politique international. Très souvent, le seul fait de soumettre un différend à un organe judiciaire l'empêche de s'aggraver et transforme un conflit politique brûlant en une affaire judiciaire normale.

17. Il serait peut-être opportun de mettre en place un système international d'organes judiciaires comprenant la CDI, la CIJ et la Cour permanente d'arbitrage ainsi que d'autres institutions qui pourraient ensemble mettre en œuvre toute la gamme des moyens juridiques disponibles pour régler les différends. L'idée de conclure une nouvelle convention de La Haye pour marquer le centenaire de la Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux de 1899 a été avancée l'an dernier à la CPJI et cette proposition, qui semble avoir été très favorablement accueillie, pourrait, si elle était mise en œuvre, aider à réaliser cet objectif.

18. Il est réconfortant de noter que, en dépit de tous les problèmes, les États règlent de plus en plus leur conduite par référence au système de justice internationale. Il faut populariser l'idée de la justice internationale. Les dirigeants politiques doivent comprendre que le recours aux organes judiciaires s'inscrit normalement dans la structure des relations interétatiques. Les organes juridiques internationaux peuvent les y aider en mettant l'accent sur l'aspect pédagogique de leur travaux. À cet égard, il semble que le moment soit venu de faire un nouveau pas en avant et de promouvoir le respect du droit international en le rattachant aux valeurs morales. Dans les temps anciens, l'éthique était distincte du droit. Actuellement, il faut opérer la synthèse des deux.

19. Les considérations morales constituent aujourd'hui l'un des éléments majeurs de la politique internationale. Rien n'unit davantage les peuples qu'une conception commune du bien et du mal. Rien ne les divise davantage que des règles éthiques qui placent un certain groupe dans une position privilégiée en privant les autres de leur dignité humaine et de leur droit d'être traités comme des égaux. L'éthique est une des grandes forces qui commandent le comportement humain et le jugement politique; elle a toujours joué un grand rôle dans la politique étrangère.

20. Le monde contemporain est caractérisé par une interdépendance croissante, et l'indépendance n'existe pas seulement dans les domaines économique et social. Le mélange des cultures a eu pour effet de créer un code moral international dont les principales normes sont acceptées par toutes les nations du monde. Des éléments de ce code moral sont incorporés dans un certain nombre d'accords internationaux fondamentaux tels que la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme. Cela n'est toutefois qu'une première étape. Il faudrait faire coïncider le droit et la morale dans la politique internationale et créer une mentalité politique nouvelle qui unirait les gens au lieu de les diviser et faire naître entre eux un sentiment de solidarité. Il faudrait, notamment, modifier la mentalité des dirigeants politiques et leur faire comprendre qu'il est aussi répréhensible de violer une interdiction morale que d'enfreindre une règle de droit international. Si la communauté internationale parvient à ce résultat, l'impact qu'il aura sur la vie politique sera comparable à celui que les travaux des philosophes du siècle des lumières ont eu sur la culture européenne.

21. Alors que l'on entre dans la seconde moitié de la Décennie des Nations Unies pour le droit international⁵, dont l'un des objectifs est d'obtenir que les considérations juridiques occupent leur juste place dans les travaux de tous les organes de l'ONU, et pas seulement dans ceux de la Sixième Commission, le moment est peut-être venu de faire le point des projets pour le reste de la Décennie et d'essayer d'arriver à des résultats plus substantiels avant son achèvement. La CDI, qui est l'organe le plus respecté dans son domaine d'activités et qui jouit d'une grande liberté quant au choix des sujets qu'elle étudie, pourrait jouer un rôle clé dans le processus qui vient d'être évoqué.

22. Il importe de rappeler que l'ONU a déjà considérablement moralisé la politique internationale et le droit, et a rendu plus transparentes les relations politiques. Le comportement des États dans les diverses instances de l'ONU obéit à certaines règles de conduite qui sont fondées sur les nobles principes moraux de la Charte.

23. Le PRÉSIDENT remercie le Secrétaire général adjoint, Directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève, pour la très intéressante déclaration qu'il vient de prononcer.

24. Le Président saisit cette occasion pour dire combien la CDI apprécie l'hospitalité de l'Office des Nations Unies à Genève qui met à sa disposition des services de conférence d'une haute qualité.

⁴ Règlement du 6 juillet 1986 opéré par le Secrétaire général [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX (numéro de vente : E/F.90.V.7), p. 197 et suiv.].

⁵ Proclamée par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/23.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite) [A/CN.4/457, sect. C, A/CN.4/459⁶, A/CN.4/L.494 et Corr.1, A/CN.4/L.503 et Add.1 et 2]

[Point 6 de l'ordre du jour]

EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS
PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION AUX QUARANTE-CINQUIÈME
ET QUARANTE-SIXIÈME SESSIONS (suite)

CHAPITRE II (Prévention) [suite]

ARTICLE 13 (Activités non autorisées) [suite]

25. Le PRÉSIDENT propose de reporter la suite de l'examen de l'article 13 à un stade ultérieur de la discussion.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 14 (Mesures visant à prévenir le risque ou à le réduire au minimum)

26. Le PRÉSIDENT, rappelant que l'examen concerne également le rectificatif relatif à cet article (A/CN.4/L.494/Corr.1), invite le Président du Comité de rédaction à présenter l'article 14 qui se lit comme suit :

*Article 14. — Mesures visant à prévenir le risque ou à le réduire au minimum**

Les États prennent des mesures législatives, administratives et autres afin d'assurer que toutes les dispositions nécessaires sont prises pour prévenir ou réduire au minimum le risque de dommage transfrontière des activités visées à l'article premier.

* L'expression « prévenir ou réduire au minimum » le risque de dommage transfrontière figurant à l'article 14 et dans d'autres articles sera réexaminée compte tenu de la décision que prendra la Commission sur le point de savoir si la notion de prévention englobe, outre les mesures visant à prévenir ou réduire au minimum le risque qu'un accident se produise, les mesures prises, après qu'un accident s'est produit, pour prévenir le dommage ou le réduire au minimum.

27. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) indique que, pour cet article qu'il a adopté à la quarante-cinquième session, le Comité de rédaction recommande deux modifications. La première, qui vise simplement à assurer la cohérence de la terminologie dans l'ensemble du texte du projet d'articles, consiste à ajouter les mots « prévenir ou » avant les mots « réduire au minimum » et à répercuter ce changement dans le titre.

28. L'autre modification concerne l'insertion d'une note de bas de page. En effet, au cours du débat en séance plénière à la quarante-cinquième session, les membres de la Commission s'étaient en majorité prononcés pour une conception étroite de la prévention, limitée à des mesures prises avant la survenance d'un accident, en vue de prévenir ou réduire au minimum le risque d'un tel accident⁷. Dans son dixième rapport (A/CN.4/459), le Rapporteur spécial a reposé la question et fait valoir de solides arguments en faveur d'une con-

ception plus large de la prévention, incluant aussi les mesures prises après qu'un accident s'est produit afin de prévenir ou réduire au minimum le dommage. Le Comité de rédaction a donc dû envisager l'éventualité que la Commission, après avoir examiné à la session suivante le rapport du Rapporteur spécial, décide de retenir cette conception élargie de la prévention. Dans ce cas, il faudra modifier le libellé des articles chaque fois qu'il est question de « prévenir ou réduire au minimum le risque de dommage transfrontière » et insérer une formule visant en outre la nécessité de prévenir ou réduire au minimum le dommage transfrontière. C'est la raison d'être de la note de bas de page relative à l'article 14, laquelle s'applique également à tous les articles comportant l'expression « prévenir ou réduire au minimum le risque de dommage transfrontière ».

29. M. ROSENSTOCK dit que le nouveau libellé de l'article pose des problèmes en ce qu'il tend à transformer une obligation de comportement en une obligation de résultat, ce qui ne cadre pas avec le dixième rapport du Rapporteur spécial. Le Comité de rédaction, loin d'avoir amélioré le texte, a contribué à l'éloigner davantage de la *lex lata* et à rendre son acceptation plus difficile.

30. M. Rosenstock propose donc, au minimum, de remplacer le mot « nécessaires » par « appropriées » et, si possible, de supprimer les mots « prévenir ou ».

31. M. HE tient à faire deux observations. S'agissant tout d'abord de l'astérisque et de la note de bas de page, il constate que la question d'une interprétation étroite ou large de l'article 14 est encore en suspens, bien que lui-même, pour les raisons exposées par le Rapporteur spécial dans son dixième rapport, marque sa préférence pour l'interprétation large. Compte tenu de cette incertitude, l'explication contenue dans la note de bas de page devrait être reportée dans le commentaire.

32. La deuxième observation concerne le mot « nécessaires » que, dans un premier temps, M. He avait envisagé de remplacer par le mot « possibles » pour tenir compte du fait que les normes applicables aux pays développés quant aux « dispositions nécessaires » ne sont peut-être pas transposables aux pays en développement, pour des raisons liées à l'état de leur technologie. Vu la proposition présentée par M. Rosenstock, il accepterait le remplacement du mot « nécessaires » soit par le terme « possibles » soit par le terme « appropriées ».

33. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) serait disposé à accepter l'un ou l'autre terme. S'agissant de la deuxième observation de M. He, il rappelle qu'il a proposé d'insérer parmi les principes généraux une règle aux termes de laquelle, pour apprécier le comportement d'un État, la juridiction ou tout autre organe chargé d'interpréter le droit ou le traité devrait tenir compte de la situation particulière des pays en développement. Une disposition générale de ce type couvrirait pratiquement tous les articles.

34. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) considère que l'insertion du mot « possibles » dans l'article donnerait l'impression que l'on alourdit l'obligation imposée aux États, et il faudrait alors recourir à une explication dans le commentaire pour éliminer cette inter-

⁶ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

⁷ Voir *Annuaire... 1993*, vol. I, 2302^e séance.

prétation. Compte tenu de ce risque, il serait préférable de retenir le terme « appropriées ».

35. M. ROSENSTOCK est disposé à accepter que sa proposition visant à supprimer les mots « prévenir ou » soit écartée s'il est clairement précisé dans le commentaire que l'article pose une obligation de comportement et non de résultat.

36. M. de SARAM souligne que la question posée est importante. Il s'agit de la première lecture du projet d'articles et il tient à ce que son point de vue soit reflété dans le commentaire. Pour ce qui est tout d'abord de l'expression « toutes les dispositions nécessaires », il y a une gradation entre les trois termes « possibles », « appropriées » et « nécessaires », même si la distinction est parfois délicate.

37. S'agissant par ailleurs de l'expression « et autres », il espère qu'elle ne sera pas interprétée comme signifiant que les autres mesures doivent être *ejusdem generis* que les mesures législatives et administratives. Il préférerait que le début de la phrase soit remanié de la façon suivante : « Les États prennent toutes les mesures [nécessaires] pour prévenir... ». Rien ne justifie en effet que la Commission décide qu'une mesure doit être de nature législative, administrative ou autre.

38. Pour ce qui est de la seconde proposition de M. Rosenstock, M. de Saram considère que l'adjonction des mots « prévenir ou » est importante car, sinon, le texte donnerait l'impression que la seule obligation est de réduire au minimum le risque et non de le prévenir. Tous ces points auront d'ailleurs une incidence sur la manière dont la Commission traitera la question de la responsabilité résultant d'un dommage et sur la question de savoir si l'obligation de l'État d'origine devrait aller au-delà d'une obligation de diligence. Le débat reste ouvert. La Commission ne s'y est pas encore engagée et ne doit rien faire qui soit de nature à préjuger la position qu'elle adoptera lors de son examen de la responsabilité à la quarante-septième session.

39. M. YANKOV admet que, pour le sens commun, l'expression « toutes les mesures » inclut les mesures législatives, administratives et autres. Il est néanmoins important, et c'est ce que font de nombreux instruments juridiques relatifs à l'environnement, de viser expressément les mesures législatives, administratives et autres, parce que, pour assurer la stabilité dans le domaine de la protection de l'environnement ou de la prévention des risques et des dommages, un des moyens les plus sérieux est la législation, complétée par des mesures administratives, et des mesures techniques, financières, démographiques et autres. Si la Commission retient une formule générale dans le texte de l'article, il faudra préciser dans le commentaire qu'elle vise toutes les mesures législatives, administratives, techniques, financières et autres.

40. La deuxième remarque de M. Yankov concerne le remplacement du mot « nécessaires » par « appropriées ». Dans un esprit de compromis, il serait prêt à accepter ce remplacement, bien qu'il estime que « nécessaires » soit le terme qui convient.

41. M. Yankov pense, par ailleurs, qu'il faut réfléchir de plus près au problème de la dualité de critères.

S'agissant d'un risque ou d'un dommage touchant l'environnement ou la santé, il ne saurait être question de prévoir une norme pour les pauvres, une autre pour les moins riches et une troisième pour tous les autres. La Commission doit s'efforcer de parvenir à l'harmonisation et à l'unification des règles protectrices de l'environnement mondial, de la sécurité, de la stabilité et de la santé. C'est pourquoi, à ce stade, il pense que la Commission devrait conserver les termes « prévenir ou réduire au minimum », qu'elle n'a d'ailleurs pas inventés et qui remontent à la Déclaration de Stockholm⁸. Lorsque la Commission examinera la deuxième partie du rapport du Rapporteur spécial relative à la responsabilité, elle pourra s'assurer de la cohérence du projet d'articles.

42. M. THIAM comprend que l'on puisse vouloir écarter le mot « nécessaires » bien que, au fond, ce soit celui qui convient le mieux. Mais il lui semble extraordinaire que l'on veuille écarter le mot « possibles » qui signifierait précisément que l'on ne demande pas l'impossible aux États. Le terme « appropriées » est un mot très vague qui est susceptible de plusieurs interprétations.

43. M. Thiam préférerait donc que l'on maintienne le mot « nécessaires ». À titre de concession, il accepterait toutefois que l'on remplace ce terme par « possibles ».

44. M. AL-BAHARNA fait observer qu'il y a eu un accord au Comité de rédaction sur le mot « nécessaires », que requiert d'ailleurs le texte. Il n'est donc pas disposé à accepter son remplacement sans une explication du Rapporteur spécial ou du Président du Comité de rédaction quant à la différence qui existe entre les différents termes dans ce contexte.

45. M. EIRIKSSON souligne que, quel que soit l'adjectif retenu, la nature de l'obligation qui sous-tend cet article ne ressort pas clairement du libellé lui-même et qu'il faudra donc expliquer ce que la Commission entend par ladite obligation et quelles sont les normes qu'elle entend effectivement fixer.

46. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) s'interroge sur le sens du débat puisqu'il est manifeste, comme cela est expliqué en détail dans les commentaires du dixième rapport, que l'article 14 ne pose qu'une obligation de diligence. Quel que soit le terme retenu, la nature de cette obligation ne sera pas modifiée. La Commission peut donc indifféremment choisir l'un des trois termes, bien que le mot « possibles » implique peut-être, comme l'a souligné le Président du Comité de rédaction, un degré plus élevé d'engagement.

47. M. TOMUSCHAT refuse le terme « possibles », qui impose une trop lourde obligation à l'État. Par contre, il ne perçoit guère de différence entre « nécessaires » et « appropriées », si ce n'est que ce dernier terme évoque davantage un critère de proportionnalité quant au sacrifice imposé à l'État.

48. M. de SARAM estime, comme M. Al-Baharna, que la question a été tranchée par le Comité de rédaction

⁸ Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), première partie, chap. 1^{er}.

et qu'il convient donc de maintenir le terme « nécessaires ».

49. M. GÜNEY partage l'avis de M. Tomuschat quant au fait qu'on ne peut absolument pas retenir le terme « possibles », qui impose un degré supérieur d'engagement qui n'est pas admissible dans ce contexte. S'il doit y avoir un changement, il devrait consister à remplacer « nécessaires » par « appropriées ».

50. M. ROSENSTOCK se félicite des explications du Rapporteur spécial et de son intention d'indiquer clairement dans le commentaire que l'article 14 vise une obligation de diligence ou obligation de comportement. Il craint néanmoins que le mot « nécessaires » ne puisse être interprété dans le sens de « possibles ». C'est pourquoi il préférerait qu'il soit remplacé par « appropriées » ou « praticables », ce qui ne laisserait subsister aucun doute quant à la cohérence entre le texte de l'article et le commentaire et entre le texte et le dixième rapport du Rapporteur spécial.

51. M. MAHIU pense, comme M. Tomuschat, qu'il n'y a pas de différence entre les mots « nécessaires » et « appropriées ». Néanmoins, il ne s'opposera pas au remplacement de l'un par l'autre.

52. M. CALERO RODRIGUES relève que, dans le texte anglais de la note de bas de page, il est contradictoire de parler de *measures taken ... to prevent or minimize the harm caused* car, si un dommage a été causé, il est impossible de le prévenir. Il propose donc de supprimer le mot *caused*.

53. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission accepte de supprimer le mot *caused* dans le texte anglais de la note de bas de page.

Il en est ainsi décidé.

54. Le PRÉSIDENT dit que, eu égard aux explications données par le Rapporteur spécial quant à la nature de l'obligation posée à l'article 14, il considérera, s'il n'y a pas d'objection, que la Commission accepte le maintien de l'expression « prévenir ou ».

Il en est ainsi décidé.

55. Le PRÉSIDENT rappelle que M. He a proposé de déplacer la note de bas de page du texte du projet d'articles au commentaire.

56. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) souligne qu'un tel transfert ne facilitera pas la lecture puisqu'il sera difficile de retrouver la teneur de la note de bas de page dans le texte relativement long du commentaire.

57. M. HE retire sa proposition.

58. Le PRÉSIDENT constate qu'il reste saisi de la proposition tendant à remplacer le mot « nécessaires » par « appropriées ».

La Commission décide de remplacer le mot « nécessaires » par le mot « appropriées » et prend note des objections de deux membres de la Commission.

L'article 14, ainsi modifié, est adopté.

ARTICLE 14 bis (Non-déplacement du risque)

59. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter l'article 14 bis qui se lit comme suit :

Article 14 bis [20 bis]. — Non-déplacement du risque

Lorsqu'ils prennent des mesures pour prévenir ou réduire au minimum un risque de causer un dommage transfrontière significatif, les États veillent à ne pas simplement déplacer, directement ou indirectement, ce risque ou le transformer en un risque d'un autre type.

60. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) dit que le numéro 20 bis placé entre crochets dans l'intitulé de l'article est celui que le Rapporteur spécial avait prévu à l'origine. Considérant que cette disposition a trait à un principe général, celui du non-déplacement du risque, qui doit être pris en compte dans l'application de tous les articles, le Comité de rédaction a estimé qu'elle avait davantage sa place après l'article 14. L'article 14 bis s'inspire de l'évolution récente du droit de l'environnement, axée sur la mise au point de politiques globales de protection de celui-ci. Le Comité a pris note de l'article 195 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et du paragraphe 2 de l'article II du Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières⁹, dispositions qui traitent également de cette question.

61. L'expression « simplement déplacer » vise à exclure les mesures qui sont censées prévenir ou réduire au minimum le risque mais ne font, en réalité, que le déplacer en un autre lieu ou le modifier de manière à produire un risque qui est différent sans être réellement réduit. Le Comité de rédaction sait bien que, dans le cadre du sujet à l'examen, la promotion d'une activité, le lieu où elle doit se dérouler et le recours aux mesures permettant de prévenir ou réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière sont, en général, des questions qui doivent être réglées dans le cadre de la recherche d'un équilibre équitable entre les intérêts des parties concernées. L'article 14 bis doit, de toute évidence, être replacé dans ce contexte, mais le Comité de rédaction est d'avis que, tout au long du processus de recherche de cet équilibre équitable des intérêts, les parties doivent tenir compte du principe général énoncé dans l'article.

62. M. EIRIKSSON se demande si l'article 14 bis est bien nécessaire. Les conséquences d'une telle disposition sont peut-être plus claires dans les instruments cités par le Président du Comité de rédaction, alors que, dans le projet à l'examen, elles risquent d'être essentiellement fonction de l'interprétation du terme « simplement ». Qu'il y ait changement de lieu ou de type, si le résultat demeure un risque de causer un dommage transfrontière significatif, il ne devrait y avoir aucun changement au regard de la future convention.

63. M. BENNOUNA pense qu'il conviendrait de préciser, sinon dans l'article lui-même du moins dans le commentaire, que le risque d'un autre type auquel aboutit la transformation du premier risque demeure un risque au sens de l'article 2.

⁹ E/ECE/1225-ECE/ENVWA/16 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.90.II.E.28).

64. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que les observations de M. Eiriksson et de M. Bennouna seront prises en compte dans le commentaire.

L'article 14 bis est adopté.

ARTICLE 15 (Notification et information)

65. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter l'article 15 qui se lit comme suit :

Article 15. — Notification et information

Si l'évaluation prévue à l'article 12 fait apparaître un risque de dommage transfrontière significatif :

a) L'État d'origine en informe sans retard les États susceptibles d'être affectés et leur communique les informations techniques et autres informations pertinentes disponibles sur lesquelles l'évaluation est fondée en leur indiquant un délai raisonnable dans lequel ils doivent répondre;

b) En cas de nécessité, la notification peut être faite par l'intermédiaire d'une organisation internationale compétente;

c) Si l'État d'origine apprend ultérieurement que d'autres États sont susceptibles d'être affectés, il les en informe sans retard.

66. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) dit que l'article 15 traite de la situation où l'évaluation effectuée par un État, conformément à l'article 12, fait apparaître que l'activité envisagée comporte effectivement un risque de dommage transfrontière significatif. Tout comme les articles 16, 18 et 19, il contient une série de procédures essentielles pour la recherche de l'équilibre entre les intérêts de tous les États concernés, en créant des conditions raisonnables pour la mise en œuvre de l'activité considérée, sous réserve qu'aient été prises des mesures satisfaisantes et raisonnables en vue de prévenir ou réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière. L'idée centrale de l'article 15 est l'obligation pour l'État d'origine d'informer les États susceptibles d'être affectés. L'article 12 du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation¹⁰ traite d'un problème analogue, et le Comité de rédaction a aussi pris note de l'article 3 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, qui traite aussi de la même question.

67. La notification prévue à l'alinéa a doit être accompagnée des informations techniques et autres informations pertinentes sur lesquelles se fonde l'évaluation. L'hypothèse de base de l'alinéa a est qu'il ne s'agit pas seulement des données et informations techniques brutes mais également de l'analyse de cette information à partir de laquelle l'État d'origine a lui-même déterminé le risque de dommage transfrontière. La notification doit également comporter une indication par l'État d'origine d'un délai raisonnable dans lequel les États susceptibles d'être affectés doivent répondre, délai qui doit permettre à ces derniers d'étudier la documentation ayant servi à l'évaluation et de juger eux-mêmes des conséquences transfrontières possibles.

68. Les États sont libres de décider de la manière dont ils souhaitent informer les États susceptibles d'être affectés.

En règle générale, il s'agit de contacts directs par les voies diplomatiques. En l'absence de relations diplomatiques, la notification peut être faite par l'intermédiaire d'un État tiers ou d'une organisation internationale compétente. Cette dernière formule n'étant pas aussi courante que les deux autres, le Comité de rédaction a jugé utile de la mentionner expressément dans l'alinéa b. Cette référence aux organisations internationales a aussi pour finalité de permettre à un État d'origine, qui ne serait pas en mesure de déterminer lui-même quels États sont susceptibles d'être affectés, de demander, à cette fin, l'assistance d'une organisation internationale compétente. Ayant fait cela, l'État d'origine peut à bon droit prétendre avoir fait preuve de la diligence voulue. Le terme « compétente » signifie que l'organisation est techniquement compétente eu égard au problème posé et juridiquement compétente pour agir comme il est indiqué. L'alinéa c traite de la situation où l'État d'origine, malgré tous ses efforts, n'a pas pu identifier tous les États susceptibles d'être affectés avant d'autoriser l'activité, puis apprend que d'autres États le sont. L'État d'origine est alors dans l'obligation d'informer sans retard ces autres États.

69. M. EIRIKSSON rappelle que, en se disant de manière générale favorable quant au fond aux projets d'article proposés, il a indiqué qu'il préférerait que ces derniers soient articulés de manière plus directe et méthodique. Il y aurait donc peut-être lieu de faire ressortir plus clairement le lien entre les articles 15, 18 et 19 en ajoutant à la fin de l'alinéa a de l'article 15 « et notamment demander des consultations conformément à l'article 18 ». Il y a lieu de se demander aussi s'il faut imposer à l'État qui fait la notification une obligation d'indiquer un délai raisonnable. Peut-être vaut-il mieux remplacer les mots « en leur indiquant un délai raisonnable » par les mots « et peut leur indiquer un délai raisonnable ». Enfin, le lien entre les alinéas b et c et le reste de l'article n'est guère clair; aussi conviendrait-il peut-être de réaménager l'ensemble de l'article, sous la forme d'un texte introductif suivi de trois paragraphes distincts correspondant aux trois alinéas actuels. Comme une nouvelle réunion du Comité de rédaction semble envisagée, ces modifications pourraient y être étudiées.

70. M. ROSENSTOCK propose de supprimer l'adjectif « autres » de l'alinéa c, afin qu'il ressorte plus clairement que l'obligation d'informer sans retard joue même si aucun État n'a été notifié la première fois.

71. M. BENNOUNA, posant un problème de procédure, juge inacceptable qu'une fois que le Comité de rédaction a terminé ses travaux, il soit convoqué à nouveau pour examiner les propositions d'un membre de la Commission.

72. M. VARGAS CARREÑO dit que les arguments avancés par le Comité de rédaction pour justifier la mention de l'organisation internationale compétente dans l'alinéa b sont peut-être valables en théorie mais que, en pratique, cette disposition peut susciter des difficultés et des controverses touchant la question de savoir quelle organisation est compétente. Ne risque-t-on pas d'aller même à l'encontre du but principal de l'article, qui est de faire en sorte que l'État d'origine soit toujours tenu d'informer les États susceptibles d'être affectés ? Peut-

¹⁰ Voir 2353^e séance, par. 46.

être faudrait-il préciser que l'alinéa *b* ne s'applique qu'en l'absence de relations diplomatiques.

73. M. GÜNEY souscrit aux observations de M. Bennouna s'agissant de la procédure suivie. Le Comité de rédaction est ouvert à tous les membres et il était loisible à M. Eiriksson de présenter ses propositions devant le Comité. Même si ces propositions ne sont pas sans mérite, il semble difficile de les examiner à ce stade. Peut-être pourront-elles l'être en deuxième lecture.

74. M. PELLET n'a pas d'objection quant à la procédure. Par ailleurs, il partage l'avis de M. Vargas Carreño quant au fond. Il ne comprend toujours pas l'intérêt de faire intervenir une organisation internationale « compétente » pour la notification et estime que l'alinéa *b* de l'article 15, obscur et ambigu, pourrait être supprimé.

75. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) indique que l'objet de l'alinéa *b* de l'article 15 n'est pas de pallier une éventuelle absence de relations diplomatiques entre l'État d'origine et un ou plusieurs des États susceptibles d'être affectés, mais de répondre à une préoccupation exprimée lors d'une précédente session, à savoir qu'une activité peut comporter un risque de causer un dommage à un nombre considérable d'États que l'État d'origine pourrait ne pas être en mesure d'identifier tous par ses propres moyens. L'alinéa *b* lui permet, dans un tel cas, de s'adresser à une organisation internationale compétente pour qu'elle l'assiste à cette fin. Cet alinéa pourrait aussi permettre d'apprécier la diligence dont fait preuve l'État d'origine : on pourra en effet arguer que, si cet État avait la possibilité de s'adresser à une organisation internationale compétente pour informer les États susceptibles d'être affectés et qu'il ne l'a pas fait, il n'a peut-être pas exercé la diligence voulue. L'idée exprimée à l'alinéa *b* doit donc être conservée, à tout le moins dans le commentaire.

76. M. PELLET n'est pas insensible aux explications du Rapporteur spécial, mais il estime que l'intervention de l'organisation internationale n'est pas liée à la notification. Un État peut, certes, rechercher l'assistance d'une organisation internationale mais c'est plutôt aux fins de l'évaluation, qui fait l'objet de l'article 12, qu'il sera amené à le faire. On voit mal, en effet, pourquoi un État aurait besoin d'une assistance pour procéder à une notification.

77. M. MAHIOU partage les doutes exprimés par M. Pellet. En outre, la disposition risque d'être utilisée par l'État d'origine pour se décharger de son obligation de procédure, à savoir notifier et informer, sur une organisation internationale.

78. Quant aux propositions présentées par M. Eiriksson, elles sont certes intéressantes mais l'on ne saurait transformer la Commission réunie en séance plénière en Comité de rédaction. Il est dommage que ces propositions n'aient pas été présentées devant le Comité.

79. M. AL-BAHARNA comprend l'alinéa *b* de l'article 15 comme le Rapporteur spécial et s'oppose à ce que l'on supprime ou déplace cette disposition. Peut-être peut-on insérer, par souci de clarté, les mots « à la demande de l'État d'origine » après le mot « faite », et remplacer les mots « par l'intermédiaire » par les mots « avec l'assistance ». Quoi qu'il en soit, les explications

du Rapporteur spécial devraient, de toute façon, figurer dans le commentaire.

80. M. TOMUSCHAT estime que l'alinéa *b* n'est pas nécessaire mais il ne s'oppose pas à ce qu'on le conserve. Il pense, en revanche, qu'il serait maladroit de remplacer les mots « par l'intermédiaire » par les mots « avec l'assistance » : il voit mal lui aussi comment un État pourrait avoir besoin de l'aide d'une organisation internationale pour procéder à une notification.

81. M. CALERO RODRIGUES doute qu'on puisse améliorer le libellé actuel de l'alinéa *b*. Si cette disposition se heurte à une très forte opposition, on peut la supprimer et reprendre l'idée qu'elle exprime dans le commentaire, comme l'a proposé le Rapporteur spécial.

82. M. YANKOV pense que l'on doit conserver l'alinéa *b* dans son libellé actuel, car il définit l'un des moyens que l'État d'origine peut utiliser pour procéder à la notification. Les divergences de vues sur cette disposition peuvent être consignées dans le commentaire.

83. M. BENNOUNA, appuyé par M. KABATSI (Rapporteur), intervenant en tant que membre de la Commission, estime que l'alinéa *b* doit être conservé. La question a été longuement débattue et il peut effectivement arriver qu'un État ne sache pas quels sont les États susceptibles d'être affectés par une activité et donc qu'il s'adresse à une organisation internationale compétente pour qu'elle les identifie et les informe.

84. M. RAZAFINDRALAMBO se déclare lui aussi partisan du maintien de l'alinéa *b*. Cette disposition est en effet importante pour les pays en développement, qui manquent de moyens techniques. Le recours à une organisation internationale peut également s'imposer en matière d'évaluation, et l'idéal serait peut-être d'élaborer une disposition distincte sur l'assistance que peuvent fournir les organisations internationales compétentes en la matière, à l'instar de la disposition qui figure dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Par ailleurs, M. Razafindralambo pense avec M. Tomuschat qu'il serait maladroit de remplacer les mots « par l'intermédiaire » par les mots « avec l'assistance ».

85. M. MAHIOU pense avec M. Pellet que c'est plutôt au niveau de l'évaluation du risque et de l'identification des États susceptibles d'être affectés que l'intervention d'une organisation internationale peut se justifier. À cet égard, il ne s'opposerait pas à une disposition distincte sur l'assistance des organisations internationales.

86. M. FOMBA dit que, s'il n'a pas, au Comité de rédaction, formulé d'objection contre l'alinéa *b*, le débat en cours lui fait douter de la pertinence et de l'utilité de cette disposition. L'État d'origine peut certes demander à une organisation internationale de l'aider à évaluer le risque et à identifier les États susceptibles d'être affectés mais, une fois ces États identifiés, c'est bien à l'État d'origine qu'il incombe de les informer. L'alinéa *b* ne devrait donc pas être conservé, en tout cas sous sa forme actuelle.

87. M. PELLET souscrit à l'analyse de M. Razafindralambo, mais pas à la conclusion qu'il en tire. Les États en développement peuvent avoir besoin d'assistance, mais pas aux fins de notification. L'on pourrait même considérer qu'il est dangereux de conserver l'alinéa *b*, puisqu'il donnerait à penser, *a contrario*, que les organi-

sations internationales peuvent intervenir uniquement pour la notification — probablement le seul domaine dans lequel leur assistance n'est pas nécessaire. Il propose donc de supprimer l'alinéa *b* et d'ajouter la phrase suivante à la fin de l'article 12 : « Aux fins de cette évaluation, un État est en droit de rechercher l'assistance des organisations internationales compétentes. »

88. M. VARGAS CARREÑO dit que l'important est de ne pas aller à l'encontre de l'objectif principal de l'article 15, à savoir que les États susceptibles d'être affectés soient informés en temps voulu que l'État d'origine a l'intention d'entreprendre une activité qui risque de leur causer un dommage. Or, si la notification peut être faite par l'intermédiaire d'une organisation internationale, il n'est pas exclu que, une fois que le dommage s'est produit, les États affectés disent qu'ils ne savaient pas que l'activité allait être entreprise et que l'État d'origine argue qu'il a notifié son intention d'entreprendre cette activité en temps voulu à une organisation internationale qu'il considérait comme compétente, mais que cette organisation a procédé à la notification de telle manière que les États affectés n'ont pas été informés à temps. Pour éviter une telle situation, il serait préférable de supprimer l'alinéa *b* ou de le rédiger de manière à expliquer pour quelles raisons une organisation internationale serait amenée à intervenir. On pourrait aussi, comme il a été proposé, traiter de l'intervention des organisations internationales dans un article distinct.

La séance est levée à 13 h 5.

2364^e SÉANCE

Mardi 12 juillet 1994, à 15 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Iacovides, M. Kabatsi, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite) [A/CN.4/457, sect. C, A/CN.4/459¹, A/CN.4/L.494 et Corr.1, A/CN.4/L.503 et Add.1 et 2]

[Point 6 de l'ordre du jour]

EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS
PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION AUX QUARANTE-CINQUIÈME
ET QUARANTE-SIXIÈME SESSIONS (suite)

CHAPITRE II (Prévention) [suite]

ARTICLE 15 (Notification et information) [fin]

1. Le PRÉSIDENT dit que deux opinions antagonistes semblent s'être manifestées à propos de l'alinéa *b* de l'article 15. Selon l'une, défendue par M. Pellet et d'autres, il ne suffit pas de limiter le rôle des organisations internationales à un rôle de notification en vertu de l'alinéa *b* de l'article 15. Aussi M. Pellet a-t-il proposé d'ajouter à l'article 12 (Évaluation du risque) une proposition concernant le rôle que les organisations internationales pourraient jouer dans l'évaluation du risque. L'opinion contraire veut qu'il soit superflu de faire référence au rôle des organisations internationales, dans l'alinéa *b* de l'article 15, ou qu'il faille pour le moins remanier le texte de cet alinéa. Le temps ayant été mesuré à la Commission et le Rapporteur spécial s'étant déclaré prêt à accepter une telle solution, le Président propose de rendre compte dans le commentaire des deux positions — concernant, premièrement, le rôle éventuel des organisations internationales dans le contexte de l'article 12 et, deuxièmement, ce rôle dans le contexte de l'article 15 — et de surseoir jusqu'au stade de la deuxième lecture à la poursuite de l'examen de la question d'une référence au rôle des organisations internationales dans le texte du projet lui-même. Sous cette réserve, l'alinéa *b* de l'article 15 serait supprimé.

Il en est ainsi décidé.

2. Le PRÉSIDENT dit que d'autres suggestions ont été faites — notamment par M. Eiriksson — en ce qui concerne l'article 15. À l'évidence, quelques modifications de forme s'imposeront maintenant que l'article est réduit aux alinéas *a* et *c*. Si le Président comprend bien, le titre de l'article 15 fait référence essentiellement, sinon exclusivement, à l'alinéa *a*. Aussi propose-t-il de fusionner le chapeau et l'alinéa *a* dans le cadre d'un paragraphe 1, cependant que l'alinéa *c* deviendrait le paragraphe 2, ce qui répondrait à l'une des préoccupations de M. Eiriksson. Le libellé resterait inchangé.

Il en est ainsi décidé.

L'article 15, ainsi modifié, est adopté.

3. M. EIRIKSSON dit que, étant donné qu'il ne sera probablement pas présent lors de la deuxième lecture des projets d'articles, et vu la forme sous laquelle l'article 15 a été adopté, il tient à préciser qu'il aurait préféré, pour sa part, garder l'alinéa *a* en l'état jusqu'au mot « fondée », puis poursuivre la phrase comme suit : « L'État d'origine peut indiquer un délai raisonnable dans lequel ils doivent répondre, et notamment demander des consultations conformément à l'article 18. »

ARTICLE 16 (Échange d'informations)

4. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter l'article 16 qui se lit comme suit :

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

Article 16. — Échange d'informations

Pendant le déroulement de l'activité, les États intéressés échangent en temps voulu toutes informations utiles pour réduire au minimum tout risque de causer un dommage transfrontière significatif.

5. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) dit que l'article 16 traite des mesures à prendre après qu'une activité a été entreprise. Toutes ces mesures ont le même objet que celles envisagées dans les articles précédents : prévenir ou réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière significatif.

6. L'article 16 exige que l'État d'origine et les États susceptibles d'être affectés échangent des informations après que l'activité qui comporte un risque a été entreprise. De l'avis du Comité de rédaction, prévenir et réduire au minimum le risque de dommage transfrontière, en vertu du principe de diligence due, n'est pas un effort qu'on accomplit une fois pour toutes. Des efforts suivis s'imposent : en d'autres termes, l'obligation de diligence due ne prend pas fin après que l'autorisation d'exercer l'activité a été accordée et que celle-ci a été entreprise; l'obligation perdure pendant toute la durée de l'activité.

7. Les informations que lesdits États sont tenus d'échanger en vertu de l'article 16 sont toutes celles qui seront utiles pour prévenir le risque de dommage significatif. Normalement, ces informations parviennent à la connaissance de l'État d'origine. Toutefois, lorsque l'État susceptible d'être affecté dispose d'informations quelconques qui pourraient être utiles à des fins de prévention, il doit les communiquer à l'État d'origine.

8. Le Comité a pris note du fait que le devoir d'échanger des informations figure assez couramment dans les conventions destinées à prévenir ou réduire le dommage environnemental et transfrontière. Par exemple, l'alinéa b, iii, du paragraphe 1 de l'article VI du Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières² et l'article 13 de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux font état d'un tel devoir.

9. En vertu de l'article 16, ces informations pertinentes doivent être échangées en temps voulu : en d'autres termes, lorsque l'État en prend connaissance, il doit informer rapidement les autres États afin que tous les États intéressés disposent d'un temps suffisant pour se consulter sur les mesures de prévention qu'il y a lieu d'adopter.

10. La Commission constatera que l'article ne prescrit aucunement la fréquence avec laquelle ces informations doivent être échangées. Dans sa rédaction initiale, l'article proposé par le Rapporteur spécial³ prévoyait que les parties échangeraient « périodiquement » des informations. De l'avis du Comité, il est absurde de prescrire une fréquence car les États intéressés pourraient ne pas avoir d'informations à échanger. L'obligation énoncée à l'article 16 ne prend effet que lorsque les États disposent

d'informations pertinentes pour prévenir le dommage transfrontière ou le réduire au minimum.

11. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, demande pourquoi, à l'article 16, il est uniquement question de « réduire au minimum » tout risque de causer un dommage transfrontière significatif. A-t-on délibérément voulu qu'il n'y soit pas question de « prévenir » un tel risque, ou s'agit-il d'un oubli ?

12. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) dit qu'il ne voit, pour sa part, aucune raison valable de ne pas envisager de « prévenir » un tel risque. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il se rappeler quelque raison pour laquelle on aurait délibérément omis de le faire.

13. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit qu'on est peut-être parti de la présomption qu'il n'est pas facile de prévenir complètement tout risque de dommage transfrontière significatif, dès lors qu'une activité comporte déjà un risque. Il ne voit aucune objection à ce que le verbe « prévenir » soit introduit dans le texte de l'article.

14. M. ROSENSTOCK dit que l'activité visée est une activité qui comporte un risque; si l'on prévient ce risque, l'activité cessera d'être une activité à risque. L'obligation, en présence d'une activité à risque, est de réduire au minimum ce risque, non de réduire au minimum le dommage causé. L'article 16 ne prend pas en considération les activités qui ne comportent aucun risque. Aussi, en bonne logique, faut-il laisser la disposition en l'état.

15. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que l'obligation énoncée à l'article 16 est une obligation d'information. Si, à la suite d'inventions nouvelles ou de progrès technologiques, une activité devait cesser de comporter un risque, il n'y aurait aucune raison de ne pas faire obligation à des États d'en informer d'autres. Aussi M. Barboza persiste-t-il à croire qu'il serait bon d'introduire le verbe « prévenir » dans le texte de l'article.

16. M. de SARAM souscrit aux observations du Rapporteur spécial. Si, s'agissant d'une activité en cours, un État recueille des informations qui permettent de conclure à la disparition du risque, il ne sera certainement pas conforme au but des articles que cet État ne divulgue pas ces informations.

17. M. CALERO RODRIGUES dit que l'observation faite par M. Rosenstock pourrait fort bien être pertinente. Toutefois, l'article 14 fait déjà référence aux « dispositions [...] prises pour prévenir ou réduire au minimum le risque [...] des activités visées à l'article premier ». Aussi préférerait-il qu'on introduise dans le texte de l'article une référence à la prévention.

18. M. TOMUSCHAT dit que, dans le monde moderne, non seulement des États voisins, mais aussi des États situés dans d'autres régions, pourraient être affectés par une activité à risque. Il conviendrait d'adresser les informations concernant ces activités à un organisme international qui pourrait faire fonction de dépositaire central, afin que des États qui, à première vue, ne semblent pas être exposés au risque puissent avoir accès à ces informations s'ils estiment ultérieurement qu'ils sont

² E/ECE/1225-ECE/ENVWA/16 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.90.II.E.28).

³ *Annuaire...* 1993, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/450, chap. 1^{er}, sect. B.

susceptibles d'être affectés. Aussi M. Tomuschat préférerait-il ajouter à l'article 16 une disposition tendant à ce que des informations soient également communiquées à une organisation internationale compétente.

19. Le PRÉSIDENT demande si, vu la décision de la Commission de ne faire état que dans le commentaire du rôle des organisations internationales dans les autres cas, M. Tomuschat serait disposé à adopter une ligne de conduite analogue, s'agissant de ces organisations dans le contexte de l'article 16.

20. M. TOMUSCHAT dit que, à sa connaissance, les organisations internationales compétentes ne sont mentionnées dans aucun texte des projets d'articles. À son avis, il ne convient pas d'y faire simplement référence dans les commentaires. La présomption qui sous-tend l'ensemble des articles dans leur rédaction actuelle est que ces activités n'affectent les États que dans leurs relations mutuelles et bilatérales. Mais il faut tenir compte également des faits nouveaux, dans un monde plus structuré, qui ne consiste pas simplement en un réseau de relations bilatérales et dans lequel il existe un certain nombre d'institutions hiérarchisées. Dans ce contexte, on se rendrait coupable de négligence en omettant de mentionner les organisations internationales quelque part dans le texte. Peut-être, s'il y a accord sur la nécessité d'y faire référence, pourrait-on assigner à un groupe de travail la tâche de trouver un libellé approprié.

21. Le PRÉSIDENT indique que, si l'on devait faire droit à la préoccupation de M. Tomuschat, il faudrait probablement revoir l'ensemble du projet d'articles, ce qui serait très difficilement faisable en séance plénière. En suggérant que les préoccupations de M. Tomuschat trouvent leur expression dans le commentaire, il entendait appeler l'attention sur le fait que la question de la mention du rôle des organisations internationales dans le texte du projet d'articles devra être abordée à un stade ultérieur. Maintenant qu'il a été décidé, dans le cas des articles 12 et 15, d'introduire dans le commentaire une référence à ces organisations, il serait désobligeant d'insister sur l'introduction d'une telle référence à celles-ci dans le texte du seul article 16.

22. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) hésiterait à introduire une référence aux organisations internationales dans le projet d'articles. La Commission a envisagé à plusieurs reprises de le faire et a conclu que le mieux était de ne pas s'y référer expressément. Les organisations internationales n'étant pas appelées à être parties aux articles, il est impossible de leur imposer des obligations. M. Barboza lui-même a proposé d'introduire une référence à ces organisations dans l'article 15, mais il ne voyait là qu'un moyen de mesurer le degré de la diligence due exercée par un État dans le cadre de son obligation de notification. La mesure dans laquelle ces organisations pourraient être ultérieurement appelées à participer dépendra de leur volonté de coopérer.

23. M. BENNOUNA ne saurait être d'accord avec le Rapporteur spécial. M. Tomuschat a soulevé une question très importante. La Commission a décidé de supprimer l'alinéa b de l'article 15, qui prévoyait un moyen de notification dans les cas où l'on ignore quels États pourraient être affectés. Tchernobyl est un excellent exemple

à cet égard. Dans la situation actuelle, il appartient à l'État d'origine de décider quels États sont susceptibles d'être affectés. Or il existe des organisations internationales qui ont expressément pour tâche de surveiller la pollution transfrontière et de veiller à la protection de l'environnement. Dans un projet d'articles, qui a pour préoccupation centrale — quels que soient les termes généraux dans lesquels celle-ci est exprimée — la prévention de la pollution et la protection de l'environnement, on aurait tort de faire comme si ces organisations n'existaient pas.

24. M. MAHIU dit que, vu l'observation faite par M. Calero Rodrigues au sujet de l'article 14, il semble indispensable d'introduire le verbe « prévenir » dans le texte de l'article 16. De plus, l'ensemble du chapitre II est intitulé « Prévention », et l'idée de prévention est, par conséquent, tacitement présente dans tout le chapitre; il ne saurait donc y avoir de mal à la mentionner expressément.

25. Bien qu'on semble s'accorder sur le fait que les organisations internationales ont un rôle à jouer, on n'a pas suffisamment examiné les moyens de les faire participer, ni les conséquences d'une telle participation. Il conviendrait peut-être de demander au Rapporteur spécial de réfléchir plus avant aux avantages et inconvénients qu'il y aurait à faire référence à ces organisations, et soit de rédiger un article supplémentaire qui serait examiné à la prochaine session, soit, au cas où il conclurait qu'il est préférable d'omettre toute référence expresse, d'exposer les motifs d'une telle conclusion.

26. M. PELLET estime que le Rapporteur spécial pourrait avoir sollicité la question en affirmant que les organisations internationales ne seront pas parties à une future convention sur le sujet. Il pourrait en fait être nécessaire non seulement de faire référence aux organisations internationales dans le projet d'articles, mais aussi d'ouvrir la convention à la signature de ces organisations. M. Pellet pense comme M. Mahiou qu'il s'agit là d'une question qu'il faudrait demander au Rapporteur spécial d'explorer plus avant, pour la prochaine session.

27. Quant à la question soulevée par M. Tomuschat, le Rapporteur spécial a tort de parler d'obligations qu'on voudrait imposer aux organisations internationales. Il s'agit d'établir quels sont les droits des États et quel doit être leur comportement, lorsqu'ils sont confrontés à un risque lié à une activité non interdite. M. Tomuschat a raison de dire qu'on ne saurait entièrement méconnaître ni la possibilité, pour les États, de recourir aux organisations internationales, ni le rôle de celles-ci. Étant donné que la Commission a pris du retard dans son programme de travail, M. Pellet tient à faire une proposition de procédure tendant à suspendre l'examen de la question et à le reprendre au terme de la prochaine séance plénière, si l'emploi du temps le permet. À ce stade, il devrait être possible de formuler un article supplémentaire, dans l'esprit de ce qui suit : « Les présentes dispositions sont sans préjudice du rôle des organisations internationales dans leur mise en œuvre, et du droit des États concernés de faire appel à leur assistance. » Sur la base d'un projet d'article dans cet esprit, le Rapporteur spécial pourrait poursuivre l'examen de la question, cependant qu'une disposition formelle du rapport préciserait que la Com-

mission n'a pas encore suffisamment réfléchi au problème.

28. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit qu'il est encourageant que la Commission ait finalement pris note d'un problème sur lequel il a appelé son attention à trois reprises et à propos duquel il n'a pas, jusqu'à présent, reçu d'orientations, quelles qu'elles soient. C'est dans ces conditions qu'il a conclu qu'il n'est pas possible d'imposer des obligations aux organisations internationales, à moins qu'elles ne soient parties au projet d'articles, et aussi qu'elles ne sont pas supposées y être parties. Pour autant qu'il le sache, pas une seule convention sur la responsabilité (*responsibility* ou *liability*) ne contient de disposition consacrée aux organisations internationales. La Commission s'aventure, par conséquent, dans un domaine jusqu'à présent inexploré. M. Barboza accueillera avec plaisir toutes les suggestions qui pourraient être faites en vue de la poursuite de la réflexion sur ce point à la prochaine session. Peut-être n'est-il pas indispensable d'élaborer un article supplémentaire et suffira-t-il de préciser dans le rapport de la Commission que le Rapporteur spécial examinera la question plus avant dans son prochain rapport.

29. Le PRÉSIDENT demande s'il peut considérer que la Commission est disposée à ne pas présenter d'amendements quant au rôle des organisations internationales dans le texte du projet d'articles, à ce stade, sans préjudice du rôle de ces organisations qui fera l'objet d'une étude complémentaire à la Commission et sera peut-être évoqué dans les articles eux-mêmes à quelque stade ultérieur. Dans l'intervalle, le fait que la Commission n'a pas abordé cette question serait mentionné dans son rapport à l'Assemblée générale.

30. M. TOMUSCHAT appuie la suggestion de M. Pellet selon laquelle il conviendrait d'examiner un projet d'article supplémentaire à la prochaine séance plénière, une fois que la Commission aura achevé l'examen du projet existant si l'emploi du temps le permet. De cette manière, une lacune flagrante du projet pourrait être comblée.

31. Le PRÉSIDENT demande si, sous cette réserve, la Commission tient à adopter l'article 16, tel qu'il a été modifié, de manière à faire référence à toutes informations utiles pour « prévenir ou réduire au minimum tout risque ».

32. M. EIRIKSSON dit que la modification proposée devrait reproduire le libellé employé dans les autres articles pertinents et faire référence à toutes informations utiles pour « prévenir ou réduire au minimum le risque », car l'expression « tout risque » crée la confusion dans les autres langues et doit être interprétée comme signifiant « tous les risques ».

33. M. HE dit que, à la quarante-cinquième session, de nombreux membres ont été partisans d'introduire dans le chapitre I^{er} (Dispositions générales) une disposition de caractère général qui tiendrait compte de la situation des pays en développement et, dans le chapitre II (Prévention), une disposition expressément consacrée à cette même question. En conséquence, M. He propose d'ajouter à la fin de l'article 16 un membre de phrase qui se lirait comme suit : « en tenant compte en particulier

des moyens propres à faciliter la diffusion et le transfert des techniques, y compris des techniques nouvelles et novatrices, des pays développés vers les pays en développement ».

34. M. ROSENSTOCK dit qu'une telle disposition a déjà créé des difficultés à propos de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et il en serait probablement de même à propos du projet d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. L'introduction d'une telle formule pourrait bien empêcher certains États d'accepter le projet.

35. Le PRÉSIDENT dit qu'il pourrait être plus approprié d'introduire le libellé suggéré par M. He dans une partie différente du projet. Peut-être pourrait-on ajourner l'examen de la proposition jusqu'à ce que la Commission ait adopté l'article 16.

36. M. HE dit que l'article 16 semble être la place la plus appropriée pour la disposition spécifique qu'il propose.

37. M. PELLET appuie, quant au fond, la proposition de M. He et, de surcroît, ne partage pas les préoccupations de M. Rosenstock s'agissant de l'effet préjudiciable qu'elle pourrait avoir sur l'acceptation du projet par les États. Cependant, le libellé proposé n'a rien à voir avec la prévention et, par conséquent, n'a pas sa place dans l'article 16.

38. M. MAHIOU fait évidemment sienne l'idée de tenir compte de la situation particulière des pays en développement. Le Rapporteur spécial a déjà mentionné la possibilité d'adopter une disposition de caractère général à cet effet.

39. M. BARBOZA (Rapporteur spécial), s'il approuve le fond de la proposition de M. He, préférerait une proposition de caractère général qui pourrait être incorporée dans le chapitre consacré aux principes. Une disposition plus spécifique risquerait de déséquilibrer le projet et, de plus, appellerait inmanquablement la modification de plusieurs autres articles, outre celui auquel la disposition serait ajoutée.

40. Le PRÉSIDENT dit que, s'il semble y avoir consensus sur le fond de la proposition de M. He, des réserves ont été émises au sujet de son incorporation dans l'article 16. Peut-être la Commission pourrait-elle examiner la question au prochain stade de ses travaux sur le sujet.

41. M. HE dit que, même si une disposition de caractère général est élaborée, il persiste à juger indispensable l'introduction d'une disposition spécifique dans le chapitre II.

42. Le PRÉSIDENT prend note de la proposition de M. He et, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 16 sous sa forme actuelle.

Il en est ainsi décidé.

L'article 16 est adopté.

ARTICLE 16 *bis* (Information de la population)

43. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter l'article 16 *bis*, qui se lit comme suit :

Article 16 bis. — Information de la population

Dans la mesure du possible, les États informent leurs propres populations susceptibles d'être affectées, par des moyens appropriés, du risque que présente une activité soumise à autorisation et du dommage qui pourrait en résulter afin de connaître leur avis.

44. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) dit que, à l'origine, l'article 16 *bis* a été proposé par le Rapporteur spécial en tant qu'alinéa *d* de l'article 15⁴. De l'avis du Comité de rédaction, cet alinéa traitait d'une question différente de celles dont traitait le reste de l'article 15 et devait, par conséquent, être érigé en article distinct.

45. L'article 16 *bis* exige que, dans la mesure du possible, les États informent leurs propres populations, par des moyens qu'ils jugent appropriés, du risque que présente une activité soumise à autorisation et du dommage qui pourrait en résulter, afin de connaître leur avis. L'article s'inspire de tendances nouvelles du droit international en général et du droit environnemental en particulier, qui visent à faire participer au processus de décision de l'État les personnes dont la vie, la santé et les biens pourraient être affectés, en leur offrant une chance d'exposer leurs vues à ceux qui sont chargés de prendre les décisions finales. Dans leur législation interne, plusieurs États prévoient des auditions devant des tribunaux administratifs afin de permettre à la population d'exposer ses vues sur tel ou tel projet envisagé par les autorités. Au moins trois instruments juridiques récents, qui traitent du droit environnemental, ont également prévu cette faculté. Le Comité de rédaction a pris note, en particulier, du paragraphe 3 de l'article 6 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière; du paragraphe 2 de l'article VII du Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières⁵; et de l'article 16 de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux.

46. L'obligation énoncée à l'article 16 *bis* est circonscrite par les expressions « dans la mesure du possible » et « par des moyens appropriés ». Ces expressions sont censées tenir compte des limitations susceptibles d'être apportées par la Constitution et d'autres textes de lois internes, qui pourraient ne pas ouvrir un tel droit à des auditions. Le soin de choisir les moyens par lesquels les informations peuvent être communiquées à la population est également laissé aux États. Aussi, les exigences de l'article 16 *bis* sont-elles subordonnées aux dispositions du droit interne.

47. L'article limite les obligations qui incombent à chaque État de communiquer ces informations à sa propre population. La formule « les États informent leurs propres populations » permet d'éviter qu'obligation soit

faite à un État d'informer la population d'un autre État. Ainsi, l'État qui pourrait être affecté est tenu, après avoir reçu notification de l'État d'origine et avoir été informé par lui, d'informer sa propre population avant de réagir à la notification, dans la mesure du possible et par tous les moyens appropriés.

48. M. PELLET émet deux réserves au sujet de l'article 16 *bis*. Premièrement, dans le texte français de l'article, il est demandé aux États d'informer « leurs propres populations » du risque et du dommage éventuels. M. Pellet croit se souvenir que, dans les instruments juridiques internationaux, le terme « population » est généralement employé au singulier. Dans la question à l'examen, la Commission est appelée à codifier le droit, plutôt qu'à le développer, et elle devrait, en conséquence, se fonder sur des précédents, et plus particulièrement sur les instruments que M. Bowett vient de citer.

49. Deuxièmement, M. Pellet est très sceptique au sujet du membre de phrase « afin de connaître leur avis », ce libellé donnant l'impression que l'information de la population a pour seul but de déterminer son avis sur la question en cause. Lier l'information à la consultation va à l'encontre du but recherché. L'article 16 *bis* impose aux États une obligation double : informer la population du risque et du dommage éventuels et aussi établir son avis à la suite de cette information. Le libellé de l'article devrait refléter ce double objectif.

50. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que, dans ses travaux, le Comité de rédaction s'est inspiré de précédents en la matière, mais n'a pas nécessairement repris les termes mêmes employés dans les instruments pertinents qui, d'une manière générale, font référence au « public ».

51. En élaborant l'article 16 *bis*, le Comité s'est efforcé de trouver une solution de compromis qui, d'une part, prendrait dûment en considération les tendances modernes à l'information du public et à sa participation au processus de décision selon des modalités appropriées quelles qu'elles soient, et, d'autre part, atténuerait l'obligation, pour les États, d'informer la population, comme en témoignent les expressions « dans la mesure du possible » et « par des moyens appropriés ». Le membre de phrase « afin de connaître leur avis » donne à entendre que les gouvernements ont l'obligation de tenir compte de la réaction de la population, mais non nécessairement de faire participer activement celle-ci au processus de décision. Ainsi, l'article s'efforce de tenir compte des divers systèmes constitutionnels des États.

52. M. BENNOUNA dit qu'il importe que la population soit informée du risque inhérent à telle ou telle activité, ainsi que des aspects détaillés de celle-ci. Aussi suggère-t-il de remplacer le membre de phrase « les États informent [...] par des moyens appropriés, du risque que présente une activité soumise à autorisation et du dommage qui pourrait en résulter » par « les États informent [...] par des moyens appropriés de l'activité soumise à autorisation, du risque qu'elle comporte et du dommage qui pourrait en résulter ».

53. Si le membre de phrase « afin de connaître leur avis » était supprimé à l'article 16 *bis*, celui-ci serait peut-être mieux adapté à l'éventail des systèmes politi-

⁴ Ibid.

⁵ Voir *supra* note 2.

ques dans le cadre desquels les États fonctionnent, mais M. Bennouna n'a pas d'idée bien arrêtée en la matière.

54. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) dit que le terme « public » est employé au paragraphe 8 de l'article 3 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière. L'idée qui inspire l'article 16 *bis* est qu'il incombe à chaque État, aussi bien à l'État d'origine qu'à l'État qui reçoit la notification, d'informer sa propre population de tout risque et de tout dommage qui pourraient résulter de l'activité en cause. Le Comité de rédaction a tenu à veiller à ce que la population soit informée et son avis entendu, préoccupation que le membre de phrase « afin de connaître son avis » reflète dans l'article.

55. M. EIRIKSSON dit qu'il conviendrait de remplacer l'expression « activité soumise à autorisation » par « activité visée à l'article premier », afin de bien faire comprendre que l'article s'adresse aussi bien à l'État d'origine qu'à l'État auquel la notification est adressée.

56. M. PELLET ne trouve rien à redire aux propositions faites par M. Bennouna et M. Eiriksson.

57. Vu les observations du Rapporteur spécial, il ne fait aucun doute pour M. Pellet que l'expression « leurs propres populations » s'appuie en fait sur les précédents appropriés, mais il tient néanmoins à s'assurer de l'exactitude de la traduction française de cette expression.

58. M. Pellet maintient ses réserves à l'égard du membre de phrase « afin de connaître leur avis », qui affaiblit la première obligation énoncée dans l'article, à savoir l'obligation, pour les États, de fournir des informations. Sous l'influence de l'article 16 *bis*, un État pourrait décider de ne pas informer la population, précisément parce qu'il ne tient pas à la consulter.

59. Il conviendrait d'aborder les deux obligations — celle d'informer et celle de consulter — séparément dans l'article et, à cette fin, M. Pellet propose de remplacer le membre de phrase « afin de connaître leur avis » par « et dans la mesure du possible les États s'enquêtent de l'avis de la population ».

60. M. MAHIOU est d'avis que l'article 16 *bis* devrait présenter la consultation comme étant une obligation, mais un compromis tel que celui suggéré par M. Pellet offrirait aux États la possibilité de consulter la population, au lieu de les y contraindre. Aussi, M. Mahiou suggère-t-il de remplacer le membre de phrase « afin de connaître leur avis » par « et le cas échéant de connaître leur avis ».

61. M. CALERO RODRIGUES dit qu'il incombe à la Commission de rendre compte de l'évolution du droit international. L'usage de consulter la population existe dans certains pays mais non dans d'autres. Aussi, la Commission devrait-elle prendre position sur la question, puis laisser les États décider s'ils veulent ou non accepter l'obligation.

62. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que, en employant une deuxième fois, dans le texte anglais, l'expression *as appropriate*, comme le suggère M. Mahiou, on affaiblirait l'obligation qu'a l'État de consulter

la population. De plus, les expressions « dans la mesure du possible » et « par des moyens appropriés » sont censées s'appliquer aux deux obligations, celle d'informer et celle de consulter.

63. M. EIRIKSSON dit qu'un membre de phrase tel que « et le cas échéant de connaître leur avis » n'affaiblirait pas l'obligation de consultation et, de surcroît, répondrait bien aux critiques adressées à l'article par M. Pellet.

64. M. TOMUSCHAT dit que l'article 16 *bis* devrait demeurer inchangé. M. Pellet se montre, en l'espèce, trop prudent. Il n'y a pas lieu, dans le texte anglais, d'employer l'expression *as appropriate* une deuxième fois.

65. M. MAHIOU peut accepter la modification proposée.

66. M. PELLET, répondant à M. CALERO RODRIGUES, dit que ce dernier n'a pas bien saisi son objection. En fait, il ne tient pas à ce que les États soient « trop satisfaits » du texte et il est disposé à aller plus loin que le Comité de rédaction. Il ne se montre certainement pas trop prudent. En tout état de cause, il peut accepter la proposition de M. Eiriksson.

67. M. de SARAM dit qu'il serait préférable que l'article reste inchangé car il est le fruit d'un compromis au Comité de rédaction. En fait, M. de Saram est, pour sa part, disposé à aller même plus loin et à ajouter, à la fin de l'article, le membre de phrase suivant : « et de tenir compte de cet avis dans toutes les décisions ».

68. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) ne partage pas les craintes de M. Pellet. Si l'obligation d'informer est séparée de l'obligation de consulter la population, les États pourront se conformer plus facilement à la disposition.

69. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) dit que M. Eiriksson a fait une observation importante. Le membre de phrase proposé « visée à l'article premier » fait clairement comprendre que la disposition s'applique à tous les États et pas simplement à l'État d'origine. M. Bowett peut également accepter que la conjonction « et » soit substituée à la locution conjonctive « afin de ».

70. M. BENNOUNA tient à rappeler à la Commission sa proposition antérieure. Il voudrait maintenant suggérer le libellé suivant : « informent [...] d'une activité visée à l'article premier, du risque qu'elle comporte et du dommage qui pourrait en résulter et s'enquêtent de son avis ».

71. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité a présumé qu'il serait difficile d'informer d'un risque sans décrire l'activité qui le crée. Peut-être pourrait-on préciser ce point dans le commentaire.

72. M. BENNOUNA dit qu'il se pourrait que le texte du Comité de rédaction donne tacitement de nombreuses précisions mais qu'il est préférable de les donner explicitement.

73. M. EIRIKSSON suggère le libellé suivant : « affectées par une activité visée à l'article premier de ladite activité, du risque qu'elle comporte et du dommage qui pourrait en résulter et s'enquière de son avis ».

74. M. AL-BAHARNA dit que le membre de phrase « afin de connaître leur avis » lui pose des difficultés. On ne voit pas très bien comment on s'y prendra et M. Al-Baharna ne peut comprendre pourquoi la Commission souhaite s'engager dans cette voie en particulier. Il conviendrait de supprimer ce membre de phrase et d'expliquer la question dans le commentaire.

75. Le PRÉSIDENT dit qu'il semble maintenant y avoir deux propositions distinctes, une proposition de M. Al-Baharna et une autre proposition de M. Eiriksson et de M. Bennouna. Il suggère que la Commission poursuive l'examen de ses propositions une fois qu'elles auront été présentées par écrit durant la pause.

76. M. de SARAM dit qu'il y a une troisième possibilité, qui consiste à garder le texte existant.

La séance est suspendue à 16 h 40; elle est reprise à 17 h 10.

77. Le PRÉSIDENT appelle l'attention de la Commission sur les trois variantes qui ont été distribuées et qui consistent, respectivement : a) à garder l'article en l'état; b) à supprimer le membre de phrase « afin de connaître leur avis » — proposition de M. Al-Baharna; et c) à dire « les États, dans la mesure du possible, et par les moyens appropriés, tiennent leur propre public susceptible d'être affecté par une activité visée à l'article premier informé de ladite activité, du risque qu'elle comporte et du dommage qui pourrait en résulter et s'enquière de son avis » — proposition de M. Eiriksson et M. Bennouna. Il suggère que la Commission commence par examiner la troisième variante.

78. M. CALERO RODRIGUES dit que la substitution de la conjonction « et » à la locution conjonctive « afin de » a pour effet d'imposer deux obligations aux États : informer le public et s'enquérir de son avis. Les États n'auraient pas à s'acquitter des deux obligations à la fois; or M. Calero Rodrigues croyait que l'objet tout entier de l'information était précisément de recueillir l'avis du public en la matière. Il conviendrait de garder le lien établi par la locution conjonctive « afin de ». À défaut, M. Calero Rodrigues préférerait que le membre de phrase « afin de connaître leur avis » soit supprimé, comme M. Al-Baharna l'a suggéré. À d'autres égards, la troisième variante n'améliore que légèrement le texte original, mais M. Calero Rodrigues ne s'opposera pas à une décision de la majorité tendant à l'adopter. Il est regrettable que la Commission consacre tant de temps à ce qui constitue de simples modifications rédactionnelles.

79. M. PELLET dit que les obligations sont faibles en raison de la réserve « dans la mesure du possible, et par les moyens appropriés ». Dans la version anglaise, l'expression « dans la mesure du possible, et par les moyens appropriés » s'applique aux deux obligations mais, dans la version française, à l'une d'elles seulement. Il conviendrait d'aligner la version française sur la version anglaise. M. Pellet peut accepter la troisième variante sous réserve de l'observation qu'il a faite précé-

demment au sujet de l'expression « leurs propres populations », dans le texte français.

80. M. TOMUSCHAT dit que la troisième variante marque une amélioration. Il importe de disposer d'informations sur l'activité afin que la population puisse exprimer son avis au sujet de celle-ci et pas simplement au sujet du risque et du dommage éventuel.

81. M. de SARAM préfère néanmoins la solution de compromis du Comité de rédaction, mais il acceptera la troisième variante. Il ne saurait consentir à la suppression proposée par M. Al-Baharna.

82. M. PELLET conçoit la position de M. de Saram, mais la Commission n'est pas liée par les décisions du Comité de rédaction.

83. Le PRÉSIDENT dit qu'il appert que la majorité des membres de la Commission est hostile à la première et à la deuxième variantes; aussi suggère-t-il que la Commission adopte la troisième variante.

Il en est ainsi décidé.

L'article 16 bis, ainsi modifié, est adopté.

ARTICLE 17 (Sécurité nationale et secrets industriels)

84. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter l'article 17, qui se lit comme suit :

Article 17. — Sécurité nationale et secrets industriels

L'État d'origine n'est pas tenu de communiquer des données et informations vitales pour sa sécurité nationale ou la protection de ses secrets industriels, mais il coopère de bonne foi avec les autres États intéressés pour fournir autant d'informations que les circonstances le permettent.

85. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) dit que le Rapporteur spécial a proposé l'article dans son neuvième rapport⁶. L'article a recueilli l'appui général au cours du débat à la Commission. Le Comité de rédaction n'a apporté que des modifications rédactionnelles mineures au texte original du Rapporteur spécial.

86. L'article 17 est censé apporter une exception étroite à l'obligation qu'ont les États de fournir des informations conformément aux articles 15, 16 et 16 bis. À l'évidence, les États ne sauraient être contraints de divulguer des informations vitales pour leur sécurité nationale ou considérées comme faisant partie intégrante de leurs secrets industriels. Ce type de clause n'est pas inhabituel dans les traités qui exigent un échange d'informations. En fait, l'article 31 du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation⁷ prévoit également une telle exception à l'obligation de divulguer des informations.

87. M. Bowett tient à souligner que l'article protège non seulement la sécurité nationale, mais aussi les secrets industriels. Il est très probable que certaines des activités pourraient entraîner le recours à des techniques complexes, notamment à un certain type d'informations protégées, même en vertu du droit interne. Ce type de

⁶ Voir *supra* note 3.

⁷ Voir 2353^e séance, par. 46.

clause de sauvegarde n'est pas inhabituel dans les instruments juridiques qui traitent de la prévention du dommage susceptible d'être causé par des activités industrielles. Le Comité de rédaction a pris note des dispositions de certaines autres conventions telles que, par exemple, l'article 8 de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, et le paragraphe 8 de l'article 2 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, qui prévoient une protection analogue des secrets industriels et commerciaux.

88. L'article 17 reconnaît en outre la nécessité d'un équilibre entre les intérêts légitimes de l'État d'origine et ceux des États susceptibles d'être affectés. Il exige, par conséquent, de l'État d'origine qui décide qu'il lui faut refuser, pour des raisons de sécurité ou au nom du secret industriel, de communiquer des informations, qu'il coopère de bonne foi avec les autres États pour fournir autant d'informations que les circonstances le permettent. Les mots « autant d'informations » sont censés couvrir un état descriptif général du risque ainsi que du type et de l'ampleur du dommage auxquels un État pourrait être exposé. Les mots « que les circonstances le permettent » visent les raisons invoquées à l'appui du refus de communiquer des informations.

89. M. EIRIKSSON dit que, la teneur de l'article 17 étant analogue à celle de l'article 31 du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, on aurait pu employer le même libellé dans les deux cas. Mais on pourra peut-être réexaminer la question en vue d'harmoniser les libellés des deux articles, lors de la deuxième lecture des projets d'articles dont la Commission est maintenant saisie. Toutefois, M. Eiriksson n'insistera pas pour une modification immédiate.

90. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 17.

Il en est ainsi décidé.

L'article 17 est adopté.

ARTICLE 18 (Consultations sur les mesures préventives)

91. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter l'article 18, qui se lit comme suit :

Article 18. — Consultations sur les mesures préventives

1. Les États intéressés engagent des consultations, à la demande de l'un quelconque d'entre eux et sans retard, en vue de parvenir à des solutions acceptables concernant les mesures à adopter pour prévenir ou réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière significatif et ils coopèrent à l'application de ces mesures.

2. Les États recherchent des solutions fondées sur un juste équilibre des intérêts, à la lumière de l'article 20.

3. Si les consultations visées au paragraphe 1 n'aboutissent pas à un accord sur une solution, l'État d'origine tient néanmoins compte des intérêts des États susceptibles d'être affectés et peut poursuivre l'activité à ses propres risques, sans préjudice du droit de tout État qui refuse son accord de se prévaloir des droits que lui reconnaissent les présents articles ou tout autre traité.

92. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) dit que l'article 18, que le Rapporteur spécial a également proposé dans son neuvième rapport⁸, traite de la question de la consultation, entre les États intéressés, sur les mesures qu'il convient d'adopter pour prévenir le risque de causer un dommage transfrontière significatif. L'article envisage des activités qui ne sont pas interdites par le droit international et qui sont, normalement, importantes pour le développement économique de l'État d'origine. Ce serait toutefois manquer d'équité envers les autres États que d'autoriser ces activités sans les consulter et sans adopter de mesures préventives suffisantes. Aussi faut-il réaliser un équilibre entre deux séries également importantes d'intérêts. En conséquence, l'article ne prévoit ni une simple formalité, qu'il incomberait à l'État d'origine d'accomplir sans qu'il ait vraiment l'intention de parvenir à une solution acceptable pour les autres États, ni un droit de veto en faveur des États susceptibles d'être affectés. En revanche, l'article prend en considération la manière dont les parties engagent des consultations, et le but en vue duquel elles le font. Ainsi, les parties sont tenues d'engager des consultations de bonne foi et de tenir compte de leurs intérêts légitimes respectifs; elles sont, en outre, tenues de se consulter en vue de parvenir à une solution acceptable, s'agissant des mesures à adopter pour prévenir ou réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière significatif.

93. En vertu du paragraphe 1 de l'article, les parties sont tenues d'engager des consultations sans retard, à la demande de l'une quelconque d'entre elles — en d'autres termes, à la demande de l'État d'origine ou de l'un quelconque des États susceptibles d'être affectés. L'objet des consultations est : a) de permettre aux parties de trouver des solutions acceptables, s'agissant des mesures à adopter pour prévenir ou réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière significatif; et b) d'amener les parties à coopérer à l'application de ces mesures. L'expression « solutions acceptables », qui fait référence à l'adoption de mesures préventives, s'entend des mesures qui ont été acceptées par les parties. D'une manière générale, le consentement des parties à des mesures de prévention sera exprimé par la voie d'un d'accord. Les mesures préventives doivent évidemment être des mesures qui pourraient permettre d'éviter tout risque de causer un dommage transfrontière significatif ou, si cela n'était pas possible, qui réduiraient au minimum le risque de causer un tel dommage.

94. L'article 18 pourra être invoqué toutes les fois que la question de la nécessité d'adopter des mesures préventives se posera. Une telle question pourrait évidemment se poser en vertu de l'article 15, parce que l'État d'origine aura informé d'autres États qu'une activité qu'il entend entreprendre pourrait comporter un risque de causer un dommage transfrontière significatif; ou au cours d'un échange d'informations en vertu de l'article 16; ou encore dans le contexte de l'article 19, qui traite des droits de l'État susceptible d'être affecté. Le Comité de rédaction considère que l'article 18 a un champ d'application vaste, pour autant qu'il s'applique à toutes les questions liées aux mesures préventives. Par

⁸ Voir *supra* note 3.

exemple, au cas où il y aurait des ambiguïtés dans les communications faites par les parties à propos d'une notification en vertu de l'article 15 ou d'un échange d'informations en vertu de l'article 16, une demande de consultations pourrait être formulée en vue, simplement, d'éliminer ces ambiguïtés. Dans la dernière partie du paragraphe 1, les États intéressés sont invités à coopérer à l'application des mesures préventives dont ils sont convenus.

95. Le paragraphe 2 donne des orientations aux États dans leurs consultations réciproques sur les mesures préventives. L'article 20, auquel le paragraphe 2 fait référence, contient une liste non exhaustive de facteurs que les parties doivent prendre en considération pour réaliser, dans le cadre de leurs consultations, un équilibre entre leurs intérêts. Ni le paragraphe 2 de l'article 18 ni l'article 20 n'interdisent aux parties de prendre en considération d'autres facteurs, pertinents à leurs yeux, pour réaliser un juste équilibre des intérêts.

96. Le paragraphe 3 traite de la possibilité que, notwithstanding tous leurs efforts, les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur des mesures préventives acceptables. Le Comité de rédaction est d'avis que, le cas échéant, l'État d'origine doit être autorisé à poursuivre l'activité. L'absence d'une telle alternative créerait, en effet, un droit de veto en faveur des États susceptibles d'être affectés. Toutefois, afin de maintenir un équilibre entre les intérêts des parties, l'État d'origine, encore qu'il soit autorisé à poursuivre l'activité, est néanmoins tenu de prendre en considération les intérêts des États susceptibles d'être affectés. De plus, l'État d'origine mène l'activité « à ses propres risques », expression qui est également employée à l'article 13. Les explications que le Président du Comité de rédaction a données à propos de ce dernier article s'appliquent également au paragraphe 3 de l'article 18.

97. La dernière partie du paragraphe 3 protège les intérêts des États susceptibles d'être affectés, en les autorisant à se prévaloir de tous les droits que pourraient leur reconnaître les articles ou tout autre traité en vigueur entre les États intéressés. La Commission n'a évidemment pas encore examiné la question de savoir s'il convenait de prévoir, dans le cadre du projet d'articles, des procédures de règlement des différends applicables à de tels différends. Le Comité de rédaction a décidé de ne pas préjuger la question. Les mots « tout autre traité » sont censés prendre en considération les situations dans lesquelles les parties pourraient être tenues, par quelque autre traité, de régler ce type de différend selon une procédure particulière.

98. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article paragraphe par paragraphe.

Paragraphe 1

99. M. de SARAM se demande pourquoi l'expression « de bonne foi » apparaît à l'article 17 mais non à l'article 18. Dans un souci de cohérence, il conviendrait peut-être d'insérer cette expression après le mot « consultations », au paragraphe 1 ou, subsidiairement, de la supprimer à l'article 17. De plus, le sens de la partie finale du paragraphe serait plus clair si l'on ajoutait une virgule

après l'expression « dommage transfrontière significatif ».

100. M. GÜNEY dit que le Comité de rédaction a décidé de ne pas insérer l'expression « de bonne foi », après le mot « consultations », puisqu'il est évident que les États sont tenus de négocier et de se consulter en toute bonne foi. Aussi est-il superflu de répéter cette expression toutes les fois qu'on vient de faire mention de consultations et de négociations. M. Güney ne s'opposera toutefois pas à l'introduction de cette expression dans le paragraphe 1, si tel est le désir de la Commission.

101. M. KABATSI estime, lui aussi, qu'il est superflu d'ajouter l'expression « de bonne foi », puisqu'il est présumé que les États négocieront et se consulteront en toute bonne foi. Il faut donc laisser le paragraphe dans sa rédaction actuelle, voire même supprimer l'expression « de bonne foi » à l'article 17.

102. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) n'est pas partisan d'ajouter l'expression « de bonne foi » toutes les fois qu'il est fait mention de consultations ou de négociations. Il va pratiquement de soi que toutes les obligations imposées par le droit international doivent être exécutées de bonne foi. S'il a été expressément fait référence à la bonne foi, à l'article 17, c'est simplement pour souligner l'importance particulière que revêt un comportement honnête de la part de l'État désireux de ne pas communiquer des informations secrètes.

103. M. BENNOUNA tend à partager l'avis du Rapporteur spécial. La présence de l'expression « de bonne foi », à l'article 17, se conçoit, vu la situation particulière créée par les besoins de sécurité nationale. En tout état de cause, l'obligation d'agir de bonne foi correspond à une règle de droit international.

104. Le PRÉSIDENT dit que, à la lumière du débat, il considère que la Commission décide d'adopter le paragraphe 1 sous sa forme actuelle.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

105. M. MAHIU voudrait savoir pourquoi l'expression « à la lumière de l'article 20 » a été employée. L'article 20 énumère de fait des facteurs et des circonstances à prendre en considération par les États mais, comme l'indique l'adverbe « notamment », dans sa clause liminaire, d'autres facteurs et circonstances pourraient bien être ajoutés à cette liste. Dans ces conditions, M. Mahiou estime que quelque renvoi plus direct, tel que « conformément à l'article 20 », serait préférable.

106. M. EIRIKSSON suggère de remplacer l'expression « à la lumière de l'article 20 » par « de la manière indiquée à l'article 20 », expression employée dans le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

107. M. CALERO RODRIGUES voudrait souligner que l'article 20 ne contient pas de définition de

l'équilibre des intérêts, mais se contente d'énumérer des facteurs et circonstances à prendre en considération pour réaliser cet équilibre. Aussi l'expression « à la lumière de l'article 20 » est-elle tout à fait appropriée, vu qu'elle fait référence à ces facteurs. Bien entendu, il est d'autres manières de dire la même chose, mais si la Commission insiste sur chaque menue modification, elle ne terminera jamais ses travaux et, de surcroît, n'améliorera pas le texte.

108. M. YANKOV, s'associant aux observations de M. Calero Rodrigues, dit que l'expression « à la lumière de » est parfaitement appropriée, d'autant plus que l'article 20 ne contient pas de liste exhaustive des facteurs et circonstances à prendre en considération par les États. L'expression « conformément à » serait trop rigide et appellerait une définition des facteurs et circonstances, ou leur énumération exhaustive, à l'article 20. À défaut d'une telle définition ou d'une telle énumération, le paragraphe 2 doit rester en l'état.

109. M. TOMUSCHAT, faisant sienne l'opinion de M. Calero Rodrigues et de M. Yankov, n'est partisan d'aucune modification. Le libellé correspond entièrement au propos du paragraphe. L'expression « à la lumière de » fait référence d'une manière générale à l'article 20, et c'est précisément ce qu'il faut.

110. M. AL-BAHARNA dit que le texte serait peut-être plus clair si l'on y remplaçait l'expression « à la lumière de l'article 20 » par « à la lumière des facteurs et circonstances visés à l'article 20 ».

111. M. MAHIOU dit que les explications fournies en réponse à sa question ont dissipé ses doutes et qu'il est disposé à accepter le libellé du paragraphe 1 dans sa rédaction actuelle.

112. M. GÜNEY dit que la suggestion de M. Al-Baharna limiterait le champ d'application de la disposition. Aussi serait-il préférable soit de laisser le paragraphe 2 dans sa rédaction actuelle, soit d'y remplacer, comme M. Mahiou l'a initialement suggéré, l'expression « à la lumière de l'article 20 » par « conformément à l'article 20 ». ».

113. Le PRÉSIDENT croit comprendre que M. Al-Baharna n'insistera pas sur sa suggestion. Il considère par conséquent que la Commission décide d'adopter le paragraphe 2 dans sa rédaction actuelle.

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

114. M. PELLET fait objection à la dernière partie du paragraphe, qui est libellée comme suit : « sans préjudice du droit de tout État qui refuse son accord de se prévaloir des droits que lui reconnaissent les présents articles ou tout autre traité ». Le droit international consiste non seulement en traités, mais aussi en règles de droit coutumier, surtout en matière de prévention comme le montre l'affaire de l'*Usine de Chorzów*⁹. Aussi M. Pellet suggère-t-il de remplacer les mots « ou tout autre traité »

par « ou toutes autres règles pertinentes de droit international ».

115. Le PRÉSIDENT dit que, vu l'heure tardive, la Commission poursuivra son examen du paragraphe 3 de l'article 18 à la prochaine séance.

La séance est levée à 18 h 5.

2365^e SÉANCE

Mercredi 13 juillet 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite) [A/CN.4/457, sect. C, A/CN.4/459¹, A/CN.4/L.494 et Corr.1, A/CN.4/L.503 et Add.1 et 2]

[Point 6 de l'ordre du jour]

EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS
PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION AUX QUARANTE-CINQUIÈME
ET QUARANTE-SIXIÈME SESSIONS (suite)

CHAPITRE II (Prévention) [fin]

ARTICLE 18 (Consultations sur les mesures préventives)
[fin]

Paragraphe 3 (fin)

1. Le PRÉSIDENT rappelle que M. Pellet avait proposé de remplacer, à la fin du paragraphe, les mots « ou tout autre traité » par les mots « ou toute autre règle pertinente du droit international »; il croit savoir que M. de Saram a une autre proposition allant dans le même sens.

2. M. de SARAM dit que, étant donné que les États qui refusent leur accord peuvent également avoir des droits en vertu du droit privé et des principes généraux du droit, voire de l'équité, mieux vaudrait adopter une formulation aussi large que possible. Il propose donc de libeller comme suit la fin du paragraphe : « se prévaloir des droits qu'il peut avoir en vertu des présents articles ou à un autre titre ».

Il en est ainsi décidé.

⁹ *Usine de Chorzów, fond, arrêt du 13 septembre 1928, C.P.J.I., série A, n° 17, p. 47.*

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

3. M. TOMUSCHAT dit que l'expression « à ses propres risques » est malheureuse en ce qu'elle semble renvoyer à la notion de responsabilité objective. Or, au cas où les États susceptibles d'être affectés et l'État d'origine n'arrivent pas à se mettre d'accord, la seule obligation de l'État d'origine est de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir ou réduire au minimum le risque de dommage, et l'on ne saurait en aucun cas mettre à sa charge une responsabilité objective en cas de dommage, comme semble le faire l'expression « à ses propres risques ». Il convient donc de supprimer les mots en question s'ils peuvent être interprétés comme rendant l'État d'origine responsable de tout dommage causé.

4. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) indique que, dans l'esprit des membres du Comité de rédaction, l'expression « à ses propres risques » n'impliquait en rien une responsabilité objective de l'État d'origine. Ils ne préjugent aucunement de la question de la responsabilité, qui doit être traitée dans un article ultérieur.

5. Le PRÉSIDENT renvoie les membres de la Commission aux explications qu'a données le Président du Comité de rédaction lorsqu'il a présenté l'article 13², à la fin duquel l'expression « à ses propres risques » figure également.

6. M. ROSENSTOCK estime qu'il serait préférable, si l'on supprime les mots « à ses propres risques » — et il pense que l'on doit le faire —, de supprimer également les mots « et peut poursuivre l'activité » qui précèdent. En effet, ces mots énoncent une évidence et leur présence peut donner à penser que l'État d'origine a besoin de l'autorisation que lui donneraient les projets d'articles pour poursuivre l'activité; or tel n'est pas le cas.

7. M. PELLET dit que l'introduction des mots « à ses propres risques » lui semble une innovation singulière et inutile. Ces mots expriment, en effet, une évidence, puisque, aussi bien au regard du droit international, un État agit toujours à ses propres risques, et leur présence au paragraphe 3 de l'article 18 risque d'être mal interprétée. Il serait donc préférable de les supprimer, étant entendu que cette observation vaut aussi en ce qui concerne l'article 13. M. Pellet dit qu'il ne s'opposera pas à la suppression plus étendue proposée par M. Rosenstock, bien qu'elle ne lui semble pas strictement nécessaire.

8. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction), qu'appuient MM. KABATSI (Rapporteur, intervenant en tant que membre de la Commission), CALERO RODRIGUES et RAZAFINDRALAMBO, estime que les mots « à ses propres risques » sont indispensables à la clarté du paragraphe 3 de l'article 18. En effet, à défaut d'accord entre l'État d'origine et les États susceptibles d'être affectés, l'État d'origine doit savoir quelle est sa position et quelles seront pour lui les conséquences de la poursuite de l'activité en cas de dommage. Il s'agit là d'une question qu'il est capital de préciser afin que les États qui appliqueront les projets d'articles n'aient pas à procéder par inférence logique.

9. M. MAHIOU dit que, si l'on procède à la suppression plus étendue proposée par M. Rosenstock, le para-

graphe perd de son sens et ne manquera pas de poser des problèmes d'interprétation. Il ne s'opposera pas à ce qu'on supprime les mots « à ses propres risques », mais il estime qu'il serait préférable pour la clarté de laisser le paragraphe tel quel.

10. M. ROBINSON, qu'appuie M. HE, pense que, du point de vue de la cohérence interne et pour le sens même du paragraphe, il est difficile de supprimer les mots « et peut poursuivre l'activité » comme l'a proposé M. Rosenstock. Quant aux mots « à ses propres risques », s'ils n'ont pas pour lui les effets que leur prêtent ceux qui voudraient les supprimer, leur suppression n'ôterait rien à la disposition puisqu'ils ne font que rappeler que l'État d'origine demeure assujéti aux obligations que lui impose le droit international général.

11. M. ROSENSTOCK n'insiste pas pour que l'on supprime les mots « et peut poursuivre l'activité », mais, à tout le moins, les mots « à ses propres risques » devraient à ce stade être supprimés.

12. M. PELLET craint que, en introduisant au détour d'un article l'expression « à ses propres risques », qui semble anodine mais n'est définie nulle part dans les projets d'articles, l'on attire l'attention sur une notion obscure et complexe et que l'on transforme peu à peu, quasi subrepticement, des activités non interdites en activités interdites. Il est donc de beaucoup préférable de supprimer cette expression et de définir les « risques » qu'assume l'État d'origine dans les dispositions relatives à sa responsabilité.

13. M. TOMUSCHAT estime, lui aussi, que les mots « à ses propres risques » ont inévitablement une connotation de responsabilité objective, quelles que soient les précisions *a contrario* que l'on introduise dans le commentaire. Lorsqu'il y a eu consultation et qu'ainsi l'État d'origine a été averti des dangers que peut comporter l'activité envisagée, le critère appliqué pour apprécier sa diligence sera certes plus strict, mais sa responsabilité n'en sera pas pour autant transformée en responsabilité objective. En outre, il est à craindre que, si l'on conserve ces mots, les États susceptibles d'être affectés soient tentés de ne pas se mettre d'accord avec l'État d'origine, de manière à être en meilleure position du point de vue de la responsabilité de ce dernier.

14. M. FOMBA dit que l'expression en question exprime une évidence et qu'elle ne manquera pas de ce fait de poser des difficultés d'interprétation, d'autant plus qu'elle n'est définie nulle part dans les projets d'articles. Les conséquences de la poursuite de l'activité du point de vue de la responsabilité devant être énoncées dans des dispositions ultérieures, cette expression devrait être supprimée.

15. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit qu'aucun des arguments avancés en faveur de la suppression de l'expression « à ses propres risques » ne lui semble convaincant. Cette expression vise à préserver un équilibre car, si l'activité ne doit pas pouvoir être retardée — c'est pour cette raison qu'aucun droit de veto n'est conféré aux États susceptibles d'être affectés —, l'État d'origine, qui a quant à lui été dûment averti, dans le cadre des consultations, des conséquences que peut avoir l'activité, doit en assumer pleinement les conséquences s'il la

² Voir 2362^e séance, par. 89.

poursuit. Tel est le sens de l'expression « à ses propres risques ». Quant aux craintes exprimées au sujet d'une éventuelle responsabilité objective, il est tout à fait clair que l'ensemble des obligations de prévention sont des obligations de diligence et qu'il ne saurait y avoir de responsabilité objective, puisqu'il s'agit de la responsabilité de l'État lui-même pour sa propre négligence, au cas où il ne prendrait pas toutes les mesures voulues pour prévenir ou réduire au minimum le risque de dommage. M. Barboza ajoute que le Comité de rédaction a longuement travaillé sur cette disposition et n'a utilisé l'expression contestée qu'après mûre réflexion, et que, pour lui comme pour de nombreux membres du Comité et de la Commission, sa suppression serait inacceptable. Il propose donc de procéder à un vote indicatif à main levée sur cette question.

Il en est ainsi décidé.

Il est procédé à un vote indicatif sur le maintien de l'expression « à ses propres risques » au paragraphe 3 de l'article 18. Des membres votants, 14 sont en faveur du maintien de cette expression et 6 contre.

Le paragraphe 3 est adopté.

16. Le PRÉSIDENT déclare qu'il a été convenu, à l'issue de consultations officieuses, que dans le commentaire le Rapporteur spécial indiquera que « plusieurs » membres étaient pour la suppression des mots « à ses propres risques » et que les autres étaient favorables à leur maintien.

17. M. PELLET dit que cette solution ne le satisfait pas et que l'on aurait dû procéder à un vote formel, car l'opposition au maintien de l'expression en cause était bien réelle. Il indique qu'il se réserve la possibilité, à l'avenir, de demander un vote dans ce genre de situation.

L'article 18 est adopté.

ARTICLE 19 (Droits de l'État susceptible d'être affecté)

18. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter l'article 19, qui se lit comme suit :

Article 19. — Droits de l'État susceptible d'être affecté

1. Lorsqu'un État n'a pas donné notification d'une activité menée sur son territoire ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle, tout autre État qui a des raisons sérieuses de croire que l'activité crée un risque de lui causer un dommage significatif peut demander des consultations en vertu de l'article 18.

2. La demande est accompagnée d'une évaluation technique exposant les raisons sur lesquelles se fonde cette opinion. S'il apparaît que l'activité en question est une de celles que vise l'article premier, l'État d'origine peut être prié de payer une part équitable du coût de l'évaluation.

19. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) explique que l'article 19 vise à répondre à la situation dans laquelle un État se rend compte qu'une activité prévue dans un autre État soit par l'État lui-même, soit par une entité privée, risque de lui causer un dommage significatif, alors qu'il n'a pas reçu notification de cette activité conformément à l'article 15 (Notification et information). Une disposition analogue figure dans l'article 18 du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres

que la navigation³, et le Comité de rédaction s'est aussi inspiré du paragraphe 7 de l'article 3 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, qui envisage une procédure par laquelle l'État susceptible d'être affecté peut lui-même engager des consultations avec l'État d'origine.

20. En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article, il convient d'attirer tout particulièrement l'attention sur l'expression « a des raisons sérieuses de croire ». Le Comité a estimé que, étant donné que les activités visées par le projet d'articles ne sont pas interdites par le droit international, l'État qui demande des consultations doit avoir des motifs suffisants pour le faire et ne doit pas agir sur de simples soupçons ou sur des conjectures.

21. Une fois les consultations engagées, deux situations peuvent se présenter : ou bien les parties admettent que l'activité en question est l'une des activités visées à l'article premier et que l'État d'origine doit, par conséquent, prendre des mesures préventives, ou bien elles sont en désaccord sur ce point et l'État d'origine continue à estimer que l'activité incriminée n'entre pas dans le champ d'application des articles. Dans le premier cas, les parties doivent poursuivre leurs consultations conformément à l'article 18 et trouver des solutions mutuellement acceptables fondées sur un juste équilibre des intérêts. Dans le second cas, c'est-à-dire en cas de désaccord sur la nature de l'activité, le paragraphe ne prévoit rien. Initialement, certains membres du Comité de rédaction avaient proposé d'inclure dans le texte une disposition prévoyant que, en cas de désaccord, les parties devraient avoir recours à une procédure de règlement des différends prévue dans un article X qui serait adopté par la suite ou créer un organe technique de conciliation. Mais certains membres n'étaient pas disposés à accepter un article faisant référence à un autre article dont le contenu n'était pas encore connu. C'est pourquoi on n'a pas traité dans l'article du cas où il y aurait un différend entre les parties. Il sera probablement nécessaire de revenir ultérieurement sur cette question.

22. Au paragraphe 2, la première phrase vise à maintenir un juste équilibre entre les intérêts de l'État d'origine qui a été invité à engager des consultations et ceux de l'État qui estime qu'il a été affecté ou qu'il risque de l'être, en demandant à ce dernier d'exposer, documents techniques à l'appui, les raisons de ses craintes. La seconde phrase traite des conséquences financières : s'il s'avère que l'activité en question entre dans le champ d'application de l'article premier, l'État d'origine peut être prié de payer une part équitable du coût de l'évaluation technique. Le Comité de rédaction a jugé qu'il était raisonnable que les frais soient partagés, étant donné que, premièrement, l'État d'origine aurait déjà dû procéder à une évaluation conformément à l'article 12; deuxièmement, qu'il serait anormal de faire entièrement supporter le coût de l'évaluation par l'État qui est précisément susceptible d'être lésé par l'activité d'un autre État; et, troisièmement, qu'il ne faudrait pas, en dispensant l'État d'origine de contribuer aux frais de l'évaluation entreprise par l'État susceptible d'être affecté, l'encourager à ne faire ni l'évaluation prévue à l'article 12 (Évaluation du risque) ni la notification pré-

³ Voir 2353^e séance, par. 46.

vue à l'article 15 et à laisser toutes les évaluations coûteuses à la charge des États susceptibles d'être affectés.

23. Le Comité a toutefois considéré que l'État d'origine qui omettait de faire la notification prévue pouvait être de bonne foi, parce qu'il croyait, par exemple, que l'activité ne comportait aucun risque de dommage transfrontière significatif. C'est la raison pour laquelle il a été stipulé simplement au paragraphe 2 que l'État d'origine « peut » être prié de payer une part équitable du coût de l'évaluation. Cela signifie que, si après discussion il apparaît que l'évaluation technique ne permet pas de conclure à l'existence d'un risque de dommage significatif, l'affaire est close et la question du partage des frais ne se pose plus. Mais si, au contraire, un risque est mis en évidence, il est alors raisonnable de demander à l'État d'origine de supporter une part équitable du coût de l'évaluation, à savoir la part des frais résultant directement du fait qu'il n'aurait ni notifié son activité ni fourni les informations techniques nécessaires.

24. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner l'article 19 paragraphe par paragraphe.

Paragraphe 1

25. M. AL-BAHARNA souhaiterait, si le Président du Comité de rédaction n'y voit pas d'objection, que l'on remplace dans le texte anglais de ce paragraphe les mots *causing significant harm to it* par les mots *causing it significant harm*.

Il en est ainsi décidé.

26. M. PELLET relève une contradiction entre le titre de l'article « Droits de l'État susceptible d'être affecté » et les mots « peut demander ». À l'évidence, le Comité de rédaction a voulu dire que l'État susceptible d'être affecté a le droit d'obtenir que l'État d'origine se prête à des consultations. Les mots « peut demander » n'expriment pas une notion d'obligation; il faudrait peut-être tourner la phrase autrement.

27. M. EIRIKSSON dit qu'il faut peut-être lire ce paragraphe à la lumière de l'article 18. L'État susceptible d'être affecté est à l'évidence l'un des « États intéressés » qui ont le droit de demander des consultations en vertu du paragraphe 1 de l'article 18.

28. M. MAHIOU dit que l'on pourrait peut-être répondre à la préoccupation de M. Pellet en remplaçant l'expression « peut demander » par l'expression « peut obtenir ».

29. Le PRÉSIDENT demande au Rapporteur spécial s'il peut fournir des explications complémentaires.

30. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) explique que, si l'État d'origine n'accorde pas les consultations demandées, il viole l'obligation d'agir avec diligence qui lui est imposée par le projet d'articles. L'État d'origine doit accorder des consultations, et c'est la raison pour laquelle le mot « Droits » a été inclus dans le titre de l'article 19.

31. Cela étant, la proposition d'amendement faite par M. Mahiou lui semble parfaitement acceptable.

32. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que l'on pourrait être encore plus net et remplacer le verbe « demander » par le verbe « exiger ».

33. Le PRÉSIDENT demande aux membres de la Commission s'ils seraient disposés à accepter le remplacement des mots *may request* par *may require*, ce qui se traduit en français par « peut exiger ».

34. M. ROBINSON voudrait incidemment savoir si la référence aux « consultations en vertu de l'article 18 » vise la totalité des dispositions de l'article 18 ou uniquement le paragraphe 1 de cet article.

35. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) confirme que c'est la totalité de l'article 18 qui est visée.

36. M. GÜNEY, constatant que le changement proposé touche au fond, préfère que le texte français soit laissé en l'état, tel qu'il a été adopté par le Comité de rédaction.

37. M. CALERO RODRIGUES tient à faire consigner qu'il ne considère pas le changement proposé comme une bonne solution.

38. M. PELLET serait enclin à maintenir le mot « demander » dans le texte français si, dans le texte anglais, *require* remplace *request*, car, d'une part, le texte anglais permettra le cas échéant de dissiper l'ambiguïté du texte français et, d'autre part, l'article 18 auquel se réfère le paragraphe 1 est suffisamment précis.

39. Le PRÉSIDENT soumet aux membres de la Commission le texte, en anglais et en français, du paragraphe 1 de l'article 19. Le texte français reste celui proposé par le Comité de rédaction. Le texte anglais serait quant à lui remanié comme suit :

« 1. When no notification has been given of an activity conducted in the territory or otherwise under the jurisdiction or control of a State, any other State which has serious reason to believe that the activity has created a risk of causing it significant harm may require consultations under article 18. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

40. Le PRÉSIDENT demande au Président du Comité de rédaction si, à son avis, le changement apporté au paragraphe 1 doit entraîner une modification du libellé de la première phrase du paragraphe 2.

41. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) confirme qu'il conviendrait effectivement de remanier la première phrase du paragraphe 2 comme suit : « L'État qui demande des consultations fournit une évaluation technique... ».

42. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que les membres de la Commission acceptent le remaniement de la première phrase du paragraphe 2 tel que proposé par le Président du Comité de rédaction.

Il est en ainsi décidé.

43. M. PELLET regrette, là encore, la formulation excessivement faible de la seconde phrase. L'expression « peut être prié » ne veut juridiquement rien dire et aboutit à vider cet article de tout intérêt et de toute substance. Il indique, néanmoins, d'emblée qu'il serait disposé à accepter une solution de compromis inspirée de celle qui a été retenue pour le paragraphe 1.

44. M. ROSENSTOCK se doit tout d'abord de préciser, puisque le Président du Comité de rédaction a indiqué que cet article reprend en substance les dispositions de l'article 18 du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, que la seconde phrase du paragraphe 2 concernant la répartition des coûts de l'évaluation ne figure pas dans ledit article 18.

45. Cela étant, M. Rosenstock considère que le paragraphe 2 est inutile car il porte sur une question de détail. De toute façon, si l'on supprime ce paragraphe, il suffira de s'en remettre au bon sens des États et, si l'un d'entre eux enfreint les obligations que lui impose le paragraphe 1 de l'article 18, l'affaire relèvera du droit de la responsabilité des États. Néanmoins, si d'autres membres de la Commission sont d'avis qu'il faut maintenir le paragraphe 2, il n'insistera pas.

46. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) pense qu'il serait dommage de supprimer un paragraphe qui, s'il ne pose pas d'obligations juridiques au sens strict, donne des orientations extrêmement utiles à tout État qui demande des consultations et indique le titre raisonnable dont il peut se prévaloir pour demander à l'autre État de payer une partie du coût de l'évaluation. Si l'on supprime cette disposition, en considérant qu'il suffit de s'en remettre au droit de la responsabilité des États, on privera les États d'orientations précieuses.

47. Par contre, il serait excessif de remplacer dans ce paragraphe le terme *request* par *require*; de plus, cela aggraverait les difficultés des membres de la Commission qui hésitaient déjà à admettre un tel concept.

48. M. TOMUSCHAT dit qu'une solution extrêmement simple consisterait à remanier la seconde phrase du paragraphe 2 pour qu'elle se lise : « S'il apparaît que l'activité en question est une de celles que vise l'article premier, il [l'État qui demande des consultations] peut réclamer à l'État d'origine de payer une juste part du coût de l'évaluation. »

49. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 2 de l'article 19, tel que modifié par le Président du Comité de rédaction et M. Tomuschat.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

L'ensemble de l'article 19, ainsi modifié, est adopté.

50. M. EIRIKSSON tient à faire consigner deux observations à propos de l'article 19. Tout d'abord, il peut y avoir des cas où il y a une notification mais où tel ou tel État n'en est pas destinataire, alors que le paragraphe 1 de l'article dit simplement : « Lorsqu'un État n'a pas

donné notification ». Deuxièmement, l'article vise les cas où une activité déjà entreprise crée un risque, mais non ceux où une activité est projetée.

51. Si la Commission avait disposé de davantage de temps, il aurait donc proposé de remanier le paragraphe 1 de l'article 19 comme suit :

« 1. Un État peut demander des consultations suivant les modalités indiquées à l'article 18 s'il a des raisons sérieuses de croire qu'une activité visée à l'article premier qui est de nature à l'affecter est projetée ou menée sur le territoire ou de toute autre manière sous la juridiction ou le contrôle d'un autre État et si l'évaluation visée à l'article 12 n'a pas eu lieu ou si, ayant eu lieu, elle n'a pas conduit à la notification prévue à l'article 15. »

52. Il aurait alors fallu modifier la première partie de la seconde phrase du paragraphe 2 pour qu'elle se lise : « S'il apparaît que l'activité en question est une de celles qui auraient dû donner lieu à l'envoi d'une notification à cet État conformément à l'article 15, ».

ARTICLE 13 (Activités non autorisées) [fin*]

53. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) dit que le groupe de travail informel chargé d'examiner l'article 13 propose d'y apporter les modifications ci-après : aux mots « après qu'il est devenu lié par », il est substitué les mots « ayant souscrit aux obligations énoncées dans » et le mot « déjà » est inséré après le mot « s'exerce ». L'objet de la première modification est de donner aux États la faculté d'inscrire les obligations en question dans un instrument, bilatéral ou multilatéral, tout à fait autre que la future convention. La seconde modification vise simplement à faire ressortir l'antériorité de l'activité par rapport à la naissance de l'obligation.

54. M. ROSENSTOCK dit que la précision apportée par le nouveau texte, à savoir que l'article n'est pas *de lege lata*, constitue un pas dans la bonne direction, un pas qui serait suffisant si les explications données par M. Bowett sont reprises dans le commentaire. Le problème de la seconde phrase de l'article, en revanche, demeure en suspens.

55. M. EIRIKSSON dit que l'obligation d'exiger une autorisation est implicite alors qu'elle devrait être exprimée plus directement dans le texte. Il aurait préféré la formulation : « Les États exigent aussi une autorisation pour la poursuite des activités visées à l'article premier qui sont exercées au moment où ils assument les obligations énoncées dans les présents articles ».

56. M. PELLET souhaite qu'il soit entendu que son opposition à l'expression « à ses propres risques » est aussi ferme pour la dernière phrase de l'article 13 que pour l'article 18.

57. M. de SARAM est en faveur de la suppression de la seconde phrase de l'article 13, qui touche à son avis la question difficile de la responsabilité pour dommages. Les divergences sur la suppression ou le maintien de

* Reprise des débats de la 2363^e séance.

l'expression « à ses propres risques » résultent de divergences sur cette responsabilité. Il vaudrait donc mieux supprimer le problème en supprimant la seconde phrase de l'article.

58. M. TOMUSCHAT se dit, comme M. Pellet, résolument contre l'expression « à ses propres risques ». Il trouve, en outre, la formulation « en attendant qu'il soit satisfait à cette prescription » peu claire. L'article pose en effet plusieurs prescriptions : celle pour l'État d'origine d'informer l'exploitant qu'il doit solliciter une autorisation, celle pour l'exploitant de solliciter l'autorisation et celle pour l'État d'accorder l'autorisation. De quelle prescription parle-t-on ?

59. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) fait remarquer que le traitement d'une demande d'autorisation peut prendre du temps et qu'il faut donc savoir ce qu'il advient de l'activité pendant ce temps-là.

60. M. EIRIKSSON dit que le problème soulevé par M. Tomuschat pourrait être réglé si l'on disait : « L'État qui permet la poursuite de l'activité en attendant que cette autorisation soit obtenue le fait à ses propres risques ».

61. M. TOMUSCHAT dit que l'ambiguïté de la seconde phrase de l'article pourrait être en partie levée si l'on remplaçait « En attendant qu'il soit satisfait à cette prescription, l'État peut permettre » par « En attendant cette autorisation, l'État peut permettre ».

62. M. ROSENSTOCK dit que la proposition de M. Tomuschat peut poser un problème si, une fois l'évaluation achevée, l'autorisation est refusée. Le problème pourrait être réglé dans le commentaire, mais il faut qu'il le soit clairement.

63. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 13, tel que modifié par le Président du Comité de rédaction et M. Tomuschat, étant entendu que le commentaire rendra compte des préoccupations et objections de ceux qui s'opposent à l'expression « à ses propres risques ».

Il en est ainsi décidé.

L'article 13, ainsi modifié, est adopté.

ARTICLE 11 (Autorisation préalable) [fin**]

64. Suite aux consultations menées sur l'article 11, M. BARBOZA (Rapporteur spécial) propose de reformuler comme suit la seconde phrase : « Cette autorisation est également requise dans le cas où il est envisagé d'introduire dans une activité une modification substantielle qui risque de la transformer en une activité du type visé à l'article premier. »

Il en est ainsi décidé.

L'article 11, ainsi modifié, est adopté.

65. M. EIRIKSSON espère que la formulation initiale de la seconde phrase apparaîtra dans le commentaire, car

l'obligation d'autorisation préalable joue aussi dans le cas de figure qui y était énoncé.

ARTICLE 20 (Facteurs de l'équilibre des intérêts)

66. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter l'article 20 qui se lit comme suit :

Article 20. — Facteurs de l'équilibre des intérêts

Pour parvenir à un juste équilibre des intérêts comme prévu au paragraphe 2 de l'article 18, les États concernés prennent en considération tous les facteurs et circonstances pertinents, notamment :

a) Le degré de risque d'un dommage transfrontière significatif et l'existence de moyens de prévenir ce risque ou de le réduire au minimum ou de réparer le dommage;

b) L'importance de l'activité, compte tenu des avantages globaux d'ordre social, économique et technique qui en découlent pour l'État d'origine par rapport au dommage potentiel pour les États susceptibles d'être affectés;

c) Le risque d'effets négatifs de l'activité sur l'environnement et l'existence de moyens de prévenir ce risque ou de le réduire au minimum, ou de remettre l'environnement en état;

d) La viabilité économique de l'activité eu égard aux dépenses afférentes à la prévention exigée par les États susceptibles d'être affectés et à la possibilité de mener l'activité ailleurs ou par d'autres moyens ou encore de la remplacer par une autre activité;

e) La mesure dans laquelle les États susceptibles d'être affectés sont prêts à contribuer aux dépenses afférentes à la prévention;

f) Les normes de protection appliquées à la même activité ou à des activités comparables par les États susceptibles d'être affectés et celles appliquées dans la pratique comparable au niveau régional ou international.

67. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) dit que le dernier article relatif à la prévention a pour but de donner aux États quelques conseils sur les consultations visant à parvenir à un juste équilibre des intérêts, processus qui suppose l'établissement de nombreux faits et l'évaluation de tous les facteurs et circonstances pertinents. La liste de ces facteurs et circonstances donnée dans l'article ne saurait être exhaustive, compte tenu de la diversité des activités et des situations, et aucune échelle de priorité ou d'importance n'est établie entre eux. Les facteurs et circonstances indiqués permettront, de manière générale, aux parties de comparer les coûts et les avantages dans chaque cas d'espèce.

68. Dans l'alinéa a, il s'agit de comparer le degré de risque et l'existence de moyens d'éviter ce risque ou de le réduire au minimum ou de réparer le dommage, en ce sens que le degré de risque peut être élevé mais qu'il existe des moyens d'éviter ce risque ou de bonnes possibilités de réparer le dommage. Il s'agit de comparaisons tant quantitatives que qualitatives.

69. Dans l'alinéa b, c'est l'importance de l'activité, compte tenu de ses avantages d'ordre social, économique et technique pour l'État d'origine, qui est mise en regard du dommage potentiel pour les États susceptibles d'être affectés.

70. Dans l'alinéa c, il s'agit de la même comparaison que celle de l'alinéa a, mais étendue à l'environnement. La notion de dommage transfrontière visée à l'alinéa a peut certes être interprétée comme s'appliquant à l'environnement, mais le Comité de rédaction a tenu à faire une distinction, aux fins de l'article, entre le dommage

** Reprise des débats de la 2362^e séance.

causé à une partie de l'environnement et pouvant se traduire pour des particuliers par une moins-value dont l'ampleur peut être établie par les moyens économiques et monétaires normaux, d'une part, et le dommage causé à l'environnement qui ne peut être ainsi mesuré, de l'autre. Le premier cas de figure est celui de l'alinéa *a* et le second celui de l'alinéa *c*.

71. Dans l'alinéa *d*, la viabilité économique de l'activité est comparée aux dépenses afférentes à la prévention exigée par les États susceptibles d'être affectés, ces dépenses ne devant pas être telles que l'activité cesse d'être économiquement viable. La viabilité économique est également mise en regard de la possibilité de mener l'activité ailleurs ou par d'autres moyens ou encore de la remplacer par une autre activité. L'expression « mener l'activité [...] par d'autres moyens » renvoie à des situations où, par exemple, un type de produit chimique pouvant être à l'origine de dommages transfrontières pourrait être remplacé par un autre produit chimique, ou du matériel mécanique installé dans l'entreprise pourrait être remplacé par un matériel différent. L'expression « remplacer [l'activité] par une autre activité » renvoie à la possibilité d'obtenir des résultats identiques ou comparables au moyen d'une autre activité comportant un risque plus faible, ou nul, de dommage transfrontière significatif.

72. Aux termes de l'alinéa *e*, l'un des éléments qui déterminent le choix des mesures préventives est la mesure dans laquelle les États susceptibles d'être affectés sont prêts à contribuer aux dépenses afférentes à la prévention. Si ces États sont disposés à prendre à leur charge une partie du coût des mesures de prévention, on peut raisonnablement escompter que, toutes choses étant égales par ailleurs, l'État d'origine pourra prendre des mesures de prévention plus coûteuses mais aussi plus efficaces.

73. Dans l'alinéa *f*, il s'agit de comparer les normes de prévention exigées de l'État d'origine à celles appliquées pour une activité identique ou comparable dans l'État susceptible d'être affecté, l'idée étant qu'il ne serait, en général, pas raisonnable d'exiger du premier qu'il applique des normes de prévention beaucoup plus strictes que celles appliquées par le second. Mais ce facteur n'est pas probant en soi. Si l'État d'origine est très développé et dispose au plan interne d'une réglementation en bonne et due forme en matière de protection de l'environnement, il peut être tenu d'appliquer ses propres normes de prévention même si elles sont nettement plus strictes que celles appliquées par un État susceptible d'être affecté, dans un pays en développement où les normes de prévention seraient peu nombreuses, voire inexistantes. Les États doivent également tenir compte des normes de prévention appliquées pour des activités identiques ou comparables dans d'autres régions ou des normes internationales de prévention adoptées pour les activités similaires. Cette dernière disposition intéresse plus particulièrement les États dépourvus de normes de prévention pour les activités considérées ou qui comptent améliorer leurs normes existantes.

74. M. EIRIKSSON fait remarquer que l'alinéa *c* parle « d'effets négatifs » alors que, dans le reste du projet d'articles, il est question de dommage. Il propose donc

que, par souci de cohérence, le début de cet alinéa soit reformulé comme suit : « Le risque de dommage à l'environnement... ». Il propose, en outre, que la notion de juste équilibre qui figure au début de l'article soit reprise dans le titre de celui-ci, qui deviendrait « Facteurs d'un juste équilibre des intérêts ».

75. M. ROSENSTOCK dit que, pour être tout à fait cohérent, il conviendrait de rajouter l'adjectif « significatif » au mot « dommage ».

76. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 20, tel que modifié par MM. Eiriksson et Rosenstock.

Il en est ainsi décidé.

L'article 20, ainsi modifié, est adopté.

La séance est levée à 13 h 5.

2366^e SÉANCE

Mercredi 13 juillet 1994, à 15 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États (suite*) [A/CN.4/453 et Add.1 à 3¹, A/CN.4/457, sect. D, A/CN.4/461 et Add.1 à 3², A/CN.4/L.501]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES
PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter les articles 11 à 14 de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États, tels qu'ils ont été adoptés par le Comité de rédaction aux quarante-cinquième et quarante-sixième sessions de la Commission (A/CN.4/L.501). Le titre et le texte se lisent comme suit :

* Reprise des débats de la 2353^e séance.

¹ Voir *Annuaire...* 1993, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire...* 1994, vol. II (1^{re} partie).

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

1. Aussi longtemps que l'État qui a commis un fait internationalement illicite ne s'acquitte pas de ses obligations au titre des articles 6 à 10 *bis*, l'État lésé est en droit, sous réserve des conditions et des restrictions énoncées dans les articles 12, 13 et 14, de ne pas s'acquitter d'une ou plusieurs de ses obligations envers l'État auteur dudit fait, pour autant que cela soit nécessaire à la lumière de la réponse de cet État pour l'inciter à s'acquitter de ses obligations au titre des articles 6 à 10 *bis*.

2. Si une contre-mesure visant un État auteur d'un fait internationalement illicite entraîne la violation d'une obligation à l'égard d'un État tiers, cette violation ne peut être justifiée à l'encontre de l'État tiers par les dispositions du paragraphe 1.

Article 12. — Conditions liées au recours à des contre-mesures

1. Un État lésé ne peut pas prendre de contre-mesures à moins :

a) de recourir à une procédure de règlement des différends [obligatoire/par tierce partie] que l'État lésé et l'État auteur du fait internationalement illicite sont l'un et l'autre tenus d'utiliser en vertu d'un traité pertinent auquel ils sont parties; ou

b) en l'absence d'un tel traité, d'offrir une procédure de règlement du différend [obligatoire/par tierce partie] à l'État qui a commis le fait internationalement illicite.

2. Le droit de l'État lésé de prendre des contre-mesures est suspendu dans les cas et dans la mesure où une procédure de règlement du différend [obligatoire] convenue est appliquée de bonne foi par l'État auteur du fait internationalement illicite, sous réserve que ledit fait ait cessé.

3. Le défaut de l'État auteur du fait internationalement illicite de se conformer à une demande ou à une injonction émanant de la procédure de règlement du différend met fin à la suspension du droit de l'État lésé de prendre des contre-mesures.

Article 13. — Proportionnalité

Les contre-mesures prises par un État lésé ne doivent pas être hors de proportion avec le degré de gravité du fait internationalement illicite, ni de ses effets sur l'État lésé.

Article 14. — Contre-mesures interdites

Un État lésé ne doit pas recourir à titre de contre-mesure :

a) à la menace ou à l'emploi de la force, interdits par la Charte des Nations Unies;

b) à des mesures de contrainte économique ou politique extrêmes visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État qui a commis un fait internationalement illicite;

c) à tout comportement qui porte atteinte à l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires;

d) à tout comportement qui déroge aux droits de l'homme fondamentaux; ou

e) à tout autre comportement contrevenant à une norme impérative du droit international général.

2. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) rappelle aux membres que, à la quarante-cinquième session de la Commission, le Comité de rédaction avait adopté, pour les articles 11 à 14, des textes qui ont été présentés ensuite à la Commission par le Président du Comité de rédaction de l'époque, M. Mikulka, mais sur lesquels la Commission, attendant que les commentaires s'y rapportant lui soient soumis, ne s'est pas prononcée³. Dans son sixième rapport (A/CN.4/461 et Add.1 à 3), le Rapporteur spécial, M. Arangio-Ruiz, a proposé pour les articles 11 et 12 un nouveau libellé que la Commission

est convenue de renvoyer au Comité de rédaction. Le document dont la Commission est saisie (A/CN.4/L.501) contient donc l'article 11, tel qu'il ressort des débats que le Comité de rédaction lui a consacrés à la présente session, et les articles 12, 13 et 14, tels qu'ils ont été adoptés par le Comité de rédaction à la quarante-cinquième session, en 1993⁴. Les articles 13 et 14 n'ayant pas été renvoyés au Comité de rédaction à la présente session, ils n'appellent aucun commentaire de sa part et le Président du Comité de rédaction se contentera d'appeler l'attention de la Commission sur la présentation qu'en a faite M. Mikulka, président du Comité de rédaction à la quarante-cinquième session⁵.

3. Le Comité de rédaction a réexaminé le texte de l'article 11 tel qu'il l'avait adopté à la précédente session, à la lumière de l'argument avancé par le Rapporteur spécial, à savoir qu'il faut ménager une place dans cet article à la notion de réponse satisfaisante pour établir un juste équilibre entre la position de l'État lésé et celle de l'État fautif. Le Rapporteur spécial est d'avis que l'omission de cette notion aurait pour effet de laisser à l'État lésé une trop grande latitude pour recourir à des contre-mesures en vue d'obtenir à la fois la cessation du fait considéré et la réparation. S'agissant de la cessation, l'État lésé serait autorisé à appliquer des contre-mesures, sans que la possibilité soit donnée à l'État fautif d'expliquer, par exemple, qu'il n'y a pas de fait illicite ou que le fait illicite ne lui est pas attribuable. S'agissant de la réparation, l'État fautif pourrait continuer à faire l'objet de contre-mesures même après avoir reconnu sa responsabilité et alors qu'il aurait commencé à procéder à la réparation ou à donner satisfaction.

4. Le Comité de rédaction a noté que, comme le texte qu'il avait adopté à la précédente session subordonne le droit de l'État lésé de recourir à des contre-mesures aux conditions et restrictions énoncées dans les articles suivants, il assurait une garantie contre une utilisation abusive de ce droit et que l'exigence de proportionnalité contribuait à répondre au souci du Rapporteur spécial. Il a relevé, par ailleurs, que l'expression « pour autant que cela soit nécessaire pour l'inciter [l'État fautif] à s'acquitter de ses obligations au titre des articles 6 à 10 *bis* », au paragraphe 1, donnait clairement à entendre qu'il y avait des cas où il pourrait ne pas être nécessaire de recourir ou de continuer à recourir à des contre-mesures. En même temps, le Comité de rédaction a convenu que, dans un domaine aussi sensible que celui des contre-mesures, il était recommandé de ménager une place aussi grande que possible au dialogue et qu'il serait utile de développer la notion de nécessité. À cet égard, en présentant l'article 11 à la précédente session, le Président du Comité de rédaction d'alors a expliqué que l'expression « pour autant que cela soit nécessaire » remplissait une double fonction, en ce sens qu'elle indique en premier lieu que des contre-mesures ne peuvent être exercées qu'en dernier ressort, lorsque les autres moyens dont dispose un État lésé — négociations, protestations diplomatiques ou mesures de rétorsion par exemple — seraient inefficaces pour inciter l'État auteur du fait illicite à s'acquitter de ses obligations, et qu'elle précise

³ *Annuaire...* 1993, vol. II (2^e partie), par. 204.

⁴ *Ibid.*, vol. I, 2318^e séance, par. 3.

⁵ *Ibid.*, par. 2 à 35.

aussi que la décision de recourir à des contre-mesures doit être prise de manière raisonnable, de bonne foi et à ses propres risques par l'État lésé.

5. Pour souligner combien il serait souhaitable qu'un dialogue s'instaure entre l'État lésé et l'État fautif, le Comité de rédaction a ajouté, au paragraphe 1, après le mot « nécessaire » l'expression « à la lumière de la réponse de cet État ». Cette expression vise un double objectif. Elle fait obligation à l'État lésé de prendre dûment en considération la réaction de l'État fautif pour apprécier la nécessité de recourir à des contre-mesures et encourage l'État fautif à engager un dialogue avec l'État lésé.

6. Le paragraphe 2 de l'article 11 demeure inchangé.

7. Le texte de l'article 12 est identique à celui adopté par le Comité à la quarante-cinquième session. À la présente session, le Comité de rédaction a examiné de façon approfondie les versions successives du texte proposé par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport. Il s'est employé, en particulier, à structurer l'article 12 sur la base de la distinction établie par le Rapporteur spécial entre les contre-mesures, qui, pour être exercées, devraient être précédées de l'engagement d'une procédure de règlement des différends faisant intervenir une tierce partie, et les mesures conservatoires d'urgence, qui ne seraient pas soumises à cette condition préalable. Cependant, le Comité n'a pas été en mesure, en dépit des efforts énergiques déployés par le Rapporteur spécial et par tous ses membres, de parvenir à un accord sur une nouvelle version de l'article 12 allant dans le sens proposé par le Rapporteur spécial. Les membres de la Commission se rappelleront que la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les nouvelles versions des articles 11 et 12 proposées par le Rapporteur spécial⁶, étant entendu que, si le Comité jugeait impossible de modifier ces articles tels qu'ils avaient été adoptés par le Comité de rédaction à la quarante-cinquième session, la Commission reviendrait au texte adopté à la précédente session et que c'est sur ce texte qu'elle se prononcerait en séance plénière. Dans ces conditions, le Comité de rédaction n'avait pas d'autre choix que de revenir au texte adopté pour l'article 12 à la précédente session. Ce texte ayant été présenté par le Président du Comité de rédaction de l'époque, l'actuel Président se contentera d'appeler l'attention des membres de la Commission sur la déclaration faite à cette occasion⁷.

8. Le PRÉSIDENT suggère que, les commentaires se rapportant aux articles 11, 13 et 14 étant disponibles, la Commission examine ces trois articles avant de passer à l'article 12.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 11 (Contre-mesures d'un État lésé)

Paragraphe 1

9. M. CALERO RODRIGUES dit que le membre de phrase « à la lumière de la réponse de cet État » n'a pas

de sens. De quelle réponse s'agit-il ? Le Comité de rédaction a en fait inclus ce membre de phrase dans l'article 11 parce que l'on risquait d'ajouter dans l'article 12 une référence à la notion de réponse satisfaisante, comme le proposait le Rapporteur spécial. Étant donné que l'article 12 tel qu'il a été adopté par le Comité de rédaction à la précédente session doit demeurer inchangé, du moins pour l'instant, ce membre de phrase n'a pas sa place dans l'article 11.

10. M. TOMUSCHAT, partageant l'avis de M. Calero Rodrigues, dit qu'il faudrait libeller cet article en des termes plus précis et, en particulier, imposer l'obligation à l'État qui a subi un fait internationalement illicite d'en notifier officiellement l'État auteur.

11. De même, il est essentiel d'énoncer dans le corps même du texte ce qu'il faut entendre par « contre-mesures ». Aussi propose-t-il d'ajouter après le chiffre « 14, » les mots « de prendre des contre-mesures, c'est-à-dire ».

12. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) suggère, en réponse à l'observation faite par M. Calero Rodrigues, d'ajouter, au paragraphe 1, les mots « à ses demandes » après les mots « réponse de cet État ». Le texte serait ainsi tout à fait clair.

13. Pour ce qui est de la proposition de M. Tomuschat, le Rapporteur spécial estime que le titre est suffisamment explicite pour que le lecteur comprenne que le paragraphe 1 traite des contre-mesures.

14. M. EIRIKSSON dit que le sens exact des mots que M. Tomuschat propose d'ajouter dépendra de la place qui leur sera ménagée dans le paragraphe 1. S'ils trouvent leur place après le chiffre « 14, », comme M. Tomuschat l'a proposé, la question de la légalité des contre-mesures se posera, car, dans ce cas, elles ne seraient pas subordonnées aux conditions et restrictions prévues dans les articles 12 à 14 et, qui plus est, elles pourraient aller au-delà de ce qui est nécessaire à la lumière de la réponse de l'État auteur du fait internationalement illicite. Pour surmonter cette difficulté, il suggère d'ajouter les mots en question après les mots « en droit ».

15. M. TOMUSCHAT juge acceptable la suggestion de M. Eiriksson.

16. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA pense que la locution « c'est-à-dire » devrait suivre les mots « sous réserve des conditions et des restrictions énoncées dans les articles 12, 13 et 14 ».

17. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) appuie cette suggestion.

18. M. AL-BAHARNA dit que le paragraphe 1 se lirait mieux si le membre de phrase « sous réserve des conditions et des restrictions énoncées dans les articles 12, 13 et 14 » était placé tout à la fin du paragraphe.

19. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que l'observation de M. Eiriksson est judicieuse. La proposition de M. Pambou-Tchivounda est peut-être acceptable dans le cas de la version française, mais non dans celui de la version anglaise où les mots *to take countermeasures*

⁶ Voir 2353^e séance, par. 36.

⁷ Voir *supra* note 5.

ures, that is devraient être ajoutés après le mot *entitled*, faute de quoi le sens de la clause « sous réserve des conditions et des restrictions prévues dans les articles 12, 13 et 14 » s'en trouverait modifié.

20. Le PRÉSIDENT note qu'un consensus semble se dégager en faveur de la proposition de M. Tomuschat, telle qu'elle a été modifiée par M. Eiriksson.

21. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) insiste une fois de plus pour que les mots « à ses demandes » soient ajoutés après les mots « de cet État ».

22. M. CALERO RODRIGUES dit que la suggestion du Rapporteur spécial résout en partie le problème, mais que l'on ne voit pas encore très bien à quelles « demandes » renvoie le texte modifié. Cependant, comme le texte est loin d'être un modèle de composition, il n'a pas d'objection à la modification proposée.

23. Le PRÉSIDENT donne lecture de la version modifiée proposée pour le paragraphe 1 de l'article 11, qui est ainsi conçue :

« 1. Aussi longtemps que l'État qui a commis un fait internationalement illicite ne s'acquitte pas de ses obligations au titre des articles 6 à 10 *bis*, l'État lésé est en droit de prendre des contre-mesures, c'est-à-dire, sous réserve des conditions et des restrictions énoncées dans les articles 12, 13 et 14, de ne pas s'acquitter d'une ou plusieurs de ses obligations envers l'État auteur dudit fait, pour autant que cela soit nécessaire à la lumière de la réponse de cet État à ses demandes pour l'inciter à s'acquitter de ses obligations au titre des articles 6 à 10 *bis*. »

24. M. GÜNEY demande s'il ne vaudrait pas mieux, dans la version française, éviter la locution « c'est-à-dire », guère adaptée à un texte de caractère juridique.

25. M. PELLET n'est pas satisfait de la version anglaise, mais considère qu'il est important d'assurer la plus étroite concordance possible entre les versions anglaise et française.

26. Le PRÉSIDENT suggère de remplacer dans la version française la locution « c'est-à-dire » par celle de « à savoir », plus élégante.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

27. M. PELLET a attendu délibérément l'adoption du paragraphe 1 pour parler d'une question qui lui tient très à cœur. Il est hostile au paragraphe 1 tel qu'il a été adopté, parce que, comme M. Calero Rodrigues, il le juge effroyablement mal rédigé. Son hostilité s'explique aussi par une raison de fond plus sérieuse. Il est convaincu qu'il ne faut autoriser le recours à des contre-mesures que dans des circonstances exceptionnelles. Or, trop souvent, les articles 11 à 14 semblent être rédigés précisément dans l'esprit contraire, qui va du principe que les contre-mesures sont licites pour poser ensuite des exceptions à ce principe. Aussi M. Pellet nourrit-il une réserve fondamentale de caractère général à propos des articles consacrés aux contre-mesures. Il n'a pas l'intention de s'y opposer à la présente session, car il se sent incapable

de prendre définitivement position à ce sujet tant que l'article 12 — que la Commission, à son avis, n'est pas encore en mesure d'examiner — n'a pas été adopté. Ce n'est qu'à ce moment-là qu'il pourra voir si ce qui constitue actuellement des réserves de sa part à propos de l'article 11 doit prendre la forme d'une opposition active. Si l'article 12, une fois adopté, impose des limites fermes et précises au droit de prendre des contre-mesures, il ne s'y opposera pas. Si, en revanche, l'article 12 est rédigé en des termes inacceptables, son opposition s'étendra également à l'article 11. M. Pellet n'accepte l'article 11 que s'il est corrigé par l'article 12.

28. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que, à la lumière des réserves exprimées par M. Pellet, réserves auxquelles il souscrit en partie, il a lui aussi une réserve à formuler. Il estime que les premières lignes du paragraphe 1 confèrent un pouvoir excessif à l'État lésé. Il n'a pas voulu faire obstruction à l'adoption du paragraphe 1. Néanmoins, il explique de façon claire et concise dans son sixième rapport les raisons pour lesquelles il juge ce libellé incorrect.

29. M. ROSENSTOCK dit que lui-même et, pense-t-il, d'autres membres du Comité de rédaction ont accepté l'adjonction du membre de phrase « à la lumière de la réponse de cet État », étant entendu qu'elle faisait partie d'un compromis d'après lequel le Comité de rédaction acceptait l'article 11. Ce libellé n'est pas un premier choix. Il soulève des problèmes et l'introduction des mots « à ses demandes » prête à confusion dans la mesure où ils attribuent aux demandes un rôle qu'en fait elles ne jouent pas. Cela dit, le mieux est l'ennemi du bien. Comme la Commission est censée chercher un terrain d'entente, M. Rosenstock ne s'est pas opposé à l'adjonction de cette formule. Un esprit de coopération s'impose de la part de tous les membres concernés : il ne s'agit pas de revenir aux premiers principes ni aux préférences premières, mais plutôt d'accepter un compromis élaboré par tous les intéressés. M. Pellet n'est pas partie à cet accord.

Paragraphe 2

30. M. TOMUSCHAT dit que le paragraphe 2 est inutile. Il ne fait qu'énoncer une évidence, à savoir qu'une contre-mesure ne saurait justifier la violation d'une obligation au détriment d'un État tiers. Il devrait être supprimé.

31. M. PELLET ne partage pas du tout l'avis de M. Tomuschat. Le paragraphe 1 donne certains droits à l'État et il est très important de préciser que ces droits vont à l'encontre d'une règle de caractère général, faute de quoi, le texte risque d'être très ambigu. Il est tout à fait partisan de conserver le paragraphe 2.

32. M. CALERO RODRIGUES reconnaît avec M. Tomuschat que le paragraphe 2 n'est pas nécessaire. Il ne peut accepter l'argument de M. Pellet. Aux termes du paragraphe 1, l'État est en droit de ne pas s'acquitter d'une ou de plusieurs obligations envers l'État auteur du fait internationalement illicite. Par conséquent, il n'est pas autorisé à violer une obligation envers un État tiers. À strictement parler, on pourrait soutenir que le para-

phe 2 est donc inutile, mais rien ne s'oppose à son maintien.

33. M. BARBOZA partage le point de vue de M. Tomuschat. Le paragraphe 2 est totalement inutile pour les raisons qui ont déjà été données.

34. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) est de l'avis de M. Calero Rodrigues et tout spécialement de celui de M. Tomuschat. Si la majorité des membres de la Commission étaient partisans de supprimer le paragraphe 2, il accepterait volontiers cette décision.

35. Le PRÉSIDENT demande aux membres de la Commission de se prononcer en levant la main.

Le paragraphe 2 est adopté.

36. M. PELLET n'est pas hostile au type de procédure que la Commission vient d'employer, mais le débat n'est pas épuisé et il est nécessaire d'avoir davantage d'explications. Ce qui est en jeu ne se réduit pas à un simple problème de technique juridique. La suppression proposée du paragraphe 2 aurait été complètement absurde dans le contexte du droit des traités et elle lui semble tout aussi absurde dans le contexte des contre-mesures. Il est satisfaisant de voir que la Commission progresse vers une solution qu'il approuve, mais les raisons qui motivent cette évolution doivent être précisées. C'est pourquoi la suppression proposée était incompréhensible. M. Pellet regrette que M. Calero Rodrigues n'ait pas pu accepter la raison qu'il avait invoquée en faveur du maintien du paragraphe 2. Il s'agit là d'une raison importante à laquelle il est très attaché.

37. Le PRÉSIDENT fait observer que les articles 11 à 14 sont à l'examen par la Commission et le Comité de rédaction depuis deux ans. En tant que président, il n'est pas disposé à reprendre le débat de zéro, une heure et demie avant l'expiration du délai fixé pour l'achèvement des travaux de la Commission sur le sujet. Dans ces conditions, il ne saurait laisser le débat sur chaque question se prolonger indéfiniment et c'est pourquoi il lui a fallu consulter la Commission à titre indicatif.

L'ensemble de l'article 11, ainsi modifié, est adopté.

ARTICLE 13 (Proportionnalité)

38. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que la Commission doit remercier le Rapporteur spécial d'avoir proposé les mots « degré de gravité » pour résoudre le problème de la « gravité du fait internationalement illicite ». Il se demande, cependant, si cette proposition résout bien le problème. Si l'appréciation de la gravité du fait pose des problèmes, l'appréciation du degré de gravité en pose davantage encore. Comment mesurer ce degré de gravité ? M. Pambou-Tchivounda est préoccupé par la combinaison des idées de « degré » et de « gravité ». Peut-être le Rapporteur spécial peut-il donner des indications à cet égard dans son commentaire, ce qui permettrait alors à la Commission d'être mieux en mesure de souscrire à sa proposition.

39. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que pour lui, le « degré » représente quelque chose de quantitatif et la « gravité » quelque chose de qualitatif. Il ne

voit pas pourquoi les deux éléments ne pourraient pas coexister. Si M. Pambou-Tchivounda est satisfait de cette distinction, il le précisera dans son commentaire.

40. M. HE dit que l'article 13 vise, notamment, à empêcher le différend de s'envenimer. Cependant, le différend peut s'envenimer du fait soit de contre-mesures excessives prises par l'État lésé, soit de la persistance ou de l'intensification des délits commis par l'État auteur. Dans ces conditions, peut-être est-il injuste d'imposer des obligations de proportionnalité au seul État lésé. Il faudrait, si possible, énoncer également dans l'article 13 l'obligation correspondante pour l'État auteur de ne pas prendre de mesures inconsidérées contre l'État lésé.

41. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) a le sentiment que M. He fait allusion à des contre-mesures. L'article 13 ne porte que sur les contre-mesures. Des contre-mesures constitueraient peut-être un nouveau fait internationalement illicite.

42. M. HE confirme que les mesures auxquelles il pensait étaient effectivement des contre-mesures.

L'article 13 est adopté.

ARTICLE 14 (Contre-mesures interdites)

43. M. TOMUSCHAT fait sien le texte de l'article 14. Pour ce qui est du commentaire, il y a une différence entre des droits auxquels des contre-mesures ne peuvent porter atteinte et des droits auxquels un État ne peut porter atteinte dans une situation d'urgence. Les deux cas ne sont pas identiques. Mais M. Tomuschat partage, pour l'essentiel, les idées exprimées dans le commentaire, où le Rapporteur spécial renvoie à juste titre à un « noyau » de droits essentiels de la personne humaine. Telle est l'interprétation à donner à la formule « droits de l'homme fondamentaux ».

L'article 14 est adopté.

ARTICLE 12 (Conditions liées au recours à des contre-mesures)

44. Le PRÉSIDENT rappelle que, comme l'a indiqué plus tôt le Président du Comité de rédaction (*supra* par. 7), la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les versions remaniées des articles 11 et 12 proposées par le Rapporteur spécial, étant entendu que, si le Comité de rédaction estimait impossible de modifier les articles 11 et 12 adoptés par le Comité à la quarante-cinquième session, c'est sur ce texte que la Commission se prononcerait. C'est dans ces conditions que le Comité de rédaction a renvoyé l'article 12 à la Commission. Le Président invite le Rapporteur spécial à donner son avis sur la situation à propos de cet article.

45. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'il est naturellement trop tard au stade actuel pour reprendre le débat sur l'article 12. En tant que rapporteur spécial, il se sent obligé d'expliquer, ne serait-ce que brièvement, les raisons pour lesquelles il a exprimé de vives objections à la version parue sous la cote A/CN.4/L.501.

46. Le Rapporteur spécial est convaincu que les membres de la Commission se rendent tous bien compte que l'article 12 touche la question au cœur même du sujet du droit de la responsabilité des États, à savoir les rapports entre la faculté de prendre des contre-mesures, d'une part, et les obligations en matière de règlement des différends, de l'autre. Les inconvénients des contre-mesures unilatérales ont été dénoncés avec tant de conviction et de réalisme lors du débat à la Sixième Commission pendant la quarante-septième session de l'Assemblée générale qu'il est inutile de leur consacrer davantage de temps. Le caractère unilatéral et peut-être arbitraire des contre-mesures représente une menace constante pour le principe de l'égalité souveraine d'États inégaux de fait et pour l'obligation énoncée au paragraphe 3 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies de régler les différends internationaux de telle manière que non seulement la paix, mais aussi la justice ne soient pas mises en danger. Voilà pourquoi un ancien membre de la Commission, M. Shi, est allé jusqu'à suggérer aux quarante-troisième et quarante-quatrième sessions que la CDI ne devrait pas reconnaître les contre-mesures comme un moyen licite de réparation en cas de délit international.

47. Comme la Commission a pensé, à juste titre, qu'il était impossible de renoncer aux contre-mesures, comme M. Shi l'avait proposé, en tant que moyen d'exécution d'obligations internationales, l'article 12, tel que le Rapporteur spécial l'a proposé à la quarante-quatrième session⁸, était conçu dans l'idée d'apporter la seule correction possible aux inconvénients d'un système de contre-mesures qui échapperait à tout contrôle. Le seul moyen pour ce faire consistait à poser la règle qu'il fallait avant toute chose, c'est-à-dire avant de prendre des contre-mesures, recourir aux moyens de règlement disponibles.

48. Dans l'esprit du Rapporteur spécial, il ne s'agissait pas de quelque chose d'irréalisable. C'était non seulement la conséquence inévitable des inconvénients des contre-mesures dénoncés à l'Assemblée générale à sa quarante-septième session, mais aussi la solution déjà proposée par le précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen, dans son article 10 figurant dans son cinquième rapport⁹, dans lequel il parlait précisément, allant au-delà de ce que propose l'actuel Rapporteur spécial à la présente session, d'épuisement des procédures disponibles de règlement des différends. C'était aussi le raisonnement approuvé par la Commission en 1985 et 1986, tout comme il a été à nouveau approuvé par une majorité décisive des membres actuels de la Commission depuis 1992. Tant les propositions de M. Riphagen que les siennes ont été renvoyées au Comité de rédaction et, à la quarante-cinquième session de la Commission, la grande majorité des membres du Comité — comme le Président du Comité de rédaction l'a clairement dit en présentant cet article à la session en cours — s'est prononcée en faveur du principe du recours préalable comme moyen de règlement des différends.

⁸ Pour le texte du projet d'article 12 proposé par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1992*, vol. II (1^{re} partie), p. 23, doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3, et *ibid.*, 2273^e séance, par. 18.

⁹ Pour le texte des projets d'articles 6 à 16 de la deuxième partie, renvoyés au Comité de rédaction, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 20 et 21, note 66.

49. Quant à expliquer le cours qu'ont pris les choses depuis l'année précédente pour en arriver au point où la Commission se trouve actuellement, le Rapporteur spécial préfère ne pas le faire. Mais, naturellement, comme n'importe quel autre membre de la Commission, il peut en voir la raison, mais il ne s'y essaiera pas pour l'instant. L'essentiel, c'est que la Commission se trouve face à un texte — celui que le Comité de rédaction a proposé à la quarante-cinquième session — qui est de nature à écarter, et tel est le choix d'une minorité de membres, toute idée de recours préalable aux moyens de règlement des différends.

50. Au vu de l'expérience faite en 1993, le Rapporteur spécial a procédé, à la fin de cette même année, à une édulcoration radicale de la proposition faite dans son quatrième rapport¹⁰, pour ne rien dire de celle de 1985. Au début de 1994, il a soumis une nouvelle version de l'article, laquelle est brièvement et clairement expliquée dans la section D du chapitre premier de son sixième rapport. Il s'est attaché en particulier dans le nouveau texte, premièrement, à réduire l'éventail des procédures de règlement devant être mises en œuvre au préalable et, deuxièmement, ce qui est plus important, à préciser la notion de mesures conservatoires provisoires qui échapperaient — à la satisfaction, pense-t-il, des « conservateurs » — à l'obligation du recours préalable aux procédures de règlement. Une majorité décidée des membres du Comité de rédaction à la présente session, majorité qui, une fois de plus — il faut le souligner pour qu'il ne subsiste aucun doute —, s'est exprimée en principe pour l'obligation de recourir en premier lieu aux procédures de règlement des différends, a pris acte de ces assouplissements. Or, une fois de plus, il ressort du texte à l'examen que ce principe a été, en fait, écarté.

51. Confronté à ce qu'il pense être un article dans lequel a prévalu un point de vue minoritaire, à savoir l'article 12 tel qu'il figure dans le document A/CN.4/L.501, le Rapporteur spécial a distribué la veille une nouvelle version de l'article 12. Vu l'heure tardive, il ne suggérera pas à la Commission d'en débattre à l'instant même. Cependant, le problème qui se pose est trop essentiel pour l'avenir du droit de la responsabilité des États et de celui du règlement des différends pour être ignoré. Aussi propose-t-il à la Commission de reporter à la prochaine session l'examen de l'article 12. Cet article bénéficierait ainsi d'un débat beaucoup plus approfondi que celui dont il a fait l'objet au Comité de rédaction, lequel n'a pu consacrer que trois séances à ce que M. Arangio-Ruiz considère comme une des questions au cœur même de la responsabilité des États.

52. À propos de cet article, le Rapporteur spécial est essentiellement préoccupé par les conséquences que pourrait avoir l'adoption soit de la version proposée par le Comité de rédaction à la quarante-cinquième session, soit de l'une quelconque des versions sur lesquelles a travaillé le Comité de rédaction à la session en cours, qu'il juge toutes insatisfaisantes.

53. Une fois adoptés en première lecture, les projets d'articles servent de base au développement du droit international. Bien qu'ils ne soient pas jugés comme des

¹⁰ Voir *supra* note 8.

textes ayant force obligatoire, les projets d'articles de la CDI sont souvent considérés comme des éléments importants pour déterminer l'*opinio juris* en matière de *lex lata* ou de *lex in fieri* et pour définir une politique à l'égard de la *lex ferenda*. Une conférence donnée il y a peu de temps par M. Tomuschat à l'Académie de droit international illustre les répercussions des travaux de la Commission. Évoquant la mise en œuvre du droit international, M. Tomuschat a relevé, non sans approbation implicite, que le Comité de rédaction avait confirmé récemment la position traditionnelle, malgré de nombreuses réserves de membres, originaires de pays du tiers monde en particulier. La « position traditionnelle » veut que le droit international soit mis en œuvre à l'aide de contre-mesures unilatérales, dont M. Tomuschat a négligé de reconnaître les dangers dans sa conférence.

54. Selon le Rapporteur spécial, la question est de savoir si la Commission tient effectivement à ce que les universitaires, juristes, juges et arbitres tirent pareilles déductions de l'article 12. Se sent-elle obligée de se prononcer une fois pour toutes sur l'article 12 au cours de cette session ou ne pense-t-elle pas qu'il serait plus sage de laisser la question de côté pendant un an, en se donnant du temps pour réfléchir ? Vu le temps que prendra l'achèvement de l'examen en deuxième lecture des articles sur la responsabilité des États, la Commission ne reviendra peut-être pas sur l'article 12 avant plusieurs années ; veut-elle vraiment que, pendant tout ce temps, ses travaux soient représentés par l'article 12 tel qu'il existe dans l'une de ses versions actuelles ? Un tel texte serait-il d'une utilité quelconque pour élaborer le droit des contre-mesures et du règlement des différends ? N'entraverait-il pas irrémédiablement le développement progressif ?

55. On constate que des ouvrages sérieux reprennent encore intégralement ou en partie l'idée émise par Kelsen que le droit international ignore l'obligation de réparer ou le droit d'obtenir réparation et que l'obligation de réparer comme le droit d'obtenir réparation ne peuvent que découler d'un accord passé suite au recours à des représailles, c'est-à-dire à des contre-mesures¹¹. La Commission a fort heureusement rejeté ce point de vue dans les projets d'articles sur la responsabilité des États adoptés jusqu'ici. Mais, si dans l'optique de la Commission les contre-mesures constituent un moyen de faire respecter des droits et des obligations, pourquoi ne seraient-elles pas soumises à un minimum de contrôle ? À cet égard, le Rapporteur spécial évoque à nouveau la conférence donnée dernièrement par M. Tomuschat, à l'occasion de laquelle il a déclaré qu'il est vrai qu'un dispositif juridique qui ne serait pas ancré dans un cadre plus large de règles et de mécanismes propres à circonscrire l'action unilatérale, en soumettant les différends à la discipline communautaire, risquerait effectivement d'ouvrir un champ de bataille où le pouvoir politique prendrait rapidement le dessus. Si l'on veut constituer un système de gestion de la communauté internationale, il faut confier à la garde de certaines institutions les intérêts de la communauté susceptibles de se trouver menacés par un conflit qui échapperait à tout contrôle. Ainsi,

le raisonnement de Kelsen apparaît comme une défense improvisée du droit international — faute de mieux et jusqu'à nouvel ordre. C'est la position adoptée par M. Tomuschat dans les conférences qu'il a données.

56. Pour ce qui est du dernier argument de M. Tomuschat (« faute de mieux »), le Rapporteur spécial est d'avis qu'il existe en fait quelque chose de mieux dans le système international, à savoir l'institution du juge, de l'arbitre et du conciliateur. Pourquoi donc une commission consacrée dans ses statuts au développement progressif du droit ne devrait-elle pas prêter attention au rôle de tels acteurs, au moins en tant que moyen de remédier, sinon comme moyen de substitution à des contre-mesures unilatérales ? Et dans quel sens faut-il comprendre l'expression « jusqu'à nouvel ordre » — jusqu'à ce qu'un gouvernement mondial ou jusqu'à ce que la communauté internationale soient réellement organisés ? Mais comment la Commission pourrait-elle envisager l'idée d'une communauté internationale organisée tout en refusant d'incorporer en premier lieu dans l'article 12 l'obligation de recourir aux moyens de règlement des différends ?

57. Le Rapporteur spécial tient à conclure en réitérant son appel à la Commission, l'invitant à reporter à sa prochaine session l'examen de l'article 12.

58. Le PRÉSIDENT croit comprendre que, en souscrivant à la proposition du Rapporteur spécial, la Commission inviterait la Sixième Commission et les gouvernements à formuler des observations sur les articles 11, 13 et 14 concernant les contre-mesures, contenus dans la deuxième partie des projets d'articles sur la responsabilité des États, mais non sur l'article 12.

59. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que cette façon de procéder n'est pas sans précédents : il est arrivé que la Commission adopte un seul article sur la responsabilité des États en toute une session¹².

60. La Commission pourrait se contenter de renvoyer les articles 11, 13 et 14 à l'Assemblée générale en l'informant de sa décision de remettre à plus tard l'examen de l'article 12. La Sixième Commission qui, à la quarante-septième session de l'Assemblée générale, en 1992, avait exprimé de vives objections aux contre-mesures ne manquera pas de comprendre que la Commission tient à consacrer davantage de temps à cette question essentielle.

61. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) dit que certains membres de la Commission, dont lui-même, doutent de la sagesse d'adresser à l'Assemblée générale un ensemble d'articles sur les contre-mesures d'où serait absent l'article 12, qui est en fait une disposition clef. C'est pourquoi il pense qu'il pourrait être utile que la Commission soit saisie de la dernière version de cet article sur laquelle le Comité de rédaction a travaillé, avant que le temps ne vienne à manquer. Cette version a été distribuée aux membres de la Commission.

62. M. BARBOZA dit que la Commission n'est pas vraiment en mesure d'examiner un projet d'article qui n'a pas été adopté par le Comité de rédaction.

¹¹ H. Kelsen, *Peace Through Law*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1944.

¹² Voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 25.

63. M. Barboza est, pour sa part, convaincu par les arguments avancés par le Rapporteur spécial. L'article 12 a déjà une longue histoire; en retarder l'examen d'une année supplémentaire ne ferait pas une grande différence. De plus, il est vrai que les articles adoptés par la Commission ont des répercussions sur les milieux intéressés; la CIJ, s'agissant de l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*¹³, par exemple, s'est appuyée sur le raisonnement avancé par la Commission dans la première partie des projets d'articles sur la responsabilité des États.
64. M. Barboza est partisan de reporter l'examen de l'article 12. La Commission pourrait transmettre les articles 11, 13 et 14 à l'Assemblée générale, en expliquant qu'elle se réserve le droit de revenir, le cas échéant, sur l'article 11.
65. M. ROSENSTOCK dit que, contrairement à M. Barboza, il a jugé curieusement peu convaincants les arguments du Rapporteur spécial. L'allégation selon laquelle l'article 12 aurait été examiné à la hâte est dénué de tout fondement. Le Comité de rédaction a passé des heures à examiner cet article et en a rédigé une version, dont la Commission est saisie depuis un an. On ne saurait attribuer à un examen superficiel de la question l'impossibilité de parvenir à un compromis satisfaisant.
66. L'idée que l'article 12 traduit un point de vue traditionnel du droit est erronée. Cet article va au-delà du droit en vigueur et renferme la mesure de développement progressif que les États devraient normalement accepter. Il est plus naïf qu'inexact de dire que cet article ignore le règlement des différends. Tel qu'il se présente actuellement, cet article interdit clairement l'adoption de contre-mesures. Aux termes du paragraphe 1, un État lésé ne peut pas prendre de contre-mesures à moins de satisfaire aux conditions énoncées aux alinéas *a* et *b* et, aux termes du paragraphe 2, le droit de l'État lésé à prendre des contre-mesures peut être suspendu. Ces dispositions vont au-delà du droit en vigueur.
67. Il est aussi trompeur d'évoquer quelques déclarations faites à la Sixième Commission en les faisant passer pour des positions arrêtées par cette commission ou comme traduisant son point de vue. M. Rosenstock est fermement opposé à l'idée de reporter l'examen de l'article 12. La Commission est saisie de deux versions de l'article, l'une contenue dans le document A/CN.4/L.501 et l'autre qui fait l'objet d'un document distribué officieusement. Il préfère personnellement la première. Rien n'empêche la Commission d'examiner les deux textes à la présente session. Si, à la fin de la session, la Commission n'est pas parvenue à un accord sur l'un ou l'autre texte, elle devra alors reconnaître auprès de la Sixième Commission qu'elle n'a pas pu trouver une solution de compromis.
68. Bien que M. Rosenstock n'ait pas d'objection majeure à ce qu'une série incomplète d'articles soit envoyée à l'Assemblée générale, il comprend le point de vue des membres pour qui la deuxième partie ne devrait lui être adressée que dans son intégralité.
69. M. MAHIOU dit que l'article 12 est effectivement la pierre angulaire des articles sur les contre-mesures. Si, en en reportant l'examen jusqu'à sa prochaine session, la Commission peut lui consacrer davantage de temps et parvenir à un compromis satisfaisant, il ne manquera pas d'appuyer cette solution.
70. Il vaudrait naturellement mieux soumettre un ensemble complet d'articles à l'Assemblée générale, mais cela ne semble pas possible dans le temps qui reste à la Commission à la présente session. L'autre solution logique consiste à lui transmettre les articles 11, 13 et 14, tout en précisant que l'article 11 pourrait être modifié par la suite à la lumière de la version finale de l'article 12.
71. M. PELLET dit que, bien que le Comité de rédaction ait été proche d'un consensus au sujet de l'article 12, il n'a pas en fait adopté de texte définitif. Vu l'importance de la question, il ne serait pas sage de transmettre à l'Assemblée générale un article qui ne réponde pas aux exigences de forme de la Commission.
72. Le texte informel que le Rapporteur spécial vient de distribuer ne traduit pas, contrairement à ce que ce dernier laissait entendre dans sa déclaration, une approche révolutionnaire de la pratique actuelle. Cependant, M. Pellet convient avec le Rapporteur spécial que l'examen de l'article 12 devrait être reporté, à moins que la Commission ne trouve un moyen de consacrer encore du temps à cet article à la session en cours.
73. M. Pellet ne peut accepter définitivement l'article 11 tant que l'article 12 est en instance. Si la Commission décide de renvoyer les articles 11, 13 et 14 à l'Assemblée générale, elle devra préciser qu'elle se réserve le droit de revenir si besoin est sur l'article 11 à la lumière de la rédaction finale de l'article 12.
74. M. THIAM dit qu'il revient au Comité de rédaction d'élaborer et d'adopter les projets d'articles. La Commission semble créer un dangereux précédent en examinant un article, en l'espèce l'article 12, qui n'a pas été adopté par le Comité de rédaction.
75. Pour ce qui est de transmettre les projets d'articles à l'Assemblée générale, la solution la moins souhaitable serait de ne lui en envoyer aucun. La Commission peut fort bien soumettre un ensemble incomplet d'articles, tout en se réservant le droit de revenir si nécessaire sur l'article 11.
76. M. EIRIKSSON ne partage pas bon nombre des observations faites par le Rapporteur spécial, en particulier celles qui concernent sa version des travaux consacrés au sujet. Il serait pour le moins curieux de demander au Comité de rédaction de réexaminer sa proposition à la lumière des observations du Rapporteur spécial. M. Eiriksson reconnaît qu'il faudrait faire un effort supplémentaire pour parvenir à un accord. La Commission ne devrait donc pas au stade actuel prendre de décision sur le report éventuel de l'examen de la question à la quarante-septième session, en 1995. M. Eiriksson aimerait, pour sa part, savoir ce que les autres membres de la Commission pensent de la faculté de prendre des contre-mesures avant d'avoir épuisé toutes les autres voies de recours.

¹³ Arrêt du 24 mai 1980, C.I.J. Recueil 1980, p. 3.

77. Répondant à une question de M. AL-BAHARNA, le PRÉSIDENT dit que la seule possibilité qu'aurait le Comité de rédaction de se réunir une nouvelle fois serait le vendredi 15 juillet dans l'après-midi et qu'il n'est pas sûr que le Comité puisse alors disposer de services d'interprétation.

78. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) comprend le souhait de plusieurs membres de la Commission de chercher à nouveau un terrain d'entente. Le Comité de rédaction n'a pas pu parvenir à un consensus parce qu'il n'a tenu que trois séances sur la question. Que se passerait-il s'il se réunissait à nouveau et ne parvenait toujours pas à un accord ? La Commission a besoin de réfléchir à la question dans l'intervalle entre les sessions et il faudrait que, à la quarante-septième session en 1995, le Comité de rédaction dispose de davantage de temps pour s'en occuper. Dans le passé, la Commission a négligé le sujet de la responsabilité des États, en particulier si l'on songe au temps imparti au Comité de rédaction, en raison des priorités dégagées par l'Assemblée générale.

79. M. ROSENSTOCK fait observer que le Comité de rédaction a soumis un rapport sur la question à la Commission lors de sa quarante-cinquième session en 1993. La Commission a eu amplement le temps de l'examiner. Qui plus est, le Comité de rédaction a consacré beaucoup de temps à l'article 12. Par conséquent, M. Rosenstock ne voit pas pourquoi la Commission ne devrait pas se prononcer sur le texte du Comité de rédaction ni examiner une proposition formelle tendant à le modifier. Il ne sert à rien de renvoyer la question à l'année suivante. Si la version du Comité de rédaction n'est pas acceptable, la Commission peut alors se pencher sur l'autre proposition. Il ne serait absolument pas raisonnable que la Commission ne prenne pas de décision au stade actuel.

80. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) ne tient pas à aborder le fond de l'affaire, mais comme d'autres membres de la Commission il apprécie hautement les travaux réalisés et le rapport établi par le Comité de rédaction à la précédente session. Cependant, le Président du Comité de rédaction d'alors a reconnu que la majorité de ses membres préféreraient voir inclus dans l'article 12 le principe du recours préalable au règlement des différends. Cela ne s'était pas révélé possible à l'époque, mais des progrès ont été faits à la session en cours en ce qui concerne les mesures conservatoires. Dans ces conditions, en accordant un plus ample réflexion à la question, on ne manquerait pas de trouver une solution. M. Rosenstock est satisfait de la version proposée à la quarante-cinquième session; tel n'est pas le cas d'autres membres de la Commission.

81. M. PELLET dit que, bien que la Commission semble s'être lancée dans un débat de procédure sur la suite de ses travaux, le désaccord porte en définitive sur une question de fond. Le fait est que de nombreux membres sont dans l'incapacité d'accepter le texte proposé à la quarante-cinquième session et que, à la session en cours, le Comité de rédaction n'est pas allé jusqu'au bout du débat de fond. Il n'est pas raisonnable de penser qu'une seule séance supplémentaire permette de déboucher sur une solution.

82. M. CALERO RODRIGUES ne partage pas tout à fait le point de vue de M. Pellet, car, à la session en

cours, le Comité de rédaction a essayé de parvenir à un consensus en modifiant le texte proposé à la quarante-cinquième session. Il a eu l'impression que le Comité était proche d'un consensus; il serait donc dommage de laisser échapper l'occasion de conclure les travaux à la présente session. Le Comité de rédaction devrait tenter une fois de plus de parvenir à un accord. S'il échoue, force sera alors de renvoyer la question à la prochaine session, en 1995. Mais M. Calero Rodrigues est convaincu qu'il est possible de trouver une solution si chacun y met du sien.

83. Le PRÉSIDENT partage le point de vue de M. Calero Rodrigues. La Commission devrait épuiser toutes les possibilités qui s'offrent à elle avant de remettre la question à plus tard. Peut-être le Comité de rédaction devrait-il donc se réunir le 15 juillet. En effet, l'idée d'essayer de modifier le texte du Comité de rédaction à la présente séance semble susciter peu d'enthousiasme parmi les membres de la Commission.

84. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction peut certainement faire encore un effort, mais que les chances de succès dépendent presque entièrement de l'attitude du Rapporteur spécial. Le projet de texte dont la Commission est saisie est le fruit de longs débats auxquels ont participé de nombreux membres, mais le Rapporteur spécial lui a retiré son appui au dernier moment pour soumettre son propre texte.

85. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que plusieurs membres de la Commission ont déjà expliqué que la question touchait à deux conceptions différentes des rapports entre les contre-mesures et les moyens de règlement des différends. Le problème consiste à trouver un juste équilibre entre ces deux conceptions, car ni l'une ni l'autre ne devrait l'emporter complètement. Si l'on dispose d'un peu de temps pour réfléchir avant la prochaine session et pour autant que le Comité de rédaction puisse tenir suffisamment de séances, il est probable que l'on pourra trouver une solution. La Commission ne devrait pas perdre de vue le problème soulevé par M. Calero Rodrigues au Comité de rédaction à la session précédente, à savoir que la question de l'article 12 ne peut pas être réglée correctement si l'on ne tient pas compte de la troisième partie du projet. On pourrait aussi s'occuper de ce problème à la prochaine session.

86. Le PRÉSIDENT demande au Rapporteur spécial s'il est disposé à travailler sur le texte révisé au cas où le Comité de rédaction pourrait se réunir le 15 juillet.

87. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) est toujours heureux de travailler au Comité de rédaction, mais il n'est pas du tout convaincu que le texte révisé puisse apporter une solution au problème.

88. M. ROBINSON a été, dans un premier temps, sensible aux arguments du Rapporteur spécial. Il est clair que la majorité des membres de la Commission n'appuient pas la version du Comité de rédaction et ne sont pas d'accord pour le soumettre tel quel à la Sixième Commission. M. Robinson pense lui aussi qu'il faudrait consentir un effort supplémentaire pour trouver une solution et serait heureux de participer aux travaux du Comité de rédaction. Toutefois, il ne sert à rien que les mem-

bres se réfèrent continuellement au texte élaboré par le Comité de rédaction à la précédente session : c'est là encourager le formalisme au détriment de la réalité.

89. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) constate que le Rapporteur spécial a apparemment répondu par la négative à la question posée par le Président.

90. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission revienne sur la question à sa séance du matin du 15 juillet.

Il en est ainsi décidé.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (fin)
[A/CN.4/457, sect. C, A/CN.4/459¹⁴, A/CN.4/L.494 et Corr.1, A/CN.4/L.503 et Add.1 et 2]

[Point 6 de l'ordre du jour]

EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS
PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION AUX QUARANTE-CINQUIÈME
ET QUARANTE-SIXIÈME SESSIONS (fin)

91. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à faire des déclarations générales sur les projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.494 et Corr.1) et par la Commission en première lecture.

92. M. TOMUSCHAT dit que, suite à l'adoption des projets d'articles par la Commission, il tient à nouveau à faire état de ses réserves. Les États seraient chargés de lourdes obligations, en vertu de ces projets d'articles, car ils reviennent en définitive à prévoir une procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement, procédure qui s'étend à maints secteurs, tels que la recherche médicale et le génie génétique, qui n'ont pas été identifiés. Il faudra remédier à cette imprécision à un stade ultérieur en définissant clairement les activités à risque. Tous les ensembles de règles comparables qui prévoient une procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement contiennent en annexe la liste des activités auxquelles ils s'appliquent. Si tel n'était pas le cas, les pouvoirs publics ignoreraient ce que l'on attend d'eux.

93. La distinction entre activités à risque et activités à effets nocifs sur laquelle on a tant insisté est superficielle et ne peut être maintenue dans la pratique. Elle est, en particulier, incompatible avec l'idée de prévention. La plupart des activités peuvent être menées de différentes façons et, si l'on en prend suffisamment soin — en général en consentant d'énormes investissements —, on peut supprimer de pratiquement toutes les activités industrielles toute menace concrète de dommage et, partant, de dommage transfrontière. La prévention vise à garantir qu'il ne sera pas causé de dommage significatif. Les accidents imprévus et imprévisibles, en revanche, ne se prêtent pas à la prévention et doivent être traités dans le cadre de la responsabilité au sens vrai du terme. La Commission n'a donc fait qu'un modeste pas en avant. Les projets d'articles peuvent, tout au plus, servir de

schéma directeur pour une déclaration à adopter par l'Assemblée générale, mais non de traité, car la portée des activités à risque est si mal définie que les États ne sauraient se soumettre à un régime exigeant d'eux des investissements considérables en temps, en argent et en main-d'œuvre.

94. M. de SARAM dit que la notion autour de laquelle s'articule l'article 20 (Facteurs d'un juste équilibre des intérêts) est très utile. Mais, vu l'ampleur du sujet, il est difficile de recenser dans l'abstract les facteurs à prendre en compte par les parties concernées pour procéder à des appréciations capitales. La Commission examinera naturellement de façon plus approfondie les projets d'articles, à la lumière des observations des gouvernements. Si, outre le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, qui reconnaît la notion d'utilisation équitable et raisonnable, il existe d'autres domaines qui font appel à la notion d'équilibre des intérêts au regard du dommage transfrontière, il serait utile d'en tenir compte le moment venu.

95. M. de Saram est préoccupé, par ailleurs, par la tentative faite de subordonner le juste souci qu'une activité risque de causer un dommage à des considérations de coût et à la comparaison des situations dans les États ou dans la région. Un immense fossé technologique sépare les pays industriels des pays en développement. S'agissant d'un pays en développement qui ne possède pas les meilleures techniques disponibles, ce serait une erreur que d'abaisser les normes techniques, car ce qui est en jeu, c'est un dommage à grande échelle. Aussi M. de Saram se demande-t-il si la Commission doit intervenir dans l'identification des facteurs à prendre en considération et, le faisant, si elle peut n'en négliger aucun. L'équilibre des intérêts est en fait du ressort des États intéressés.

96. M. ROSENSTOCK partage largement les réserves de M. Tomuschat. Les projets d'articles peuvent être acceptés en tant que texte provisoire, en attendant que la portée en soit précisée. La meilleure solution serait peut-être de dresser la liste des activités visées, bien que l'on ait déjà évoqué cette possibilité dans le passé. Mais, même en présence d'une définition plus précise, la Commission devrait envisager un instrument autre qu'un traité. Elle ne doit pas partir du principe qu'elle élabore un traité.

97. M. PELLET dit que le texte en question, et les articles 13 et 18 en particulier, appelle aussi des réserves de sa part. Il juge cependant les projets d'articles acceptables dans l'ensemble et pense que la Commission a eu raison de se concentrer sur la prévention dans un premier temps. Les projets d'articles tels qu'ils se présentent pourraient servir de base soit à un traité, soit à quelque autre instrument. La décision qui reste à prendre quant à la procédure à suivre à l'avenir ne devrait pas gêner l'examen de ce texte.

98. La Commission a traité de la partie la plus sûre du projet — les conséquences préjudiciables — et est maintenant sur le point d'aborder un terrain beaucoup moins ferme — la question de la responsabilité internationale. Contrairement à certains membres de la Commission, M. Pellet pense qu'il serait intéressant d'examiner ce que

¹⁴ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

l'on pourrait faire de la partie existante des projets d'articles, indépendamment du reste.

99. Le PRÉSIDENT dit que la Commission achève ainsi l'examen des projets d'articles en première lecture. Elle se saisira aussitôt que possible du projet de commentaire que prépare le Rapporteur spécial.

La séance est levée à 18 h 5.

2367^e SÉANCE

Vendredi 15 juillet 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Vilagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États (*fin*) [A/CN.4/453 et Add.1 à 3¹, A/CN.4/457, sect. D, A/CN.4/461 et Add.1 à 3², A/CN.4/L.501]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission doit se prononcer sur deux points distincts, à savoir, quel sort faire au projet d'article 12, et s'il faut présenter à l'Assemblée générale les résultats du travail accompli à la session en cours sur la question des contre-mesures.

2. S'agissant du premier point, le texte adopté par le Comité de rédaction à la quarante-cinquième session³ ne semble pas satisfaire un certain nombre de membres, d'autant qu'il comporte des passages entre crochets dans pratiquement toutes ses dispositions. Étant donné qu'il semble très difficile d'organiser une réunion supplémentaire du Comité de rédaction à ce stade de la session, le Président propose de remettre à la session suivante la décision sur l'article 12.

Il en est ainsi décidé.

3. Le PRÉSIDENT rappelle que, en ce qui concerne la seconde question, celle de savoir s'il faut inclure dans le rapport sur les travaux de la session en cours les projets d'articles 11, 13 et 14, en indiquant que l'article 12 continue d'être examiné et sera achevé à la session suivante, la Commission, à sa quarante-quatrième session, avait adopté un certain nombre de directives relatives au contenu de ses rapports à l'Assemblée générale⁴, directives dont l'alinéa *f* dit en substance que, lorsque les résultats des travaux de la Commission sont fragmentaires et ne peuvent être correctement appréciés par la Sixième Commission qu'après un supplément d'information, le rapport ne doit contenir que des données sous une forme très résumée, en précisant que la question sera exposée plus en détail dans un rapport ultérieur. À la Sixième Commission, un certain nombre de délégations ont jugé ces directives particulièrement judicieuses, notamment les délégations de Bahreïn, de la Suède (au nom des pays nordiques), de l'Autriche, de la Hongrie et des États-Unis d'Amérique. Or, la situation des articles 11, 13 et 14 correspond exactement au cas de figure visé dans les directives : les résultats obtenus sont fragmentaires et ils ne peuvent être correctement appréciés par la Sixième Commission qu'après le supplément d'information capital représenté par l'article 12. Il y a lieu de noter aussi que certains membres n'ont accepté l'article 11 que sous réserve qu'il puisse être modifié au vu du contenu de l'article 12. Dans ces conditions, le Président se demande s'il ne serait pas plus sage de ne pas transmettre à l'Assemblée générale les projets d'articles 11, 13 et 14.

4. M. BENNOUNA juge la proposition du Président effectivement très sage, mais se demande s'il ne vaudrait pas mieux, par souci de faire avancer le débat, présenter quand même à l'Assemblée les projets d'articles 13 et 14, qui ne posent pas de problèmes fondamentaux et dépendent moins de l'article 12. La Commission pourra ainsi avoir à la session suivante des échos touchant notamment la partie négative du projet, les contre-mesures interdites.

5. M. JACOVIDES, appuyé par MM. VARGAS CARREÑO et AL-BAHARNA, craint que le fait de ne rien présenter de concret deux années de suite sur la question de la responsabilité des États ne fasse mauvaise impression auprès de la Sixième Commission. En présentant au moins les projets d'articles 13 et 14, la CDI donnerait à l'Assemblée une image plus vraie du travail qu'elle a accompli.

6. M. MAHIOU et M. MIKULKA estiment que, bien que la Commission doive normalement présenter à l'Assemblée générale des projets complets, dans le cas d'espèce, elle devrait présenter les projets d'articles 13 et 14, ainsi que le projet d'article 11, avec indication que ce dernier sera revu après l'adoption de l'article 12.

7. M. AL-KHASAWNEH dit que la Commission ferait encore plus mauvaise impression si elle n'appliquait pas les directives qu'elle a elle-même adoptées deux ans auparavant. L'article 11 est lié à l'article 12, mais il en va de même pour les articles 13 et 14. Il vaut donc mieux attendre la session suivante pour donner à l'Assemblée

¹ Voir *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

³ *Annuaire... 1993*, vol. I, 2318^e séance, par. 3.

⁴ *Annuaire... 1992*, vol. II (2^e partie), par. 373.

générale une image complète du travail accompli sur la responsabilité des États.

8. M. CALERO RODRIGUES, avec l'appui de MM. EIRIKSSON, IDRIS, HE et ROBINSON, dit que la Commission devrait appliquer les directives qu'elle a adoptées. Rien ne sert d'informer l'Assemblée générale sur une partie restreinte du travail accompli par la Commission.

9. M. GÜNEY et M. de SARAM, qui sont également d'avis que la Commission ne doit présenter aucun projet d'article dans son rapport sur la session en cours, font remarquer que la CDI a achevé les travaux relatifs à deux sujets, si bien que la Sixième Commission aura fort à faire.

10. M. THIAM dit que la Commission doit présenter à l'Assemblée un ensemble cohérent ou ne rien présenter du tout. Si elle décide de présenter quelque chose, elle ne peut donc retenir les projets d'articles 13 et 14 sans le projet d'article 11, ce qui reviendrait à parler des contre-mesures interdites avant de dire ce que sont les contre-mesures autorisées.

11. M. PELLET dit que l'ensemble ne saurait être cohérent sans le projet d'article 12. Il y a en effet un équilibre à trouver entre les projets d'articles 11 et 12, et présenter le premier reviendrait à préjuger d'un équilibre qui n'a pas encore été trouvé. Ce serait en outre faire violence à ceux qui n'ont accepté le projet d'article 11 qu'à regret et sous réserve de ce que sera le contenu du projet d'article 12. Si la Commission doit présenter quelque chose à l'Assemblée, il faut qu'elle précise bien que ce n'est qu'à titre d'information et qu'elle n'a pris de décision ni sur l'article 12 ni même sur l'article 11.

12. M. YANKOV, appuyé par MM. ROSENSTOCK, PAMBOU-TCHIVOUNDA, RAZAFINDRALAMBO, FOMBA et KABATSI, souscrit pleinement aux directives adoptées par la Commission à sa quarante-quatrième session, mais il se demande si ces directives doivent être appliquées sans la moindre souplesse et sans égard pour les exigences de la situation concrète. Il lui semble préférable de présenter à l'Assemblée générale les projets d'articles 11, 13 et 14 accompagnés d'explications, peut-être plus détaillées que d'habitude, sur les différentes vues exprimées et les liens avec le projet d'article 12. Ce serait en outre rendre justice au travail accompli depuis deux ans par le Comité de rédaction et par le Rapporteur spécial.

13. M. CALERO RODRIGUES dit que le fait de ne présenter aucun article ne signifie aucunement que l'Assemblée ne pourra pas être informée dans le détail sur le travail accompli par la Commission quant au sujet de la responsabilité des États. L'on peut donc tout à la fois informer l'Assemblée et s'en tenir au principe selon lequel seul un ensemble cohérent d'articles peut lui être présenté.

14. M. BARBOZA, qu'appuie M. YANKOV, estime que les articles 11, 13 et 14 forment un ensemble assez cohérent et que la Commission devrait les soumettre à l'Assemblée générale en indiquant, en ce qui concerne l'article 11, que son libellé définitif dépendra du libellé de l'article 12. L'intérêt de cette solution n'est pas de

montrer que la Commission a travaillé sur le sujet à la session en cours mais de soumettre le résultat de ses travaux à l'Assemblée générale le plus rapidement possible, afin de bénéficier de l'avis de celle-ci pour la poursuite des travaux.

15. M. YAMADA dit qu'il serait préférable de respecter les directives adoptées par la Commission en 1992. Il convient de reconnaître que la Commission n'a pu adopter l'une des principales dispositions relatives aux contre-mesures, à savoir l'article 12, et que, de ce fait, la Sixième Commission ne pourra pas se prononcer utilement sur la question.

16. Le PRÉSIDENT fait observer qu'il est difficile à la Commission de renvoyer les articles 11, 13 et 14 à l'Assemblée générale alors que la moitié de ses membres s'y opposent.

17. M. YANKOV, qu'appuient MM. ROSENSTOCK et BENNOUNA, souscrit à l'observation du Président et n'insistera pas pour que l'on renvoie les articles en cause à l'Assemblée générale.

18. M. THIAM estime que la Commission ne doit pas se laisser paralyser par l'absence de consensus et qu'il serait préférable de procéder à un vote pour trancher la question.

19. M. IDRIS propose de présenter un rapport intérimaire à l'Assemblée générale sans lui soumettre officiellement les articles. Cette solution aurait l'avantage de permettre à l'Assemblée générale de se prononcer.

20. M. YANKOV souhaite présenter une motion d'ordre. Étant donné que la Commission est manifestement très divisée quant à l'opportunité de renvoyer les articles 11, 13 et 14 à l'Assemblée générale, toute décision qui pourrait être prise à ce sujet manquerait obligatoirement de poids. Aussi suggère-t-il la solution de compromis suivante : premièrement, le rapport de la Commission à l'Assemblée générale pourrait rendre compte de manière détaillée des débats qui ont eu lieu au sein de la Commission sur les articles 11 à 14 de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des États. On indiquerait que la Commission a adopté les articles 11, 13 et 14 mais n'a pas pu, à ce stade, parvenir à un accord sur l'article 12. On préciserait aussi qu'il sera peut-être nécessaire de retoucher ultérieurement le texte de l'article 11 à la lumière du libellé qui sera finalement adopté pour l'article 12. Deuxièmement, le passage pertinent du rapport pourrait renvoyer à une note de bas de page qui contiendrait le texte des articles 11, 13 et 14 et expliquerait que l'ensemble des articles sur les contre-mesures, accompagnés des commentaires y relatifs seront soumis officiellement à l'Assemblée générale en 1995. Étant donné que la Commission n'a pas encore adopté de texte pour l'article 12, cet article n'y figurerait évidemment pas.

21. Cette solution présenterait plusieurs avantages. Ce serait une façon d'attirer l'attention des membres de la Sixième Commission sur ces articles et de solliciter leur avis tout en leur facilitant la tâche, car ils n'ont pas nécessairement accès aux documents du Comité de rédaction. Ce serait aussi une façon de leur montrer que la Commission a travaillé sérieusement sur la question.

22. M. JACOVIDES estime que la proposition de M. Yankov répond à ses propres préoccupations et donnerait aux membres de la Sixième Commission l'occasion de formuler leurs propres commentaires sur les points examinés par la CDI. Il se demande s'il ne faudrait pas même aller plus loin et solliciter expressément dans le rapport l'avis de la Sixième Commission sur les questions qui ont fait achopper les travaux de la CDI, en particulier sur l'article 12.

23. M. ROSENSTOCK, appuyé par M. EIRIKSSON, pense, au contraire, qu'il n'est pas opportun, à ce stade, d'encourager un débat de fond à la Sixième Commission sur ces questions. C'est dans la mesure où la note de bas de page proposée par M. Yankov aura une simple valeur d'information et de référence que sa solution lui paraît acceptable.

24. M. CALERO RODRIGUES partage l'avis des deux orateurs précédents. Quant à la question de savoir s'il accepte la proposition de M. Yankov, tout dépendra de la manière dont elle sera formulée dans le rapport.

25. M. PELLET préférerait, lui aussi, attendre pour se prononcer sur la proposition de M. Yankov — qui lui paraît au demeurant offrir un compromis acceptable — de savoir ce qui sera dit dans le commentaire. Il souhaiterait, en particulier, que le commentaire indique qu'une fraction importante des membres de la Commission ont souligné que l'article 12 devrait réaliser un juste équilibre avec l'article 11.

26. Par esprit de conciliation, M. THIAM se ralliera également à la proposition de M. Yankov, mais ne voit pas pourquoi les dissensions qui se sont manifestées au sein de la Commission n'ont pas été exprimées sous la forme d'un vote formel.

27. M. BENNOUNA aurait préféré, compte tenu de ces dissensions, que l'on s'abstienne de renvoyer quoi que ce soit à la Sixième Commission. En particulier, l'inclusion d'une note de bas de page ayant simple valeur d'information ne lui semble pas véritablement utile.

28. Le PRÉSIDENT demande aux membres de la Commission s'ils souhaitent accepter la proposition de M. Yankov, étant entendu que le Rapporteur spécial sera chargé de rédiger le texte devant figurer dans le rapport.

Il en est ainsi décidé.

29. Le PRÉSIDENT indique que la Commission est saisie d'une proposition de M. Eiriksson concernant l'article 14. Actuellement, cet article est intitulé « Contre-mesures interdites » et M. Eiriksson propose de remplacer ce titre par « Restrictions concernant le recours aux contre-mesures ». Il fait en effet observer que tel que modifié sur l'initiative de M. Tomuschat, l'article 11 énonce le droit de l'État lésé de prendre des contre-mesures. Le terme « contre-mesures » ne peut donc désigner que des mesures licites et l'expression « contre-mesures interdites » est, en elle-même, une contradiction.

30. M. YANKOV craint que le mot « restrictions » ait une acception trop large et renvoie également aux conditions liées au recours à des contre-mesures qui font l'objet de l'article 12.

31. M. EIRIKSSON, reconnaissant la pertinence de l'observation de M. Yankov, propose d'intituler l'article 14 « Mesures interdites ».

32. M. MIKULKA, qu'appuie M. ROSENSTOCK, estime que la modification proposée par M. Eiriksson est la conséquence logique de l'amendement à l'article 11 adopté à l'initiative de M. Tomuschat (2366^e séance). Le terme « contre-mesures » doit en effet être réservé aux mesures prises en réaction à un fait international illicite qui sont licites; si ce n'était pas le cas, il s'agirait de violations du droit international, comme l'avait expliqué M. Tomuschat lorsqu'il a présenté son amendement. Si certains membres estiment que le terme « restrictions » prête à confusion, on peut, comme l'a proposé M. Eiriksson, intituler l'article 14 « Mesures interdites », le mot mesures ayant en outre l'avantage d'assurer une cohérence avec l'article 30 de la première partie⁵.

33. M. ARANGIO-RUIZ ne voit pas en quoi l'intitulé actuel de l'article 14 pose un problème. Les contre-mesures sont déjà définies dans l'article 30 de la première partie comme étant des manquements à une obligation internationale, qui sont considérés comme licites parce qu'ils sont une réaction d'un État à un fait internationalement illicite d'un autre État. Cette définition est parfaitement claire et, en introduisant, dans le titre de l'article 14, le mot « mesures », on ne peut qu'égarer le lecteur. Le Rapporteur spécial préférerait, si cela est nécessaire, que le titre actuel de l'article soit explicité dans le commentaire.

34. M. de SARAM, appuyé par M. BENNOUNA, partage l'opinion du Rapporteur spécial, car l'amendement proposé par M. Eiriksson aurait effectivement pour effet de rompre la cohérence entre l'intitulé de l'article 30 de la première partie et celui de l'article 14 à l'examen.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite*)
[(A/CN.4/ 457, sect. E, A/CN.4/462⁶, A/CN.4/L.492 et Corr.1 et 2 et Add.1, A/CN.4/L.493 et Add.1 et 2)]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES ET COMMENTAIRES Y RELATIFS
ADOPTÉS PAR LA COMMISSION EN DEUXIÈME LECTURE⁷

35. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner les projets de commentaires relatifs aux projets d'articles, en commençant avec les commentaires relatifs aux articles 8 à 20.

* Reprise des débats de la 2362^e séance.

⁵ Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie, adoptés en première lecture à la trente-deuxième session de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 à 32.

⁶ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

⁷ Pour le texte des projets d'articles adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 68 à 72.

Commentaires (A/CN.4/L.493 et Add.1 et 2)

COMMENTAIRES RELATIFS AUX ARTICLES 8 À 20 (A/CN.4/L.493/Add.1)

Les commentaires relatifs aux articles 8 à 20 sont adoptés.

COMMENTAIRES RELATIFS AUX ARTICLES 21 À 23 (A/CN.4/L.493/Add.2)

Les commentaires relatifs aux articles 21 à 23 sont adoptés.

COMMENTAIRES RELATIFS AUX ARTICLES 24 ET 25

Les commentaires relatifs aux articles 24 et 25 sont adoptés, sous réserve d'une correction mineure dans la version anglaise.

COMMENTAIRE RELATIF À L'ARTICLE 26

36. M. ARANGIO-RUIZ signale que, au paragraphe 3, il serait préférable de remplacer la formule latine *de minimis* par le terme « minimal ».

Le commentaire relatif à l'article 26, ainsi modifié, est adopté, sous réserve d'une correction mineure dans la version anglaise.

COMMENTAIRE RELATIF À L'ARTICLE 27

37. M. BENNOUNA propose de supprimer à la première phrase du paragraphe 6 les mots « d'autres renseignements sur ».

38. M. CALERO RODRIGUES propose, en outre, de supprimer, dans la deuxième phrase de ce même paragraphe, le membre de phrase « des éléments tirés de ces sources ».

Le commentaire relatif à l'article 27, ainsi modifié, est adopté, sous réserve d'une correction mineure dans la version anglaise.

COMMENTAIRE RELATIF À L'ARTICLE 28

Le commentaire relatif à l'article 28 est adopté, sous réserve d'une correction mineure dans la version anglaise.

COMMENTAIRES RELATIFS AUX ARTICLES 29 À 31

Les commentaires relatifs aux articles 29 à 31 sont adoptés.

COMMENTAIRE RELATIF À L'ARTICLE 32

39. M. CALERO RODRIGUES propose d'écrire en minuscules *Inter-State agreement* au paragraphe 3 de la version anglaise. Par ailleurs, en ce qui concerne le paragraphe 5, il pense qu'il serait plus exact de dire « Un membre de la Commission a jugé l'article inacceptable dans son ensemble ».

40. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) confirme que le mot « article » doit bien être au singulier au début du paragraphe et au pluriel à la deuxième ligne du texte anglais.

41. M. BENNOUNA constate que, dans le texte français du paragraphe 5, on a omis le terme « articles » à la deuxième ligne, ce qui crée une discordance par rapport au texte anglais. Il faudrait le remanier ainsi :

« 5) Un membre de la Commission a jugé l'article inacceptable dans son ensemble au motif que le projet d'articles traite des relations entre États et ne devrait pas s'étendre aux procédures engagées par des personnes physiques ou morales en vertu du droit interne. »

42. M. EIRIKSSON craint que, dans la version anglaise, le mot *actions* n'évoque l'idée d'« activités » et non d'actions judiciaires.

43. M. ARANGIO-RUIZ pense que la formulation du paragraphe 5 est ambiguë en ce qu'elle peut laisser entendre que le membre de la Commission dont le point de vue est rapporté a prétendu qu'aucun traité ne devrait « s'étendre aux procédures engagées par des personnes physiques ou morales en vertu du droit interne ».

44. M. ROSENSTOCK suggère, pour dissiper cette ambiguïté, de remanier la phrase comme suit : « dans son ensemble au motif que les présents articles traitaient des relations entre États et ne devraient pas s'étendre ».

45. M. IDRIS marque son accord pour mettre le mot « articles » au singulier au début du paragraphe. Par contre, il considère que la Commission devrait se garder d'apporter des remaniements trop importants à un texte qui est le résultat de débats approfondis, et qui rapporte effectivement le point de vue d'un membre de la Commission.

46. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, rappelle qu'il a lui-même contesté l'opportunité de l'article 32, mais pour des motifs quelque peu différents.

47. En sa qualité de président, il suggère donc au Rapporteur spécial de revoir le libellé du paragraphe 5, et aux membres de la Commission de reporter à la séance suivante leur décision sur le commentaire relatif à l'article 32.

Il en est ainsi décidé.

COMMENTAIRE RELATIF À L'ARTICLE 33

48. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) dit que la citation figurant au paragraphe 4 lui semble trop longue. Seul le membre de phrase « la connaissance détaillée qu'elle peut acquérir des faits » est pertinent et concerne véritablement la définition des activités d'établissement des faits.

49. M. CALERO RODRIGUES souscrit à cette observation. Il remarque en outre que, dans le même paragraphe 4, à la quatrième phrase, il est indiqué à tort que « la possibilité pour les États du cours d'eau de recourir à un mécanisme d'établissement des faits empêchera souvent qu'un différend ne survienne », car l'article ne s'applique que si le différend existe déjà. Il propose donc de remplacer « ne survienne » par « ne se poursuive ou ne s'aggrave ».

50. M. EIRIKSSON signale que, dans le texte anglais de l'article 33 lui-même, il conviendrait d'ajouter une virgule à l'alinéa c, après les mots *if a fact finding*.

51. M. BENNOUNA approuve quant au fond la modification proposée par M. Calero Rodrigues. Il pense, néanmoins, que le Rapporteur spécial devrait revoir l'ensemble du paragraphe, car la troisième phrase comporte déjà l'idée que les renseignements recueillis doivent permettre d'empêcher l'aggravation du différend.

52. Le PRÉSIDENT suggère aux membres de la Commission de reporter la décision sur le commentaire relatif à l'article 33 à la séance suivante.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

2368^e SÉANCE

Lundi 18 juillet 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Yamada, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite) [(A/CN.4/457, sect. E, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 et Corr.1 et 2 et Add.1, A/CN.4/L.493 et Add.1 et 2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES ET COMMENTAIRES Y RELATIFS
ADOPTÉS PAR LA COMMISSION EN DEUXIÈME LECTURE²
(suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen des commentaires relatifs aux projets d'articles.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour le texte des projets d'articles adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 68 à 72.

Commentaires (suite) [A/CN.4/L.493 et Add.1 et 2]

COMMENTAIRE RELATIF À L'ARTICLE 32 (fin) [A/CN.4/L.493/Add.2]

Paragraphe 5 (fin)

2. Le PRÉSIDENT rappelle que le Rapporteur spécial avait accepté de soumettre un texte révisé pour le paragraphe 5.

3. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) a conclu que seules des modifications mineures étaient nécessaires. Le début du paragraphe serait désormais libellé comme suit : « Plusieurs membres de la Commission ont jugé l'article dans l'ensemble inacceptable au motif que les articles ».

4. Le PRÉSIDENT, intervenant en tant que membre de la Commission, souhaiterait que l'on ajoute deux phrases au paragraphe pour refléter son opinion. Ces deux phrases seraient ainsi libellées :

« Un autre membre de la Commission a estimé que cet article n'était pas souhaitable parce que, étant donné l'étendue du champ d'application des présents articles, il risquait d'être interprété comme mettant à la charge des États une obligation d'accorder aux ressortissants étrangers établis sur leurs territoires respectifs des droits qui, non seulement du point de vue de la procédure, mais à tous autres égards, seraient égaux aux droits de leurs propres nationaux. Pour ce membre de la Commission, un tel élargissement du principe de l'épuisement des recours internes ne correspondait pas au contenu actuel de ce principe. »

5. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) dit que son amendement avait pour objet de tenir compte de l'opinion de M. Vereshchetin, mais qu'il peut accepter l'ajout proposé.

6. M. IDRIS indique que, au Comité de rédaction, il avait adopté à peu près la même position que M. Vereshchetin. La première des phrases proposées par ce dernier devrait donc commencer par les mots « Deux autres membres ».

7. M. RAZAFINDRALAMBO dit que la phrase du paragraphe qui vient juste d'être modifiée par le Rapporteur spécial devrait être rétablie dans son libellé initial, étant donné que la proposition de M. Vereshchetin fait droit à l'objection qu'avait soulevée M. Sreenivasa Rao (2355^e séance, par. 24).

8. Il semble au PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de membre, que l'objection de M. Sreenivasa Rao avait un motif différent.

9. M. KABATSI appuie M. Razafindralambo.

10. M. CALERO RODRIGUES dit que la première phrase devrait demeurer telle qu'elle était libellée à l'origine : elle reflétait la position de M. Sreenivasa Rao, tandis que les deux nouvelles phrases proposées par le Président reflètent la position de ce dernier et celle de M. Idris.

11. M. IDRIS souscrit à l'observation de M. Calero Rodrigues.

12. M. BENNOUNA craint qu'on ne soit trop précis en disant « Deux autres membres ». Il est souvent difficile d'être exact quant au nombre de membres adoptant telle ou telle position.

13. M. CALERO RODRIGUES est d'accord en principe avec M. Bennouna, mais, en l'occurrence, l'objection formulée est forte, et il est donc préférable de préciser qu'elle l'a été par deux membres.

14. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la phrase actuelle du paragraphe 5 ne doit pas être modifiée et que la Commission accepte les deux phrases supplémentaires qu'il a proposées, avec la modification de M. Idris.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

L'ensemble du commentaire de l'article 32, ainsi modifié, est adopté.

COMMENTAIRE RELATIF À L'ARTICLE 33 (fin)

Paragraphe 4 (fin)

15. Le PRÉSIDENT rappelle que le Rapporteur spécial a été prié de revoir la quatrième phrase du paragraphe 4 à la lumière des observations de MM. Calero Rodrigues et Bennouna (2367^e séance) et la sixième phrase à la lumière des observations du Président du Comité de rédaction (ibid.).

16. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) dit que le mieux en ce qui concerne la quatrième phrase est de la placer entre parenthèses, étant donné que l'argument avancé par MM. Calero Rodrigues et Bennouna est distinct et concerne l'utilité du mécanisme d'établissement des faits. À la sixième phrase, le début et la fin de la citation devraient être supprimés, de telle manière qu'elle se lise comme suit : « la connaissance détaillée qu'elle peut acquérir des faits concernant tel ou tel différend ou situation ».

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 11

17. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) dit que la dernière phrase du paragraphe devrait être supprimée parce qu'elle n'est plus nécessaire.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

L'ensemble du commentaire de l'article 33, ainsi modifié, est adopté.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-sixième session

18. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet de rapport sur les travaux de sa quarante-sixième session, en commençant par le chapitre IV.

CHAPITRE IV. — Responsabilité des États (A/CN.4/L.497)

19. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) propose que la section B.1, e, soit renumérotée B.2 sous le titre « Observations sur le sujet de la responsabilité des États en général ».

20. M. ROSENSTOCK, qu'appuie M. CALERO RODRIGUES, dit qu'il est déjà clair que la section B concerne la responsabilité des États. Toutefois, si nécessaire, le titre de l'ensemble de la section pourrait être modifié comme suit : « Examen du sujet de la responsabilité des États à la présente session ».

21. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que le seul paragraphe de la section, le paragraphe 121, n'est de toute manière pas à sa place parce que le problème de la procédure de règlement des différends n'a pas été examinée en termes généraux au sein de la Commission. Il est regrettable que certains membres de la Commission aient pour habitude de formuler des observations négatives du type de celles reflétées au paragraphe 121 à la fin d'un débat, quand les autres membres n'ont pas la possibilité de répondre, car cela donne une mauvaise impression de la situation à la Commission. En l'occurrence, cela le place également, en sa qualité de rapporteur spécial, dans une situation embarrassante parce que l'affirmation figurant au paragraphe 121 selon laquelle le règlement des différends n'a rien à voir avec la responsabilité des États est absurde.

22. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission se penche sur ce problème lorsqu'elle en sera au paragraphe 121.

Il en est ainsi décidé.

A. — Introduction (A/CN.4/L.497)

Paragraphe 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

23. Après un débat auquel participent MM. BENNOUNA, ROSENSTOCK, AL-BAHARNA, CALERO RODRIGUES, PELLET, ROBINSON et ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection il considérera que la Commission souhaite conserver le mot *assume* dans la version anglaise et que le secrétariat consultera les membres francophones de la Commission en vue d'arrêter une traduction française appropriée pour ce mot.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5 et 6

Les paragraphes 5 et 6 sont adoptés.

L'ensemble de la section A, ainsi modifié, est adopté.

B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.497 et Add.1)

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

1. LA QUESTION DES CONSÉQUENCES DES FAITS QUALIFIÉS DE CRIMES AUX TERMES DE L'ARTICLE 19 DE LA PREMIÈRE PARTIE DU PROJET D'ARTICLES (A/CN.4/L.497)

Paragraphe 8 à 10

Les paragraphes 8 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

24. M. PELLET estime que les mots « pour ne pas dire minceur » sont gratuitement insultants et devraient être supprimés.

25. M. BENNOUNA propose que l'on supprime également l'évocation de la « prudence » du Rapporteur spécial. S'il fallait reprocher quelque chose à ce dernier, ce serait plutôt d'avoir été trop audacieux.

26. M. CALERO RODRIGUES peut accepter que l'on supprime les mots « pour ne pas dire minceur » mais pas le mot « prudence ».

27. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide de supprimer les mots « pour ne pas dire minceur ».

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

a) La distinction entre crimes et délits consacrée par l'article 19 de la première partie du projet d'articles

i) La notion de crime

Paragraphe 12 à 14

Les paragraphes 12 à 14 sont adoptés.

ii) La question du fondement juridique et politique de la notion de crime

Paragraphe 15

28. M. MAHIOU dit que les mots « était riche d'exemples », qui figurent dans le texte français, devraient être remplacés par les mots « était plein d'exemples » ou « comporte de nombreux d'exemples ».

Le paragraphe 15, ainsi modifié en français, est adopté.

Paragraphe 16

Le paragraphe 16 est adopté.

iii) Le type de responsabilité engagée par les infractions qualifiées de crimes à l'article 19 de la première partie du projet d'articles

Paragraphe 17 à 23

Les paragraphes 17 à 23 sont adoptés.

iv) Le crime, une notion indispensable. — Différentes approches possibles

Paragraphe 24

29. M. PELLET, appuyé par M. GÜNEY, relève une contradiction dans la première phrase, car il ne s'agit pas de défendre les droits de l'État victime mais ceux de la communauté internationale dans son ensemble. Les mots

« pour défendre les droits et intérêts de l'État victime » devraient donc être supprimés.

30. M. TOMUSCHAT estime que la proposition en question est correcte et qu'il faut garder la phrase telle quelle.

31. M. ROSENSTOCK fait observer qu'il est important de préserver la possibilité d'intervention pour les cas où, par exemple, un État lance une politique de génocide contre une partie de sa propre population. Il se déclare donc favorable à la suppression proposée.

32. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), appuyé par M. RAZAFINDRALAMBO, dit que le mot « également » pourrait être inséré après le mot « intervenir », pour qu'il soit bien clair que l'objet de l'intervention doit être de défendre les intérêts tant de la communauté internationale que des victimes.

33. Après un débat auquel participent MM. JACOVIDES, PELLET, AL-BAHARNA et CALERO RODRIGUES, le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide de modifier comme suit la fin de la première phrase : « pour défendre les intérêts tant de l'État victime que de la communauté internationale ». En outre, les mots « D'après un point de vue » seront remplacés par « Pour certains ».

Le paragraphe 24, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 25

Le paragraphe 25 est adopté sous réserve d'une modification d'ordre rédactionnel mineure.

Paragraphe 26 à 29

Les paragraphes 26 à 29 sont adoptés.

v) Définition contenue à l'article 19 de la première partie du projet d'articles

Paragraphe 30 à 35

Les paragraphes 30 à 35 sont adoptés.

Paragraphe 36

34. M. HE propose de modifier le membre de phrase « et ont suggéré de le remplacer par une expression plus neutre » comme suit : « et se sont déclarés gravement préoccupés quant à la manière dont la notion pourrait être appliquée. On a proposé de remplacer le terme « crime » par une expression plus appropriée ».

35. M. PELLET dit que le paragraphe 36 concerne un problème de terminologie, alors que la proposition de M. He reflète une objection plus fondamentale et pose des problèmes de fond de vaste portée.

36. M. HE, appuyé par M. IDRIS, dit que l'on peut faire droit à l'observation de M. Pellet en ajoutant, dans la modification proposée, les mots « dans ce contexte » après les mots « pourrait être appliquée ».

37. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) souscrit à l'opinion de M. Pellet. Le paragraphe 36 ne doit envisager que la question de terminologie.

38. Après un débat auquel participent MM. ROSENSTOCK, HE, AL-BAHARNA, PELLET et THIAM, le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide de modifier comme suit la première partie du paragraphe : « Certains membres ont fait observer que le terme « crime » pourrait être une source de difficultés inutiles en raison de ses connotations de droit pénal, et des craintes se sont exprimées quant à la manière dont la notion serait appliquée. On a proposé de remplacer le terme « crime » par des expressions telles que [...] ».

Le paragraphe 36, ainsi modifié, est adopté.

Paragrapes 37 et 38

Les paragraphes 37 et 38 sont adoptés.

b) Questions considérées par le Rapporteur spécial comme pertinentes pour l'élaboration d'un régime de la responsabilité des États pour crimes

39. M. TOMUSCHAT dit que le titre de la section B.1, b, est trompeur, car il donne à penser que ce qui suit ne reflète que les déclarations faites par le Rapporteur spécial. En fait, le paragraphe reflète le débat général qui a eu lieu à la Commission.

40. M. BENNOUNA propose que, pour qu'il soit bien clair qu'il ne s'agit pas seulement des vues du Rapporteur spécial, l'on ajoute une phrase ou un paragraphe après le titre pour indiquer que, dans son sixième rapport (A/CN.4/461 et Add.1 à 3), le Rapporteur spécial avait invité les membres à donner leur opinion sur un certain nombre de questions dont il estimait qu'elles intéressaient la définition d'un régime de la responsabilité des États du fait des crimes. Il conviendrait également d'insérer un renvoi au paragraphe 11.

41. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait aussi mentionner la section B du chapitre II de son cinquième rapport³, qui constitue un document encore plus fondamental. Pour gagner du temps, il serait préférable de suspendre l'examen du libellé du titre de la section B.1, b, en attendant que lui-même ait tenu des consultations avec le secrétariat pour mettre au point un libellé approprié.

Il en est ainsi décidé.

i) Qui détermine qu'un crime a été commis ?

Paragrapes 39 à 44

Les paragraphes 39 à 44 sont adoptés.

ii) Les conséquences possibles d'un constat de crime

42. M. AL-BAHARNA dit que le titre de la section B.1, b, ii, devrait être modifié comme suit : « Les conséquences possibles d'un constat d'un crime ».

43. M. PELLET peut accepter le titre de cette section, mais certains membres avaient soutenu que c'étaient des conséquences de la commission d'un crime dont il

s'agissait. Peut-être pourrait-on insérer un paragraphe 44 bis après le titre, ainsi libellé :

« Certains membres ont contesté le libellé de la question posée par le Rapporteur spécial et ont fait remarquer que, dans le cadre de la deuxième partie du projet d'articles, le problème n'était pas de déterminer les conséquences possibles d'un constat de crime mais celle de la commission d'un crime. »

Il en est ainsi décidé.

a. Conséquences substantielles

Paragraphe 45

44. M. VARGAS CARREÑO appelle l'attention sur une grave erreur qui figure dans la traduction espagnole du paragraphe dont la dernière phrase a été rendue comme suit : *También se mantuvo sin embargo la opinión contraria.*

45. M. ROSENSTOCK dit que l'expression « l'opinion du plus grand nombre » est inappropriée. Ce n'est que lorsqu'une décision finale aura été prise quant aux mérites des deux textes en présence que l'un de ces textes prévaudra.

46. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que l'opinion du plus grand nombre ou l'opinion qui a prévalu au sein de la Commission est celle qui est rapportée au paragraphe 45.

47. Après un débat auquel participent MM. BOWETT, ROSENSTOCK, ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) et BENNOUNA, le PRÉSIDENT demande si l'expression « selon un grand nombre de membres » serait acceptable.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 45, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 46

Le paragraphe 46 est adopté.

Paragraphe 47

48. M. ROSENSTOCK propose, dans la dernière phrase, de remplacer les mots « Néanmoins, pour la plupart des membres » par « Néanmoins, pour un grand nombre de membres ».

49. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'il lui semble que, à la Commission, une opinion dominante s'est exprimée concernant la réparation *lato sensu*.

50. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la dernière phrase commencera pas les mots « Néanmoins, pour un grand nombre de membres ».

Le paragraphe 47, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 48

51. M. ROSENSTOCK dit que la dernière phrase du paragraphe n'est pas logique et devrait être remaniée.

³ *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/453 et Add.1 à 3.

52. Le PRÉSIDENT propose à la Commission, en attendant que M. Mikulka et M. Al-Khasawneh se soient consultés, d'adopter le paragraphe 48 à l'exception de la dernière phrase.

Le paragraphe 48 est adopté sous cette réserve.

Paragraphe 49 à 51

Les paragraphes 49 à 51 sont adoptés.

b. *Les conséquences instrumentales (contre-mesures)*

Paragraphe 52

53. M. ROSENSTOCK dit que l'utilisation du mot français « faculté » au paragraphe 52 et ailleurs dans le texte anglais du projet d'articles est singulièrement inappropriée. Ce terme est, dans de nombreux cas, mal traduit en anglais, ce qui entraîne un manque de précision.

54. Le PRÉSIDENT dit que le mot « faculté » est souvent traduit en russe par « droit », alors qu'en réalité il désigne la possibilité d'utiliser un droit particulier.

55. M. BENNOUNA dit qu'il conviendrait de conserver ce terme dans le texte anglais, étant donné que, d'une manière générale, il renvoie à une possibilité ouverte par le droit. Il s'oppose à ce qu'on affaiblisse le paragraphe quant au fond pour des raisons linguistiques.

56. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que le terme est utilisé dans les projets d'articles de la première partie et dans les commentaires y relatifs. Il ne voit aucune raison de ne pas l'utiliser tout au long du rapport.

57. M. BOWETT dit que le mot « faculté » devrait être traduit par *power*, au sens d'un pouvoir juridique de faire telle ou telle chose.

58. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide de remplacer le mot « faculté » par le mot *power* dans tout le texte anglais du projet de rapport.

Il en est ainsi décidé.

59. M. PELLET fait observer que la dernière phrase du paragraphe vise un cas particulier sans donner de détails. Il devrait être supprimé et les mots « et ont fait observer qu'une telle pratique était loin d'être uniforme, comme le montraient certains exemples récents » être insérés après « D'autres membres ont émis un avis différent ».

60. Après un débat auquel MM. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), TOMUSCHAT et AL-BAHARNA participent, le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection il considérera que la Commission décide de conserver la dernière phrase, à l'exception des mots « mais de principe ».

Le paragraphe 52, ainsi modifié, est adopté.

La séance est levée à 13 h 5.

2369^e SÉANCE

Lundi 18 juillet 1994, à 15 h 15

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Yamada, M. Yankov.

Hommage à la mémoire de M. Francisco García Amador

1. Le PRÉSIDENT tient à informer les membres de la Commission du décès, survenu récemment, de M. Francisco García Amador, qui a été un membre éminent de la Commission de 1954 à 1961, et son président en 1956. M. García Amador a en outre été le premier rapporteur spécial sur le sujet de la responsabilité des États. Né à Cuba, mais ayant passé la plus grande partie de sa vie aux États-Unis d'Amérique, M. García Amador laisse une œuvre très importante dans de multiples domaines, dont la responsabilité internationale, le droit international du développement et le droit de la mer.

Sur l'invitation du Président, les membres de la Commission observent une minute de silence en hommage à la mémoire de M. García Amador.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-sixième session (suite)

CHAPITRE IV. — *Responsabilité des États (suite)* [A/CN.4/L.497 et Add.1]

B. — *Examen du sujet à la présente session (suite)* [A/CN.4/L.497 et Add.1]

1. LA QUESTION DES CONSÉQUENCES DES FAITS QUALIFIÉS DE CRIMES AUX TERMES DE L'ARTICLE 19 DE LA PREMIÈRE PARTIE DU PROJET D'ARTICLES (suite) [A/CN.4/L.497]

b) Questions considérées par le Rapporteur spécial comme pertinentes pour l'élaboration d'un régime de la responsabilité des États pour crimes (suite)

ii) Les conséquences possibles d'un constat de crime (suite)

b. *Les conséquences instrumentales (contre-mesures)* [suite]

Paragraphe 53

2. M. HE souhaiterait que soit ajoutée à la fin du paragraphe une phrase qui, en anglais, se lirait comme suit :

« The view was also expressed that, in addition to imposing obligations of proportionality on the injured

State, corresponding obligations not to take further intensified counter-counter-measures to upgrade the dispute should also be prescribed on the wrongdoing State. »

3. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) signale que cela semble impliquer que l'État auteur du fait illégitime a le droit de recourir à des « contre-contre-mesures ». En revanche, si les contre-mesures prises par un État prétendument lésé sont illicites parce qu'il n'y a pas eu fait illicite, l'État prétendument fautif deviendra alors un État lésé, et il n'y aura pas « contre-contre-mesures » mais contre-mesures auxquelles l'article 13 sera applicable.

Le paragraphe 53, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 54

Le paragraphe 54 est adopté.

Paragraphe 55

4. M. TOMUSCHAT propose de supprimer le dernier membre de phrase depuis « , et que » à la deuxième phrase, car citer un tel exemple revient à porter une accusation anonyme contre un État.

5. M. PELLET s'oppose à cette suppression : de deux choses l'une, ou bien on supprime du texte tous les exemples, ou bien on les maintient tous, mais on ne peut maintenir les uns et supprimer les autres.

6. M. AL-KHASAWNEH conteste l'idée exprimée par M. Pellet. Chaque exemple doit être apprécié séparément.

7. M. AL-BAHARNA serait prêt à accepter le membre de phrase tel qu'il est libellé.

8. Après un échange de vues auquel MM. AL-BAHARNA, AL-KHASAWNEH, ARANGIO-RUIZ, BENNOUNA, PELLET et TOMUSCHAT participent, le PRÉSIDENT dit qu'une proposition concernant la formulation du dernier membre de phrase sera présentée par écrit ultérieurement. Il suggère aux membres de la Commission de reporter à la séance suivante la décision concernant le paragraphe 55.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 56

9. M. KABATSI propose de remplacer le mot *believed* (« présumée ») par *alleged* (« prétendue »).

Le paragraphe 56, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 57

Le paragraphe 57 est adopté.

Paragraphe 58

10. Le PRÉSIDENT rappelle qu'il a été décidé de remplacer l'expression « faculté de réaction à un crime » par « droit de réaction à un crime », partout où elle figure dans le texte.

Le paragraphe 58 est adopté.

Paragraphe 59 à 65

Les paragraphes 59 à 65 sont adoptés.

iii) Les implications punitives de la notion de crime

Paragraphe 66 à 72

Les paragraphes 66 à 72 sont adoptés.

iv) Rôle de l'Organisation des Nations Unies dans la détermination de l'existence et des conséquences d'un crime

Paragraphe 73

11. M. TOMUSCHAT propose de remplacer, dans la version anglaise, les mots *supra State* par les mots *super State*.

12. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA propose, en conséquence, de remplacer les mots « État supranational » par le mot « super-État » dans le texte français.

Le paragraphe 73, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 74 à 76

Les paragraphes 74 à 76 sont adoptés.

Paragraphe 77

13. M. ELARABY signale que l'Article 39 de la Charte des Nations Unies ne vise pas des actes mais des situations. En conséquence, il propose de modifier la fin de la deuxième partie de la première phrase comme suit : « dès lors que l'acte incriminé était un acte pouvant donner lieu aux situations visées à l'Article 39 de la Charte ».

Le paragraphe 77, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 78

Le paragraphe 78 est adopté.

Paragraphe 79

14. M. BENNOUNA propose de remplacer, dans la version française, « freins et contre-poids » par « poids et contre-poids ».

Le paragraphe 79, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 80 à 84

Les paragraphes 80 à 84 sont adoptés.

Paragraphe 85

15. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) relève que le mot « évolution » est ambigu et que ce qui est en cause, c'est un élargissement de la compétence du Conseil de sécurité.

16. M. ELARABY pense que la véritable question est de savoir si le Conseil de sécurité outrepassé ou non ses compétences.

17. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) rappelle qu'il a traité dans le chapitre II de son cinquième rap-

port¹ la question visée au paragraphe 85. Il l'a fait aussi clairement et prudemment que possible, sans essayer de porter un jugement.

18. Le Rapporteur spécial confirme que le mot *expansion* (« élargissement ») serait plus exact que *evolution* (« évolution »).

19. M. ROSENSTOCK juge inutile de revenir sur une question qui n'aurait jamais dû être soulevée ni discutée.

20. M. BENNOUNA considère que le paragraphe 85 reste très ambigu car la question recouvre en réalité un double problème, d'une part, celui de savoir si les résolutions visées ont créé une coutume interprétative donnant au Conseil de sécurité plus de pouvoir que ne l'avait fait la Charte des Nations Unies et, d'autre part, celui de savoir si, en exerçant une sorte de pouvoir législatif, le Conseil de sécurité a outrepassé les compétences qui lui sont conférées par la Charte.

21. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 85, sous réserve que le mot « évolution » est remplacé par le mot « élargissement ».

Le paragraphe 85 est adopté sous cette réserve.

Paragraphe 86

22. Le PRÉSIDENT dit que, à la suite du débat qui vient d'avoir lieu à propos du paragraphe 85 sur la question de savoir si les résolutions ont créé une coutume interprétative concernant la compétence du Conseil de sécurité et pour tenir compte, notamment, des observations de M. Bennouna, il est proposé un nouveau texte de compromis pour remplacer le texte du paragraphe 86 à l'examen. Ce nouveau texte, établi en anglais, se lit comme suit :

« 86. *Most of the members who commented on this question answered in the negative. It was stated in particular that each of the above-mentioned resolutions dealt with the maintenance of international peace and security, i.e. the area of responsibility of the Security Council. In this context, however, one member held the view that the Council had, at times, exceeded its authority under the Charter. Attention was drawn by several members to the fact that whether there had been an expansion in the competence of the Council was a question of interpretation of the Charter which fell outside the Commission's mandate.* »

23. Le Président dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le nouveau texte du paragraphe 86 dans sa version anglaise, étant entendu que le secrétariat sera chargé d'en établir une version française appropriée.

Le paragraphe 86, ainsi modifié, est adopté sous cette réserve.

Paragraphe 87

24. M. YANKOV propose de remplacer, dans la deuxième phrase du texte anglais, les mots *to invent new laws* par les mots *to enact new rules* et le mot *mandate* par le mot *competence*.

25. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit qu'il accepte cet amendement sous réserve de savoir comment l'expression *enact new rules* sera traduite en français. La formule « énoncer de nouvelles règles » serait peut-être appropriée.

Le paragraphe 87, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 88

26. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) suggère de remplacer dans le texte anglais le mot *decision* par le mot *position*.

27. M. IDRIS appuie la proposition du Président du Comité de rédaction. Il souligne aussi que, dans le texte anglais, la formule *just about everything*, qui vient immédiatement après, est particulièrement maladroite.

28. M. ELARABY suggère de remplacer ces mots par la formule *on a wide range of issues*.

29. M. TOMUSCHAT, qu'appuient MM. ARANGIO-RUIZ, BOWETT, AL-BAHARNA et MAHIU, critique les mots « elle [l'Assemblée générale] était le véritable centre de gravité conscient de la communauté internationale », utilisée à la fin de la première phrase.

30. M. CRAWFORD suggère de remplacer ces mots par la formule « elle était le reflet de la conscience de la communauté internationale ».

31. M. BOWETT fait remarquer que, dans la deuxième phrase, il aurait fallu faire référence non pas aux Articles 10 et 34 de la Charte mais aux Articles 10 et 11.

32. Le PRÉSIDENT suggère de faire tout simplement référence à la Charte, en disant « L'on a fait observer, en se fondant sur la Charte, ».

33. M. AL-BAHARNA dit que, pour alléger le texte, on pourrait couper la deuxième phrase du paragraphe après le mot « possibilité », qui serait suivi d'un point. La phrase suivante commencerait par les mots « Bien que, dans le domaine ».

34. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA fait observer que le mot « possibilité », qui figure dans la deuxième phrase, est impropre et qu'il faudrait le remplacer par le mot « pouvoir ». Le membre de phrase s'énoncerait alors ainsi : « qu'elle tirait le meilleur parti possible de ses pouvoirs ».

35. Le PRÉSIDENT indique que les deux premières phrases du paragraphe 88, reformulées par le secrétariat pour tenir compte des modifications proposées, se liraient comme suit :

« Plusieurs membres ont émis l'opinion que l'Assemblée générale avait un rôle à jouer en cas de crime, vu que, a-t-on dit, elle était le reflet de la cons-

¹ *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/453 et Add.1 à 3.

science de la communauté internationale. L'on a fait observer, en se fondant sur la Charte des Nations Unies, que l'Assemblée pouvait se prononcer sur une vaste gamme de questions et qu'elle tirait le meilleur parti possible de ses pouvoirs. »

Le paragraphe 88, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 89

36. M. IDRIS propose d'ajouter les mots « de la Charte », après les mots « l'Article 51 », à la fin de la deuxième phrase.

Le paragraphe 89, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 90 et 91

Les paragraphes 90 et 91 sont adoptés.

v) Exclusion possible des crimes du champ d'application des dispositions sur les circonstances excluant l'illicéité

Paragraphe 92 et 93

Les paragraphes 92 et 93 sont adoptés.

vi) Obligation générale de ne pas reconnaître les conséquences d'un crime

Paragraphe 94 et 95

Les paragraphes 94 et 95 sont adoptés.

vii) Obligation générale de ne pas aider l'État « criminel »

Paragraphe 96

Le paragraphe 96 est adopté.

c) Façons possibles de procéder pour la suite des travaux de la Commission

37. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA trouve que, dans sa version française, l'intitulé du point c est malvenu et demande que le secrétariat le formule d'une autre manière.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 97 à 99

Les paragraphes 97 à 99 sont adoptés.

Paragraphe 100

38. M. TOMUSCHAT suggère d'ajouter, après la première phrase, une deuxième phrase qui se lirait comme suit : « D'autres membres ont estimé qu'il était urgent d'élaborer un régime approprié pour les crimes internationaux. »

39. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) fait observer que, par souci d'harmonie avec la première phrase, il faudrait plutôt dire : « Certains ont suggéré également que la Commission devrait élaborer ».

40. M. PELLET dit que, si l'on accepte cet amendement, il faudrait supprimer le mot « toutefois », à la dernière phrase, ou le remplacer par les mots « en outre ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 100, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 101

Le paragraphe 101 est adopté.

d) Conclusions du Rapporteur spécial

Paragraphe 102 à 120

41. Le PRÉSIDENT rappelle que les paragraphes 102 à 120 du rapport reflètent les conclusions du Rapporteur spécial. Avant de demander aux membres de la Commission de les adopter, il tient à s'assurer qu'ils ont l'agrément du Rapporteur spécial.

42. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que ces paragraphes reflètent effectivement sa position et qu'ils ont son approbation.

Les paragraphes 102 à 120 sont adoptés.

La séance est levée à 18 h 10.

2370^e SÉANCE

Mardi 19 juillet 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-sixième session (suite)

CHAPITRE IV. — *Responsabilité des États (suite)* [A/CN.4/L.497 et Add.1]

B. — *Examen du sujet à la présente session (suite)* [A/CN.4/L.497 et Add.1]

1. LA QUESTION DES CONSÉQUENCES DES FAITS QUALIFIÉS DE CRIMES AUX TERMES DE L'ARTICLE 19 DE LA PREMIÈRE PARTIE DU PROJET D'ARTICLES (*fin*) [A/CN.4/L.497]

b) Questions considérées par le Rapporteur spécial comme pertinentes pour l'élaboration d'un régime de la responsabilité des États pour crimes (*fin*)

ii) Les conséquences possibles d'un constat de crime (*fin*)

b. *Les conséquences instrumentales (contre-mesures)* [fin]

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du chapitre IV du projet de rapport.

Paragraphe 55 (*fin*)

2. Le PRÉSIDENT dit qu'il est proposé de remanier comme suit la deuxième phrase du paragraphe 55 :

« Il a été dit à ce propos que consacrer la notion de crimes ne revenait pas à consacrer un droit de riposte absolu et illimité, ni la loi du talion, et que le monde avait été témoin récemment d'une intervention armée à la suite d'un génocide, à l'occasion de laquelle l'emploi de la force n'avait pas été reconnue licite par la communauté internationale parce que, pour mettre fin au crime, l'État auteur de l'intervention avait à son tour violé une règle impérative du droit international. »

Le paragraphe 55, ainsi modifié, est adopté.

e) Observations sur le sujet en général

Paragraphe 120 *bis*

3. Le PRÉSIDENT dit que M. He propose un nouveau paragraphe 120 *bis* qui se lirait comme suit :

« 120 *bis*. Certains membres étaient d'avis que, compte tenu des appréciations que le Rapporteur spécial avait données dans son résumé du débat, il importait de souligner qu'un nombre considérable de membres de la Commission avaient émis des réserves sur le libellé de l'article 19. Si l'on voulait faire œuvre constructive pour la deuxième partie, il était souhaitable d'aller de l'avant en se fondant sur une distinction non pas nécessairement entre les crimes et les délits, mais entre les délits les moins graves et les plus graves du point de vue quantitatif. »

M. Al-Khasawneh a proposé d'ajouter au paragraphe 120 *bis* la mention suivante : « D'autres membres ont pensé que rien n'était plus discutable. »

4. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) fait des objections à l'adjonction d'un paragraphe 120 *bis*. Il a récapitulé les opinions des membres de la Commission au sujet de l'article 19 et a clairement indiqué les diverses positions arrêtées (2348^e séance).

5. M. ROSENSTOCK dit que le paragraphe 120 *bis* reflète bien, en des termes très nuancés, les déclarations faites au cours du débat et qu'il serait trompeur de l'omettre du rapport. Par contre, l'adjonction proposée à ce paragraphe ne devrait pas figurer dans le rapport car, en fait, aucun membre n'a fait de déclaration en ce sens.

6. M. MAHIOU dit que ce paragraphe n'a pas sa place parmi les conclusions du Rapporteur spécial au sujet de l'article 19, parce qu'il traite, en réalité, des réactions d'un seul groupe de membres à ses conclusions.

7. Un autre groupe, plus nombreux, était partisan d'utiliser l'article 19 comme base des travaux futurs. C'est pourquoi il faudrait, pour refléter ce point de vue, rédiger un paragraphe 120 *ter* d'une longueur proportionnelle à la force de ce courant d'opinion.

8. M. BENNOUNA appuie l'idée d'un paragraphe 120 *ter*. La dernière phrase du paragraphe 120 *bis* n'est pas satisfaisante parce qu'elle reprend les termes mêmes qui ont fait l'objet de réserves. En conséquence, il faudrait remplacer les mots « les délits les moins graves et les plus graves du point de vue quantitatif » par les mots « les moins graves et les plus graves violations du droit international du point de vue quantitatif ».

9. M. HE dit que le paragraphe 120 *bis* reflète avec exactitude les points de vue exprimés au cours du débat.

10. M. CALERO RODRIGUES est partisan d'inclure le paragraphe 120 *bis* dans le rapport, ainsi qu'un nouveau paragraphe 120 *ter*. Pour ce qui est du paragraphe 120 *bis*, il propose, avec l'appui de MM. KABATSI et de SARAM, de remplacer les mots « Certains membres étaient d'avis » par les mots « Certains membres ont exprimé l'opinion », d'ajouter après les mots « dans son résumé du débat » les mots « dont il est fait état au paragraphe 103 du chapitre IV du rapport de la Commission » et après les mots « article 19 » les mots « de la première partie du projet d'articles ».

11. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) espère que la Commission lui donnera des orientations plus précises quant à la façon dont elle souhaite le voir progresser dans ses travaux. L'inclusion du paragraphe 120 *bis* pourrait jeter un doute sur son mandat.

12. M. TOMUSCHAT est lui aussi d'avis d'inclure les paragraphes 120 *bis* et 120 *ter* dans le rapport. Le mandat du Rapporteur spécial consiste à assurer un équilibre très délicat entre les vues opposées qui se sont fait jour à la Commission.

13. M. KABATSI (Rapporteur) fait observer que le paragraphe 36 fait déjà état des réserves exprimées par des membres de la Commission au sujet du libellé de l'article 19.

14. M. de SARAM, appuyé par M. AL-BAHARNA, s'associe aux partisans de l'inclusion d'un paragraphe 120 *bis* et d'un paragraphe 120 *ter*. Il faudrait soit remplacer, soit supprimer l'adjectif « considérable » dans la première phrase du paragraphe 120 *bis*.

15. M. AL-BAHARNA fait observer que le projet de rapport répond déjà à certaines des questions qui viennent d'être soulevées : le paragraphe 103 reflète clairement les principaux points de vue concernant l'article 19; le paragraphe 120 définit clairement le mandat du Rapporteur spécial.

16. M. CALERO RODRIGUES est lui aussi d'avis que la mission du Rapporteur spécial, chargé de trouver un équilibre entre l'opinion générale et d'autres tendances, est difficile. Il n'en demeure pas moins que les instructions données au Rapporteur spécial sont claires et qu'il saura s'acquitter de sa tâche, laquelle ne devrait pas être plus difficile si l'on inclut le nouveau paragraphe proposé.

17. M. RAZAFINDRALAMBO dit que la deuxième phrase du paragraphe 120 *bis* est moins une réaction au résumé du Rapporteur spécial qu'une tentative faite pour redire une opinion déjà exprimée au cours du débat, aussi faudrait-il la supprimer. La première phrase semble

contester l'idée du Rapporteur spécial que la majorité des membres de la Commission sont partisans du libellé actuel de l'article 19. Peut-être vaudrait-il mieux le préciser dans un paragraphe distinct à la fin du résumé du Rapporteur spécial.

18. M. PELLET dit que le paragraphe 120 *bis* est conçu de manière à refléter le bref débat qui a eu lieu au sujet du résumé du Rapporteur spécial. Il est absolument inutile de répéter ce débat dans le rapport. Si ce paragraphe est inséré, il faudrait alors ajouter un paragraphe supplémentaire pour refléter le point de vue opposé.

19. M. AL-KHASAWNEH dit que l'inclusion du paragraphe 120 *bis* n'empêcherait pas le Rapporteur spécial de s'acquitter de son mandat. L'objectif principal du rapport est de transmettre des informations à la Sixième Commission. Cependant, M. Pellet a raison. Le paragraphe 120 *bis* devra trouver son pendant, d'autant qu'il interprète mal le point de vue du Rapporteur spécial. La prolifération de paragraphes supplémentaires devient absurde et mieux vaudrait rejeter le paragraphe 120 *bis* et la proposition qu'il a faite lui-même à ce sujet.

20. Pour M. TOMUSCHAT, il n'est pas absurde que les membres de la Commission veuillent que le rapport rende correctement compte du débat.

21. M. MAHIOU partage le point de vue de M. Pellet. Il faudrait ajouter un paragraphe 120 *ter* qui indique que plusieurs autres membres ont exprimé un point de vue opposé, en disant que, nonobstant les débats suscités par l'article 19 et la distinction entre les crimes et les délits, cet article et cette distinction constituaient une base pour la poursuite des travaux du Rapporteur spécial et l'élaboration de propositions d'articles à soumettre à la Commission. Il faudrait alors prévoir un paragraphe 120 *quater* renvoyant à la décision prise par la Commission et dont il est fait état au paragraphe 9.

22. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'il semble que l'on cherche à l'empêcher, en tant que rapporteur spécial, de poursuivre ses travaux en se fondant sur l'opinion majoritaire qui s'est dégagée à la Commission. Il comprend la proposition faite par M. Mahiou mais, après avoir adopté autant de paragraphes supplémentaires qu'elle le souhaite, la Commission doit alors redire clairement ce qu'elle attend du Rapporteur spécial.

23. M. ROSENSTOCK dit qu'il semble se dégager un large appui en faveur du paragraphe 120 *bis* et de la proposition d'un paragraphe 120 *ter* faite par M. Mahiou. Cela dit, la Commission ne devrait pas inclure de nouveau paragraphe renvoyant au paragraphe 9 parce qu'il lui faudrait alors répéter les réserves qui y sont mentionnées au sujet des conclusions.

24. M. BENNOUNA dit que la Commission s'écarte de sa pratique établie pour l'adoption de son projet de rapport. C'est pourquoi il faudrait mettre fin au débat, d'autant qu'il donne une mauvaise image de la Commission.

25. M. AL-BAHARNA dit que tout nouveau paragraphe reprenant les vues des membres devrait être placé avant le paragraphe 120, de façon à ne jeter aucun doute

sur l'exposé clair des conclusions du Rapporteur spécial, ni sur le mandat qui lui est donné pour l'avenir dans ce paragraphe.

26. M. MAHIOU dit que sa proposition devrait être remaniée comme suit : « La Commission a conclu, comme il est indiqué au paragraphe 9 ci-dessus », formule plus neutre qui correspond à la décision prise par la Commission et consignée dans le compte rendu de la 2348^e séance. Il est disposé à accepter le paragraphe 120 *bis* pour autant que le mot « considérable » soit supprimé.

27. M. GÜNEY dit que le paragraphe 9 donne déjà au Rapporteur spécial une indication claire de la ligne à suivre dans ses travaux futurs. Aussi ne voit-il pas l'utilité de répéter cette indication dans les conclusions.

28. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), partageant l'avis de M. Mahiou concernant l'adjectif « considérable », dit qu'il faudrait aussi supprimer les mots « un nombre ». Le paragraphe 120 *bis* pourrait alors être suivi d'un nouveau paragraphe reprenant d'autres vues, puis d'un paragraphe final — et essentiel — renvoyant au paragraphe 9.

La séance est suspendue à 11 h 30; elle est reprise à midi.

29. Le PRÉSIDENT dit que, à la suite d'une réunion informelle, le texte suivant a été rédigé :

« e) Opinions exprimées après que le Rapporteur spécial a formulé ses conclusions sur le débat

« 120 *bis*. Certains membres ont exprimé l'opinion que, compte tenu des appréciations que le Rapporteur spécial avait données dans son résumé du débat (voir plus haut par. 103), il importait de souligner qu'une grande partie des membres de la Commission avaient émis des réserves sur le libellé de l'article 19 de la première partie du projet d'articles. Si l'on voulait faire œuvre constructive pour la deuxième partie, il était souhaitable d'aller de l'avant, en se fondant sur une distinction non pas nécessairement entre les crimes et les délits, mais entre les actes internationalement illicites les moins graves et les plus graves du point de vue quantitatif.

« 120 *ter*. Certains autres membres ont exprimé l'opinion contraire et ont souligné que, malgré la discussion à laquelle avaient donné lieu l'article 19 et la distinction entre les crimes et les délits, cet article et cette distinction fournissaient une base pour la suite des travaux du Rapporteur spécial et l'élaboration de projets d'articles à soumettre à la Commission.

« 120 *quater*. La Commission a conclu son débat de la manière indiquée au paragraphe 9 ci-dessus. »

30. Les auteurs du paragraphe 120 *bis* proposent, en outre, d'ajouter à la fin de ce nouveau paragraphe la phrase suivante :

« Ces mêmes membres ont également exprimé des réserves concernant les conclusions mentionnées au paragraphe 9 ci-dessus. »

31. S'il n'entend pas d'objection, le Président considérera que la Commission décide d'adopter le nouveau texte proposé.

Les paragraphes 120 bis, 120 ter et 120 quater, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 121

32. M. EIRIKSSON croit comprendre que, en son absence, ce paragraphe lui a été attribué. En fait, il ne reflète pas son point de vue. La dernière phrase traduit précisément l'opposé de ce qu'il a dit, à savoir que la Commission ne devrait pas craindre de se montrer progressiste puisque, si elle se trompait, les États étaient là pour la remettre dans le droit chemin. De plus, il avait traité de ce problème dans le contexte de la question de savoir qui constatait qu'un crime avait été commis, son idée étant que, sous réserve de la décision de la Commission sur la troisième partie du projet d'articles, la décision devait en revenir à l'État lésé.

33. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide de supprimer le paragraphe 121.

Il en est ainsi décidé.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite*)
 [(A/CN.4/457, sect. E, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 et Corr.1 et 2 et Add.1, A/CN.4/L.493 et Add.1 et 2)]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES ET COMMENTAIRES Y RELATIFS
 ADOPTÉS PAR LA COMMISSION EN DEUXIÈME LECTURE²
 (suite*)

Commentaires (suite*) [A/CN.4/L.493 et Add. 1 et 2]

COMMENTAIRE RELATIF À L'ARTICLE PREMIER (A/CN.4/L.493)

34. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) propose, en réponse aux observations faites par un membre, d'ajouter au commentaire un nouveau paragraphe 5 ainsi libellé:

« 5) Un membre a manifesté son objection au libellé du paragraphe 1 du commentaire de l'article premier au motif que le terme « utilisations » n'était pas défini avec précision. Il a demandé avec insistance l'élaboration d'un critère homogène pour identifier les opérations ou activités recouvertes par le terme « utilisations » et le rattachement de leur entreprise à un État du cours d'eau. »

35. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que la cinquième place dans une série de paragraphes n'est pas la place appropriée pour le libellé proposé par le Rap-

porteur spécial. En fait, il n'a pas proposé lui-même de critère homogène, mais s'est contenté de suggérer toute une série de facteurs qui pourraient constituer la base d'une approche concrète de la notion d'utilisation. Il a rédigé un texte à cet effet, qui a déjà été distribué aux membres et pourrait peut-être remplacer le paragraphe 1 du commentaire. Ce texte se lit comme suit :

« 1) Le mot « utilisations » employé à l'article premier est emprunté au titre du sujet. Pour cette raison précisément, il vise toutes les utilisations autres que la navigation. Il ne peut faire l'objet d'une définition conceptuelle. Les utilisations dont il s'agit étant saisies en fonction de leur finalité, il en résulte une notion fonctionnelle et évolutive desdites utilisations. La notion n'en est pas moins floue. À défaut de critère d'identification homogène, la consistance des utilisations visées au présent article, c'est-à-dire des opérations ou activités menées sur un cours d'eau à des fins autres que la navigation, pourrait être identifiable en fonction de trois critères : leur nature (industrielle, économique... ou domestique), la technicité des aménagements ou des moyens mis en œuvre et le rattachement de leur entreprise à la juridiction ou au contrôle d'un État du cours d'eau. »

36. La proposition de M. Pambou-Tchivounda s'explique par le souci de constater que la Commission se lançait dans un projet de convention sur les utilisations des cours d'eau internationaux sans avoir en fait défini l'objet et le but de la convention. C'est là une grave lacune du projet. Qui plus est, le commentaire fait au paragraphe 1 est de nature tautologique. En conséquence, s'il n'insiste pas sur l'inclusion d'une définition dans l'article 2, il considère néanmoins que le paragraphe 1 devrait être rédigé en des termes qui touchent davantage le fond du sujet.

37. Le PRÉSIDENT demande à M. Pambou-Tchivounda s'il est disposé à consulter le Rapporteur spécial pour essayer de parvenir à une solution mutuellement acceptable.

38. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA n'a aucune objection à cette façon de procéder. Il aimerait pour sa part que sa proposition soit insérée après le paragraphe 1. Contrairement à ce qu'a affirmé le Rapporteur spécial, il n'a pas proposé de critère homogène. En fait, il a constaté qu'un tel critère n'était pas possible.

39. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) aurait du mal à accepter que les paragraphes 1 à 4 du commentaire — qui reprennent sans changement le texte approuvé à la quarante-troisième session en 1991 — soient perturbés par l'insertion du paragraphe proposé par M. Pambou-Tchivounda. Il ne croit pas non plus judicieux d'inclure toute cette proposition dans un paragraphe 5. Néanmoins, si M. Pambou-Tchivounda est prêt à accepter un paragraphe 5 qui s'ouvrirait sur les mots « Un membre » suivis d'un texte qu'il aurait lui-même conçu, résumant plus exactement sa position, il n'y verrait pas d'objection.

40. M. CALERO RODRIGUES ne juge pas acceptable la proposition de M. Pambou-Tchivounda de remplacer l'actuel paragraphe 1 par un autre texte. Les membres de la Commission ont, à n'en pas douter, le droit de faire

* Reprise des débats de la 2368^e séance.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour le texte des projets d'articles adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 68 à 72.

état, dans le commentaire, d'opinions qui leur sont propres, mais il se demande si cette proposition est d'une importance telle qu'elle mérite d'être reprise et il invite instamment M. Pambou-Tchivounda à ne pas insister sur sa proposition.

41. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA aurait une grande réticence à suivre l'avis de M. Calero Rodrigues. Cependant, il serait heureux d'engager des consultations officieuses avec le Rapporteur spécial pour rédiger un cinquième paragraphe reflétant ses préoccupations.

42. Le PRÉSIDENT dit que, étant entendu que M. Pambou-Tchivounda et le Rapporteur spécial rédigeront un paragraphe 5, il considérera que la Commission décide d'adopter le commentaire de l'article premier.

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de l'article premier est adopté sous cette réserve.

COMMENTAIRE RELATIF À L'ARTICLE 2

43. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) dit que l'adjonction du terme « normalement » à l'alinéa *b* de l'article 2 est longuement expliquée au paragraphe 6 du commentaire.

44. M. YANKOV dit que le paragraphe 6 du commentaire contribue pour beaucoup à la compréhension de l'alinéa *b* de l'article 2.

45. M. GÜNEY dit que le commentaire devrait bien préciser que l'adjonction du terme « normalement » n'élargit en rien le champ d'application géographique des projets d'articles.

46. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) pense que le paragraphe est tout à fait clair. La décision d'insérer l'adverbe « normalement » est le fruit d'un compromis entre ceux qui voulaient purement et simplement supprimer la formule « point d'arrivée commun » et ceux qui tenaient à conserver cette idée pour faire comprendre qu'il y avait une certaine limite au champ d'application géographique de la convention. Dans certains cas, elle pourrait, en fait, étendre la portée géographique du projet. Le critère, c'est une question de bon sens, réside dans la notion d'ensembles unitaires. M. Rosenstock ne voit pas comment on pourrait exprimer autrement ces arguments sans déstabiliser le paragraphe.

47. M. GÜNEY dit que le but du compromis n'était pas d'étendre la portée géographique de la convention. Le libellé du paragraphe 6 le sous-entend, mais on pourrait le déclarer explicitement dans ce paragraphe, sans bouleverser ce qui a été reconnu comme étant le fruit d'un équilibre délicat.

48. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) dit que l'on a pensé que, sans l'adjonction du mot « normalement », le Rio Grande, l'Irawaddy, le Mékong et le Nil, par exemple, ne seraient pas couverts par les articles. Cette adjonction étend la portée du projet d'articles, au sens où elle évite que leur champ d'application ne soit restreint. Mais elle ne permet pas que deux systèmes n'en constituent plus qu'un seul s'ils sont reliés par un canal, ou considérer que le Rhin et le Danube ne forment

qu'un seul et même système. M. Rosenstock lance un appel à M. Güney pour qu'il propose une formule brève, compatible avec l'idée que l'adjonction de l'adverbe « normalement » change effectivement, dans un certain sens, la portée des articles.

49. M. GÜNEY propose de remplacer, au paragraphe 6, le membre de phrase « compromis entre, d'un côté, ceux qui voulaient purement et simplement supprimer la mention d'un « point d'arrivée commun », notamment parce qu'elle est fautive du point de vue hydrologique et de nature à induire en erreur et qu'elle excluait certaines eaux importantes, et, de l'autre, ceux qui tenaient à conserver cette idée en vue de suggérer qu'il y avait une certaine limite au champ d'application géographique de la Convention », par le texte suivant : « compromis visant non pas à élargir le champ d'application géographique du projet d'articles, mais à rapprocher, d'une part, ceux qui voulaient purement et simplement supprimer la formule « point d'arrivée commun », notamment parce qu'elle est fautive du point de vue hydrologique et de nature à induire en erreur et qu'elle excluait certaines eaux importantes, et, d'autre part, ceux qui tenaient à conserver cette idée pour faire comprendre qu'il y avait une certaine limite au champ d'application des articles ».

50. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission accepte de suspendre l'examen du paragraphe 6 du commentaire se rapportant à l'alinéa *b*, en attendant l'aboutissement de consultations officieuses entre M. Güney et le Rapporteur spécial, et décide d'adopter le reste du commentaire de l'article 2.

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de l'article 2 est adopté sous cette réserve.

COMMENTAIRE RELATIF À L'ARTICLE 3

51. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) dit que l'article 3 est le premier où l'adjectif « appréciable » a été remplacé par l'adjectif « significatif ». Cette décision fait l'objet des paragraphes 13 et 14 du commentaire.

Le commentaire de l'article 3 est adopté.

COMMENTAIRE RELATIF À L'ARTICLE 4

52. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) dit que le commentaire de l'article 4 est demeuré inchangé.

53. M. AL-BAHARNA, se référant au texte anglais, dit qu'il est très important d'ajouter une virgule après les mots *programme or use*, au paragraphe 2 de l'article 4.

54. Après un échange de vues auquel participent MM. BOWETT (Président du Comité de rédaction), EIRIKSSON, AL-BAHARNA et ROSENSTOCK (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT invite M. Al-Baharna à ne pas insister sur sa proposition.

Le commentaire de l'article 4 est adopté.

La séance est levée à 13 h 5.

2371^e SÉANCE

Mardi 19 juillet 1994, à 15 h 15

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Iacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Yamada, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)
 [(A/CN.4/457, sect. E, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 et Corr.1 et 2 et Add.1, A/CN.4/L.493 et Add.1 et 2)]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES ET COMMENTAIRES Y RELATIFS
 ADOPTÉS PAR LA COMMISSION EN DEUXIÈME LECTURE²
 (suite)

Commentaires (suite) [A/CN.4/L.493 et Add. 1 et 2]

COMMENTAIRE RELATIF À L'ARTICLE PREMIER (fin) [A/CN.4/L.493]

1. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission avait à sa séance précédente laissé deux points en suspens, l'un concernant le commentaire de l'article premier et l'autre le paragraphe 6 du commentaire à l'article 2. En ce qui concerne l'article premier, le Président indique que M. Pambou-Tchivounda et le Rapporteur spécial se sont mis d'accord sur l'inclusion dans le commentaire d'un nouveau paragraphe 5, ainsi libellé :

« 5) De l'avis d'un membre, à défaut de critère d'identification homogène, les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation visées au présent article pourraient être identifiables en fonction de trois critères : leur nature (industrielle, économique ou domestique), la technicité des aménagements ou des moyens mis en œuvre et le rattachement de leur entreprise à la juridiction ou au contrôle d'un État du cours d'eau. »

Le paragraphe 5 est adopté.

L'ensemble du commentaire de l'article premier, ainsi modifié, est adopté.

2. Le PRÉSIDENT indique que, en ce qui concerne le paragraphe 6 du commentaire de l'article 2, M. Güney et

le Rapporteur spécial sont convenus d'insérer, dans le texte anglais, entre les mots *compromise* et *between* figurant à la troisième phrase du paragraphe, le membre de phrase suivant : *which is aimed not at enlarging the geographical scope of the draft articles as such but at bridging the gap between on the one hand those who urged a simple deletion*; le reste du paragraphe ne change pas.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

L'ensemble du commentaire de l'article 2, ainsi modifié, est adopté.

COMMENTAIRE RELATIF À L'ARTICLE 5

Le commentaire de l'article 5 est adopté.

COMMENTAIRE RELATIF À L'ARTICLE 6

Le commentaire de l'article 6 est adopté.

COMMENTAIRE RELATIF À L'ARTICLE 7

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

3. M. BARBOZA dit que, après avoir procédé à une nouvelle lecture de l'article 7 et du commentaire y relatif, il éprouve certains doutes quant à l'opportunité de laisser tel quel le paragraphe 2 du commentaire. Le premier alinéa de la citation qui constitue l'essentiel de ce paragraphe donne l'exemple d'une utilisation d'un cours d'eau — la construction d'un barrage qui fournit de l'énergie électrique et du travail à de nombreuses personnes — à l'évidence plus « raisonnable et équitable » que l'utilisation sacrifiée — les activités de pêche auxquelles s'adonnent quelques citoyens de l'État affecté. Néanmoins, il est dit au deuxième paragraphe de la citation que l'État qui construit le barrage n'est pas exonéré de l'obligation consistant en l'exercice de toute la diligence voulue dans l'utilisation du cours d'eau, de manière à ne pas causer de dommage significatif aux autres États du cours d'eau. M. Barboza se demande ce que cela signifie. En effet, on a décidé de causer un dommage dès lors qu'on a préféré utiliser le cours d'eau pour construire un barrage plutôt que le laisser aux pêcheurs, et ce dommage sera effectivement causé dès que cette décision sera exécutée. La diligence voulue n'a rien à voir avec ce dommage, qui résulte d'une décision concernant deux utilisations incompatibles du cours d'eau. En fait, le barrage a été construit, étant entendu que ce dommage se produirait inévitablement.

4. Faut-il comprendre le commentaire comme signifiant que la diligence voulue doit être exercée pour ne pas aggraver ce dommage ? Cela va sans dire, mais il s'agirait alors d'un dommage différent de celui — la perte d'une utilisation — envisagé à l'origine. C'est pourquoi l'exemple ne s'applique pas à la notion de « diligence voulue ».

5. En outre, le troisième paragraphe de la citation envisage le cas où un dommage est causé bien que la diligence voulue ait été exercée et indique que les parties « procéderont à des consultations ». Or, si l'on parle du

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour le texte des projets d'articles adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 68 à 72.

dommage causé par le sacrifice d'une utilisation du cours d'eau au profit d'une autre, ces consultations auront eu lieu avant la construction du barrage, selon la procédure établie aux articles 11 à 19, et les parties, compte tenu des facteurs énumérés à l'article 6, soit seront parvenues à un accord, auquel cas de nouvelles consultations ne seront pas nécessaires, soit ne seront pas parvenues à un accord, ce qui donnera naissance à un différend international qui devra être réglé par les procédures établies au chapitre pertinent du projet d'articles. On voit donc mal pourquoi de nouvelles consultations seraient nécessaires.

6. M. Barboza espère que l'intention de l'article 7 n'est pas de soustraire des activités projetées aux procédures établies aux articles 11 à 19 au prétexte que lesdites activités correspondent à une utilisation raisonnable et équitable du cours d'eau.

7. En conclusion, M. Barboza estime que le premier alinéa de la citation qui constitue le paragraphe 2 du commentaire n'illustre pas de manière adéquate l'obligation de diligence voulue, et il craint que les deuxième et troisième alinéas n'amènent à interpréter l'article comme soustrayant des activités projetées à la procédure prévue aux articles 11 à 19 si les activités en question relèvent des utilisations raisonnables et équitables du cours d'eau. Il propose donc, si ses observations trouvent un écho auprès du Rapporteur spécial ou d'autres membres de la Commission, de supprimer le paragraphe 2 du commentaire de l'article 7.

8. M. BENNOUNA, qu'appuie M. MAHIOU, dit qu'il n'est pas approprié qu'un paragraphe du commentaire d'un projet d'article consiste en une citation, présentée comme telle, d'explications fournies par le Président du Comité de rédaction. Sur le fond, il fait siennes les observations de M. Barboza.

9. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) s'étonne que les réserves qui viennent d'être exprimées l'aient été à ce stade. C'est en effet sur la base des explications reproduites au paragraphe 2 du commentaire que l'article 7 a été adopté. S'agissant du premier alinéa de la citation, le Rapporteur spécial indique qu'il ne s'agit pas d'illustrer la notion de « diligence voulue », mais de montrer qu'une utilisation équitable et raisonnable d'un cours d'eau peut néanmoins causer un dommage significatif.

10. Le PRÉSIDENT propose de suspendre l'examen du paragraphe 2 du commentaire de l'article 7.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 3

11. M. ELARABY dit que d'autres obligations ne lui ont pas permis d'assister à la séance à laquelle l'article 7 a été adopté et que, s'il avait été présent, il n'aurait pas manqué d'exprimer de sérieuses réserves. Il se dissocie totalement du texte qui a été adopté.

12. M. AL-KHASAWNEH s'étonne que les observations qu'il a faites lors de séances précédentes au sujet de l'article 7 ne soient en aucune manière reflétées dans le commentaire. Ceci vaut tout autant pour les paragraphes 2 et 4 que pour le paragraphe 3.

13. M. YANKOV, qu'appuie M. BENNOUNA et le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de membre, dit qu'il semble y avoir une certaine confusion : les commentaires sont censés exprimer le point de vue de la Commission, et c'est dans les comptes rendus analytiques que l'opinion des membres est consignée.

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

14. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) propose de supprimer, dans la quatrième phrase du texte anglais, la première occurrence du terme *only*, qui est à l'évidence superflue.

15. M. TOMUSCHAT dit que la phrase « Il s'agit d'une obligation de comportement et non d'une obligation de résultat » n'est acceptable que si elle est comprise dans le sens ordinaire de cette distinction, et non dans le sens quelque peu artificiel que lui donne la Commission dans le projet d'articles sur la responsabilité des États.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5 et 6

Les paragraphes 5 et 6 sont adoptés.

Paragraphe 7 et 8

16. M. EIRIKSSON propose de rajouter, dans la première phrase du texte anglais du paragraphe 7, l'expression *of care* après le terme *standard* et de remplacer la première phrase du texte anglais du paragraphe 8 par : *Obligations of conduct have also been formulated in various conventions.*

17. Après un débat centré sur les rapports entre la notion de « diligence voulue » et les divers instruments cités dans le paragraphe 8, le PRÉSIDENT suggère de remettre au lendemain l'examen des paragraphes 7 et 8, afin que les auteurs des différentes propositions de modification formulées durant le débat puissent s'accorder sur un texte de compromis.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

Paragraphe 10

18. M. EIRIKSSON propose de transférer les paragraphes 5 et 6 entre les paragraphes 9 et 10, afin que les paragraphes limitant la notion de « diligence voulue » ne précèdent pas ceux qui définissent cette notion.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 10 est adopté.

Paragraphe 11

Le paragraphe 11 est adopté.

Paragraphe 12

19. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) propose de remplacer la phrase introductive du paragraphe 12 par le texte ci-après : « Au sujet de la méthode suivie par les États pour s'entendre sur les utilisations des cours d'eau, un commentateur a dit ce qui suit : ».

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13 à 22

Les paragraphes 13 à 22 sont adoptés.

20. Le PRÉSIDENT suggère d'ajouter au commentaire de l'article 7 un paragraphe 23 ainsi libellé :

« 23) Deux membres ont exprimé des réserves en ce qui concerne l'article 7 et ont indiqué qu'ils préféreraient le texte qui avait été adopté pour cet article en première lecture. ».

21. Après un débat, à l'issue duquel les mots « Deux membres » sont remplacés par les mots « Certains membres », le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le texte qu'il a présenté.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 23, ainsi modifié, est adopté.

La séance est levée à 18 heures.

2372^e SÉANCE

Mercredi 20 juillet 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Yamada, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (fin) [(A/CN.4/457, sect. E, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 et Corr.1 et 2 et Add.1, A/CN.4/L.493 et Add.1 et 2)]

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES ET COMMENTAIRES Y RELATIFS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION EN DEUXIÈME LECTURE² (fin)

Commentaires (fin) [A/CN.4/L.493 et Add. 1 et 2]

COMMENTAIRE RELATIF À L'ARTICLE 7 [fin] (A/CN.4/L.493)

Paragraphe 7 et 8 (fin)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du commentaire de l'article 7. Il croit savoir qu'un accord s'est dégagé sur les paragraphes 7 et 8. Au paragraphe 7, le mot « L'obligation » serait remplacé par les mots « Une obligation », et les mots « a été inscrite dans » remplacés par les mots « peut être déduite ». De même, au paragraphe 8, la première phrase se lirait comme suit : « Une obligation de faire preuve de toute la diligence voulue figure aussi implicitement dans diverses conventions multilatérales. Le paragraphe 1 de l'article 194 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1992 dispose : ».

2. S'il n'entend pas d'objection, le Président considérera que la Commission décide d'adopter les paragraphes 7 et 8 avec les modifications éditoriales proposées par le secrétariat.

Les paragraphes 7 et 8, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 2 (fin)

3. Le PRÉSIDENT rappelle aux membres que le paragraphe 2 du commentaire a été laissé en suspens.

4. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) dit que, après des consultations avec MM. Eiriksson, Mahiou, Barboza et le Président du Comité de rédaction, il a élaboré le texte suivant pour remplacer l'actuel paragraphe 2 :

« 2) L'approche adoptée par la Commission repose sur trois conclusions : a) l'article 5 ne fournit pas à lui seul suffisamment d'indications aux États pour les cas où le dommage constitue un facteur; b) les États doivent exercer la diligence voulue pour utiliser un cours d'eau de manière à ne pas causer de dommages significatifs^{67 bis}; et c) le fait qu'une activité implique un dommage significatif ne peut en lui-même justifier son interdiction.

^{67 bis} Le Président du Comité de rédaction explique cette approche comme suit dans son rapport à la Commission, en séance plénière : [...] »

5. M. BENNOUNA dit que le texte proposé traduit un certain progrès, mais que la note de bas de page citant les explications données par le Président du Comité de rédaction n'est pas nécessaire. En outre, il n'est pas certain que la conclusion c, à savoir « le fait que... », reflète bien le sens de l'article 7. Le principe fondamental qui sous-tend cet article est que tout ce qui est possible doit

² Pour le texte des projets d'articles adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 68 à 72.

être fait pour éviter de causer un dommage et que, si un dommage est causé, c'est en dépit des précautions qui ont été prises. En conséquence, M. Bennouna est opposé à l'interprétation que le Rapporteur spécial donne de l'article dans la dernière partie du libellé qu'il propose. La phrase en question devrait être supprimée.

6. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) dit que la dernière phrase du texte qu'il propose est essentielle à une bonne compréhension du texte et du reste du commentaire.

7. M. GÜNEY dit que la question a été longuement débattue au Comité de rédaction et que la déclaration faite par le Président du Comité de rédaction faisait partie intégrante de l'accord auquel on est parvenu. Il pense donc, comme le Rapporteur spécial, que la note de bas de page est nécessaire et qu'elle constitue le minimum que la Commission peut accepter, étant donné la nature et la complexité de la question et de l'accord auquel on est parvenu au Comité.

8. M. MAHIOU dit qu'il est clair qu'un effort a été fait pour trouver une solution satisfaisante pour tous, mais que les efforts de ce type ne sont pas toujours couronnés de succès. Il se demande s'il est bien judicieux de s'écarter de la pratique établie en citant, dans les commentaires de la Commission, les explications du Président du Comité de rédaction. Si ces explications doivent être citées dans une note de bas de page, cette note doit également indiquer que certains membres ont émis de sérieuses réserves ou objections en ce qui concerne tant le fond que le libellé du paragraphe 2.

9. Le PRÉSIDENT, intervenant en tant que membre de la Commission, comprend mal pourquoi certains membres s'opposent à ce que l'on se réfère, même dans une note de bas de page, à l'opinion du Président du Comité de rédaction. Il s'agit d'une référence au rapport sur les travaux du Comité de rédaction, et non à l'opinion personnelle de son président. Pourquoi l'évocation des explications données par ce dernier devrait-elle être interdite, même dans une note de bas de page, si ces explications reflètent l'opinion du Comité de rédaction ? Si elles ne traduisent pas correctement l'opinion du Comité, alors le rapport aurait dû être renvoyé par la Commission au Comité comme inacceptable.

10. M. ELARABY estime qu'il y a incompatibilité entre les ajustements ad hoc destinés à éliminer ou atténuer le dommage visés à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 7, et la référence, à la fin de la proposition du Rapporteur spécial, à l'interdiction d'une activité. Le mot « éliminer » implique qu'il peut être mis fin à une activité, alors que la formulation proposée par le Rapporteur spécial conclut que le fait qu'une activité entraîne un dommage significatif ne peut en lui-même justifier son interdiction.

11. M. YANKOV dit que, étant donné l'intérêt incontestable du rapport du Comité de rédaction, une solution de compromis acceptable pour tous les membres pourrait consister en une note de bas de page renvoyant au compte rendu analytique de la séance à laquelle le Président du Comité de rédaction a fait sa déclaration.

12. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) dit que M. Güney a tout à fait raison. Le problème de la relation entre les articles 5 et 7 a peut-être été le problème le plus difficile auquel le Comité de rédaction a été confronté. Le Comité a jugé essentiel de fournir une explication détaillée des raisons qui l'ont poussé à adopter la solution retenue. Ceux qui voudraient à présent modifier le commentaire font en fait disparaître l'exposé de ces raisons. La forme sous laquelle ces raisons sont exposées est, dans un sens, sans importance, mais il est important que le lecteur puisse en prendre connaissance.

13. M. MAHIOU dit que, le Comité de rédaction étant un organe de la Commission, une fois que cette dernière a fait sienne la position du Comité de rédaction, cette position devient celle de la Commission, et il n'est donc nul besoin de citer le Comité ou son président. À sa connaissance, la Commission n'a jamais reproduit dans ses commentaires les opinions de ses organes. Si l'on conserve la note de bas de page, M. Mahiou formulera des objections quant à sa forme et quant à son contenu. S'il avait été présent à la séance au cours de laquelle le Président du Comité de rédaction a présenté ses explications (2353^e séance), il aurait formulé des objections, en particulier en ce qui concerne le libellé du premier paragraphe de ces explications. Dire qu'il est acceptable qu'une activité équitable et raisonnable cause des dommages significatifs est une proposition de fond extrêmement contestable.

14. M. GÜNEY souscrit aux observations formulées par le Président lorsqu'il a pris la parole en tant que membre de la Commission. En premier lieu, les explications données par le Président du Comité de rédaction n'étaient pas des opinions personnelles, mais bien l'opinion de l'ensemble des membres du Comité de rédaction. Deuxièmement, le rapport du Comité a été adopté par la Commission sans opposition. S'il s'agit d'un problème de forme, la Commission peut trouver un autre moyen de faire siennes les explications données par le Président du Comité de rédaction. Ces explications étaient partie intégrante des négociations qui ont eu lieu sur le sujet. En conséquence, M. Güney n'est pas satisfait de la solution proposée par M. Yankov.

15. M. EIRIKSSON, évoquant les questions abordées par MM. Bennouna et Elaraby, dit que la première partie de la proposition du Rapporteur spécial établit un lien avec l'article 5, la deuxième partie introduit une obligation énoncée au paragraphe 1 de l'article 7 et la troisième partie expose la question devant être traitée au paragraphe 2 de l'article 7, à savoir le cas où, bien que la diligence voulue ait été exercée, des dommages significatifs ont été causés. L'objectif réel de la troisième partie de la proposition du Rapporteur spécial est d'introduire l'examen du paragraphe 2 de l'article 7, tout comme la deuxième partie de cette proposition introduit l'examen du paragraphe 1 du même article.

16. M. BENNOUNA dit que, puisque le Président déclare qu'il ne comprend pas où est le problème, il va essayer de l'aider dans l'espoir que, lorsqu'il aura compris, il s'acquittera des responsabilités qui sont les siennes en tant que président. M. Mahiou et lui-même ont fait observer qu'il n'était pas dans la pratique de la Commission de citer le Comité de rédaction. Si cette pratique de-

vait être adoptée, pourquoi ne la suivrait-on pas dans le cas de chaque article ? Apparemment, la raison en l'occurrence est que les explications données par le Président du Comité de rédaction sont inextricablement liées à l'article lui-même. Une telle procédure n'est pas acceptable : le sens de l'article doit être contenu dans le texte de l'article lui-même. Tous les membres de la Commission ne sont pas membres du Comité de rédaction. En outre, il est fréquent que des membres du Comité n'assistent pas aux travaux de ce dernier, et parfois le Comité est constitué d'une minorité des membres de la Commission. La question doit donc être débattue par la Commission elle-même, et non au sein du Comité. M. Bennouna n'est pas non plus d'accord avec M. Güneş. Si un compromis est intervenu au Comité, un compromis doit aussi intervenir à la Commission. Il ne peut accepter le commentaire sous sa forme actuelle et il est prêt à demander un vote. L'interprétation donnée dans la proposition du Rapporteur spécial, à savoir qu'une activité qui cause des dommages significatifs est totalement autorisée et que rien dans un projet de convention des Nations Unies ne doit empêcher une activité qui cause un dommage à un autre État, est totalement aberrante pour un juriste.

17. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial), soulevant un point d'ordre, dit que l'article 7 a été adopté et que son contenu ne saurait donc faire l'objet d'un débat.

18. M. BENNOUNA dit qu'il ne s'agit pas de la teneur de l'article 7, mais du commentaire du Rapporteur spécial, qui déforme totalement l'article 7. Il souhaite que la Commission se prononce sur la dernière partie de la proposition du Rapporteur spécial, à laquelle il est opposé. Il pense aussi, avec M. Mahiou, qu'il est inacceptable du point de vue de la forme de citer *in extenso* l'opinion du Comité de rédaction dans une note de bas de page.

19. M. BARBOZA dit que, lorsqu'on lui a demandé son opinion sur le texte proposé par le Rapporteur spécial, il n'était pas question d'une note de bas de page. En conséquence, il n'a pas donné son approbation à une telle note et ne pense pas qu'une telle procédure soit souhaitable. Il ne pense pas non plus qu'il faille créer un précédent en insérant un renvoi. Comme il l'a expliqué (2371^e séance), l'exemple cité est trompeur. Renvoyer indirectement le lecteur à cet exemple revient au même que citer cet exemple expressément dans le texte du commentaire. Il ne s'agit nullement de contester les opinions du Comité de rédaction à l'occasion du débat; simplement, la Commission ne veut pas que ces opinions apparaissent comme les siennes propres. L'article a été adopté. Il n'y a pas eu de réserves en ce qui le concerne. Mais c'est une exagération inacceptable de dire que, parce qu'aucun membre n'a contesté l'opinion du Comité de rédaction lors du débat, la Commission a adopté le raisonnement du Comité avec toutes ses nuances.

20. M. CALERO RODRIGUES dit que la déclaration du Président du Comité de rédaction, qui figure actuellement au paragraphe 2 du commentaire, devrait être supprimée. Le texte de remplacement proposé par le Rapporteur spécial est d'une manière générale satisfaisant, excepté dans sa dernière partie, qui ne reflète pas exactement la position de la Commission. Il propose donc une version modifiée ainsi libellée :

« L'approche de la Commission repose sur trois conclusions : a) l'article 5 ne fournit pas à lui seul suffisamment d'indications aux États pour les cas où le dommage est un facteur; b) les États doivent exercer la diligence voulue pour utiliser un cours d'eau de manière à ne pas causer de dommages significatifs; et c) dans certaines circonstances, l'« utilisation équitable et raisonnable » d'un cours d'eau international peut causer des dommages significatifs à un autre État du cours d'eau. »

La dernière phrase de cette modification est en fait la première phrase de la déclaration du Président du Comité de rédaction.

21. M. ELARABY dit que les « ajustements ad hoc » visés à l'alinéa b du paragraphe 2 de l'article 7 ont trois objectifs : l'élimination du dommage, l'atténuation du dommage et, le cas échéant, l'indemnisation. Le texte proposé par le Rapporteur spécial indique que la Commission avait conclu que « le fait qu'une activité entraîne un dommage significatif ne peut en lui-même justifier son interdiction »; une telle affirmation est incompatible avec le sens de cet alinéa et risque d'être interprétée comme signifiant qu'un dommage significatif ne peut être invoqué pour justifier l'interruption d'une activité donnée. Pour cette raison, il préfère la version proposée pour le paragraphe 2 par M. Calero Rodrigues.

22. M. AL-BAHARNA approuve le texte proposé par M. Calero Rodrigues.

23. M. THIAM approuve également le texte de M. Calero Rodrigues. La déclaration faite par le Président du Comité de rédaction est, à l'évidence, une pomme de discorde et devrait être supprimée du commentaire. La placer dans une note de bas de page ne résout pas le problème.

24. M. TOMUSCHAT dit que le texte proposé par le Rapporteur spécial ne tient pas dûment compte de la nécessité de réaliser un équilibre entre les droits et les intérêts en présence. Il propose donc de modifier ce texte comme suit :

« [...] c) le fait que l'utilisation équitable et raisonnable d'un cours d'eau puisse néanmoins causer des dommages significatifs ne peut en lui-même justifier l'interdiction de l'activité. En règle générale, la proportionnalité doit dans de tels cas s'appliquer. Le principe de l'utilisation équitable et raisonnable ne peut être totalement écarté. Il demeure le critère directeur, s'agissant de réaliser un équilibre entre les intérêts en jeu. »

25. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) dit que, même s'il n'estime pas que la proposition de M. Tomuschat constitue un complément nécessaire à la sienne propre, il peut l'accepter, à l'exception du mot « proportionnalité » qui n'est pas le terme le plus approprié.

26. Le Rapporteur spécial trouve très curieux que certains membres s'opposent si vigoureusement à la citation de la déclaration du Président du Comité de rédaction, qui représente une partie importante du contexte de la question à l'examen. Utiliser uniquement la première phrase de cette déclaration et ignorer le reste ne fait qu'en déformer le sens.

27. M. CALERO RODRIGUES n'est pas du tout d'accord avec le Rapporteur spécial. Il n'a jamais eu l'intention d'utiliser une phrase du Président du Comité de rédaction hors de son contexte.

28. M. ELARABY dit que l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 7 a trait à l'élimination du dommage, ce qui ne signifie pas nécessairement que l'activité en question serait interdite — il appartiendrait au tribunal de prendre la décision. Le fait qu'une activité cause un dommage significatif peut donc justifier son interdiction.

29. M. EIRIKSSON dit que l'on pourrait répondre aux objections formulées par M. Elaraby en modifiant la troisième conclusion mentionnée dans la proposition de M. Tomuschat, qui se lirait alors :

« *c*) le fait que, dans certaines circonstances, l'utilisation équitable et raisonnable d'un cours d'eau puisse causer des dommages significatifs à un autre État du cours d'eau ne justifie pas nécessairement, en lui-même, l'interdiction de l'activité. »

30. M. CALERO RODRIGUES peut accepter la proposition de M. Tomuschat telle qu'elle est modifiée par M. Eiriksson. Néanmoins, le mot « proportionnalité » n'est pas aussi précis qu'on pourrait le souhaiter.

31. M. AL-BAHARNA dit que l'on pourrait modifier la proposition du Rapporteur spécial comme suit :

« *c*) le fait qu'une utilisation équitable et raisonnable d'un cours d'eau puisse néanmoins entraîner des dommages beaucoup moins significatifs que ceux que causerait l'interdiction de l'activité ne peut en lui-même justifier une telle interdiction. »

32. M. ARANGIO-RUIZ préfère la proposition de M. Tomuschat telle qu'elle a été modifiée par M. Eiriksson, mais les deux dernières phrases pourraient être réunies comme suit : « Dans de tels cas, le principe de l'utilisation équitable et raisonnable demeure le critère directeur, s'agissant de réaliser un équilibre entre les intérêts en jeu ».

33. À l'issue d'un débat auquel participent plusieurs membres de la Commission, M. EIRIKSSON donne lecture d'une proposition qui réunit les diverses propositions déjà faites :

« 2) La Commission a fondé sa démarche sur trois conclusions : *a*) l'article 5 ne fournit pas à lui seul suffisamment d'indications aux États pour les cas où le dommage est un facteur; *b*) les États doivent exercer la diligence voulue pour utiliser un cours d'eau de manière à ne pas causer de dommages significatifs; et *c*) le fait qu'une activité entraîne des dommages significatifs ne justifie pas nécessairement, en soi, l'interdiction de cette activité. Dans certaines circonstances, l'« utilisation équitable et raisonnable » d'un cours d'eau international peut encore causer des dommages significatifs à un autre État du cours d'eau. En règle générale, dans ces cas-là, le principe de l'utilisation équitable et raisonnable demeure le critère déterminant s'agissant de réaliser un équilibre entre les intérêts en jeu. »

34. M. ELARABY propose, dans la troisième conclusion, de remplacer l'expression « ne justifie pas » par « ne justifierait pas ».

35. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le texte composite tel qu'il a été modifié par M. Elaraby.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

36. M. GÜNEY dit que le texte qui vient d'être adopté ne reflète ni le contenu ni le champ d'application du paragraphe 2 de l'article 7, tel que celui-ci a été adopté par le Comité de rédaction et par la Commission à la lumière de la déclaration faite par le Président du Comité de rédaction. Cette déclaration fait partie intégrante de l'accord auquel est parvenu le Comité de rédaction et reflète l'opinion générale des membres du Comité. C'est sous cette réserve qu'il a accepté le nouveau texte, mais, pour l'application du futur instrument, l'article 7 devra certainement être interprété à la lumière de la déclaration faite par le Président du Comité de rédaction.

37. Le PRÉSIDENT dit que, en adoptant le nouveau texte du paragraphe 2, la Commission n'a pas révisé le rapport du Comité de rédaction, qui fait toujours partie des documents de la Commission.

L'ensemble du commentaire de l'article 7, ainsi modifié, est adopté.

L'ensemble des commentaires relatifs au projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, ainsi modifié, est adopté.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (A/CN.4/457, sect. F, A/CN.4/L.502)

[Point 7 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE PLANIFICATION

38. M. YAMADA (Président du Groupe de planification) appelle l'attention des membres de la Commission sur le rapport du Groupe de planification (A/CN.4/L.502) et indique que les deux annexes du rapport sont destinées à l'usage interne de la Commission et ne seront pas incluses dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

39. Le PRÉSIDENT dit que la Commission doit examiner le rapport pour décider si, sous réserve des modifications éditoriales requises, ce rapport doit être inclus dans le dernier chapitre du rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

Paragraphe 1 à 3

40. M. BOWETT dit qu'il semble que le rapport n'examine guère les méthodes de travail de la Commission, en réponse à la demande de l'Assemblée générale citée au paragraphe 1.

41. M. YAMADA (Président du Groupe de planification) dit que, à la présente session, le Groupe de planification n'a examiné que les méthodes de travail concernant la formulation des commentaires. Les années précédentes, il avait examiné les questions concernant le Comité de rédaction et les modalités d'élaboration du rapport annuel de la Commission.

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphes 4 à 11

42. En réponse à une demande de M. PELLET, le PRÉSIDENT indique que, effectivement, le contenu du paragraphe 8 et la deuxième phrase du paragraphe 10 ne figureront pas dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

43. M. CALERO RODRIGUES, appuyé par M. YANKOV, dit que la référence aux intentions de la Commission en ce qui concerne les deux nouveaux sujets mentionnés dans la dernière phrase du paragraphe 7 devrait être quelque peu développée. Il faudrait ajouter une phrase à la fin du paragraphe à cet effet, par exemple en disant que des rapporteurs spéciaux doivent être nommés ou qu'un groupe de travail doit être constitué.

44. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission adopte les paragraphes 4 à 8, étant entendu que les modifications nécessaires pour refléter la proposition de M. Calero Rodrigues seront apportées au paragraphe 7 lors de l'adoption du rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 4 à 11 sont adoptés.

Nouveau paragraphe 11 bis

45. M. YAMADA (Président du Groupe de rédaction) dit que la phrase suivante devrait être ajoutée, en tant que paragraphe 11 bis, après le paragraphe 11 :

« 11 bis. Le Groupe de travail présidé par M. Pellet poursuivra ses travaux en vue d'élaborer des recommandations sur les autres contributions de la Commission à la Décennie des Nations Unies pour le droit international et les présentera à la Commission à sa prochaine session. »

Le paragraphe 11 bis est adopté.

46. En réponse à une observation de M. GÜNEY, le PRÉSIDENT dit que, ainsi qu'il est indiqué dans la note de bas de page 2, l'annexe II est destinée à l'usage interne de la Commission. Cette annexe ne figurera donc pas dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

47. M. PELLET souhaiterait être certain que l'approbation de l'annexe II par le Groupe de planification n'implique aucun engagement pour ceux qui contribuent à la publication. À cet égard, il croit savoir que M. Jacovides souhaite limiter son étude (A/CN.4/L.502, annexe II, point 1) au rôle du droit international dans la diplomatie et que M. Vargas Carreño souhaiterait qu'on ajoute un point d'interrogation après le titre de son étude (ibid., point 26).

48. M. KABATSI et M. BENNOUNA disent qu'il conviendrait également d'ajouter un point d'interrogation après le titre de leurs études respectives dans le texte anglais (ibid., points 8 et 9).

49. En réponse à une observation de M. YANKOV, M. PELLET dit que tous ceux qui contribueront à la publication auront la possibilité d'apporter toutes les modifications qu'ils veulent au titre de leur étude.

Paragraphes 12 à 16

50. M. PELLET, se référant à la cinquième phrase du paragraphe 15, fait observer que les mots « sur la base desquels les États puissent élaborer des instruments juridiques de codification » sont extrêmement ambigus et devraient peut-être être nuancés par l'ajout d'une référence au droit international. Il propose que le Rapporteur veille à ce qu'un libellé plus clair figure dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 12 à 16 sont adoptés sous cette réserve.

Paragraphes 17 et 18

51. Le PRÉSIDENT rappelle aux membres qu'il avait été convenu, sur la suggestion de M. Calero Rodrigues, de remplacer le titre des paragraphes 17 et 18 par les mots « Méthodes de travail ».

Les paragraphes 17 et 18 sont adoptés.

Paragraphe 19

52. En réponse à une demande de M. KABATSI, le PRÉSIDENT dit qu'on lui a indiqué que la dernière phrase du paragraphe était utile au regard de l'obligation de la Commission de rendre des comptes à l'administration de l'ONU.

53. En réponse à M. PELLET, Mme DAUCHY (Secrétaire de la Commission) dit que la quarante-septième session de la Commission se tiendra du 1^{er} mai au 21 juillet 1995.

54. M. PELLET dit qu'il est tout à fait extraordinaire que la Commission commence ses travaux le jour de la Fête du travail, un jour de congé officiel de caractère réellement international et exempt de toute connotation religieuse ou nationale particulière.

55. Mme DAUCHY (Secrétaire de la Commission) dit que rien, bien entendu, n'empêche la Commission de commencer sa session le mardi 2 mai, mais elle perdrait alors un jour de session.

56. M. CALERO RODRIGUES répugne à perdre ne serait-ce qu'une demi-journée de la session de la Commission. En outre, la Fête du travail n'est pas célébrée à l'Office des Nations Unies à Genève et, par le passé, la Commission a toujours travaillé ce jour-là.

57. Le PRÉSIDENT suggère qu'une décision soit prise à cet égard lorsque la Commission en arrivera à la section pertinente de son rapport.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 19 est adopté.

L'ensemble du rapport du Groupe de planification, ainsi modifié, est adopté.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-sixième session (suite*)

CHAPITRE II. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (A/CN.4/L.496 et Add.1)*

58. Le PRÉSIDENT dit que la section B du chapitre II du projet de rapport de la Commission est divisé en deux parties ou sous-sections : la section B.1, qui contient le projet de statut pour une cour criminelle internationale, et la section B.2, qui concerne le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il invite les membres à commencer par l'examen de la section B.2 (A/CN.4/L.496/Add.1), paragraphe par paragraphe.

59. M. THIAM (Rapporteur spécial) s'étonne de l'ordre adopté pour la présentation du chapitre II du rapport. Il s'agit, en outre, d'une question de principe. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui contient les règles fondamentales que la cour devra appliquer, a en fait été examiné longtemps avant que l'on ne commence l'élaboration du projet de statut pour une cour criminelle internationale. Il n'insistera pas pour que le code soit examiné avant le statut si cela doit causer des problèmes, mais c'est cependant ainsi que l'on devrait procéder.

60. M. CALERO RODRIGUES demande laquelle des deux sections a été examinée en premier les années précédentes — celle consacrée à la cour ou celle consacrée au projet de code ?

61. Le PRÉSIDENT dit que le Rapporteur spécial pourra répondre à cette question ultérieurement.

B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.496 et Add.1)

2. PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ (A/CN.4/L.496)

Paragraphe 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

62. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que, dans le texte français, le mot « inclus » qui figure dans la première phrase devrait être remplacé par le mot « visés ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

Paragraphe 10

63. M. PELLET dit que les mots « qui pourrait avoir un intérêt légitime pour que le Rapporteur spécial allonge la liste », qui figure dans la troisième phrase, est totalement incompréhensible.

64. M. THIAM (Rapporteur spécial), d'accord avec M. Pellet, dit qu'il faudrait trouver un autre libellé ou supprimer cette proposition.

65. Le PRÉSIDENT dit que la Commission attendra pour prendre une décision sur le paragraphe 10 que la question ait été éclaircie.

Paragraphe 11 à 15

Les paragraphes 11 à 15 sont adoptés³.

Paragraphe 16

66. M. PELLET dit que la dernière phrase n'est pas claire. Si elle signifie ce qu'il pense, il n'est pas nécessairement vrai que la seule fonction de la cour soit d'appliquer des conventions existantes. Comme il s'agit d'une question de fond, cette phrase devrait être revue.

67. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission attende pour se prononcer sur le paragraphe que le Rapporteur spécial ait étudié la question.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

³ Ultérieurement, le paragraphe 13 a été modifié (voir 2373^e séance, par. 4).

2373^e SÉANCE

Mercredi 20 juillet 1994, à 15 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-sixième session (suite)

CHAPITRE II. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (suite) [A/CN.4/L.496 et Add.1]*

* Reprise des débats de la 2370^e séance.

B. — Examen du sujet à la présente session (fin) [A/CN.4/L.496 et Add.1]

2. PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ (fin) [A/CN.4/L.496]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de la section B.2 du chapitre II du rapport (A/CN.4/L.496/Add.1). Il rappelle que, à la précédente séance, la Commission n'avait pas pris de décision sur les paragraphes 10 et 16. Il indique qu'une nouvelle version des paragraphes 10, 13 et 16 a été établie par le Rapporteur spécial pour tenir compte des observations des membres de la Commission.

Paragraphe 10 (fin)

2. Le PRÉSIDENT donne lecture du nouveau texte du paragraphe 10, qui se lit comme suit :

« 10. Toujours au sujet de la liste des crimes, un autre groupe d'opinion a soutenu que deux obstacles s'opposaient à une limitation substantielle du nombre de crimes visés. Le premier obstacle pourrait résulter du statut de la cour, dans la mesure où ce statut donnerait une compétence *ratione materiae* très étendue qui irait au-delà de la liste prévue par le Code. Le deuxième obstacle à la limitation des crimes du code résulte de la nature du bien protégé, qui est l'humanité. Il est difficile de déterminer et de limiter les actes par lesquels il peut être porté atteinte à l'humanité. »

3. M. PELLET propose de reformuler comme suit les deux dernières phrases du paragraphe : « Le deuxième obstacle à la limitation des crimes prévus par le code résulte de la nature des intérêts protégés qui sont ceux de l'humanité. Il est difficile de déterminer et de limiter par avance les actes par lesquels il peut être porté atteinte à ces intérêts ».

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13

4. Le PRÉSIDENT donne lecture du nouveau texte du paragraphe 13, qui se lit comme suit :

« 13. Pour ce qui était du projet de code dans ses rapports avec le droit interne, l'on a exprimé l'opinion qu'il vaudrait mieux faire en sorte que la convention par laquelle le code entrera en vigueur impose aux États parties l'obligation d'incorporer le code dans leur système juridique propre. Les États, a-t-on signalé, devraient être clairement tenus d'incorporer tout le contenu du code dans leur droit pénal. En particulier, il faut préciser clairement que tout État partie dont le système juridique ne serait pas en conformité avec le code serait en contravention avec la convention établissant celui-ci. De la sorte, la primauté du code sur le droit interne des États parties serait établie à l'égard de ces États. »

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 16 (fin)

5. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose de remplacer le texte du paragraphe 16 à l'examen par le texte suivant :

« 16. Certains membres, considérant qu'il existait un besoin de coordination entre le projet de code et le projet de statut, ont recommandé d'harmoniser les deux projets en ce qui concerne leurs domaines communs. »

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 17 à 20

Les paragraphes 17 à 20 sont adoptés.

Paragraphe 21

6. M. ROSENSTOCK propose de remplacer, à la dernière phrase du texte anglais, le mot *indissociable* par le mot *inseparable*.

Le paragraphe 21, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 22

7. M. PELLET propose de remplacer, dans la troisième phrase de la version française du texte, les mots « ni à la précision du droit pénal ni à sa rigueur » par les mots « ni à l'exigence de précision et de rigueur du droit pénal ».

Le paragraphe 22, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 23 à 29

Les paragraphes 23 à 29 sont adoptés.

Paragraphe 30

8. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose de remplacer, à la seconde phrase, les mots « du crime » par les mots « de l'acte ».

Le paragraphe 30, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 31

9. À la suite d'un échange de vues entre M. THIAM (Rapporteur spécial) et MM. TOMUSCHAT, MAHIU, PELLET, ROSENSTOCK, YANKOV et AL-BAHARNA, le PRÉSIDENT suggère de remplacer la deuxième phrase de ce paragraphe par une phrase ainsi conçue : « La plupart des crimes que la Commission avait retenus étaient punissables dans le droit interne de tous les États. »

Le paragraphe 31, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 32

10. M. PELLET propose de remplacer, dans le texte français, les mots « en bas de page » par les mots « dans la note de bas de page 3 ».

Le paragraphe 32, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 33

Le paragraphe 33 est adopté.

Paragraphe 34

11. Le PRÉSIDENT dit que plusieurs membres ont fait observer que le paragraphe 34 qui traite d'un point de terminologie n'a pas véritablement sa place dans un rapport de la Commission à l'Assemblée générale. Un membre, appuyé par le secrétariat, a fait remarquer que ce paragraphe a néanmoins une utilité pratique.

12. Le Président dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 34, étant entendu qu'à l'avenir la Commission ne devra traiter dans son rapport à l'Assemblée générale que des questions de fond.

Le paragraphe 34 est adopté sous cette réserve.

Paragraphe 35 à 43

Les paragraphes 35 à 43 sont adoptés.

Paragraphe 44

13. M. TOMUSCHAT suggère de supprimer les deux dernières phrases de ce paragraphe ainsi que la fin de la deuxième phrase à partir des mots « et que, partant », un point final étant ajouté après les mots « pour des motifs politiques ».

Le paragraphe 44, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 45

14. Le PRÉSIDENT, sur la proposition de M. IDRIS, suggère d'ajouter à la fin de la première phrase, après les mots « de la part des gouvernements » les mots « qui l'avaient commenté ».

Le paragraphe 45, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 46

15. M. TOMUSCHAT propose de supprimer, dans la deuxième phrase de la version anglaise du texte, les mots *ipso facto*.

Le paragraphe 46, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 47 et 48

Les paragraphes 47 et 48 sont adoptés.

Paragraphe 49

16. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose d'ajouter les mots « en principe » avant le mot « prioritaire » à la huitième phrase.

Le paragraphe 49, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 50 à 62

Les paragraphes 50 à 62 sont adoptés.

Paragraphe 63

17. M. CRAWFORD suggère de remplacer les mots « plusieurs membres ont souligné leur importance [...] entre ces dispositions » par les mots « plusieurs membres ont souligné à la fois leur importance et la nécessité de coordonner ces dispositions ».

Le paragraphe 63, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 64

Le paragraphe 64 est adopté.

Paragraphe 65

18. M. PELLET propose de remplacer, dans le texte français, les mots « ont signalé leur conformité avec » par les mots « ont dit qu'ils approuvaient ».

Le paragraphe 65, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 66

19. M. YANKOV fait remarquer que le paragraphe 66 fait double emploi avec le paragraphe 63 tel qu'il a été modifié et propose de le supprimer.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 66 est supprimé.

Paragraphe 67 à 69

Les paragraphes 67 à 69 sont adoptés.

Paragraphe 70

20. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose de remplacer, dans la première phrase du texte français, le mot « doué » par le mot « doté ».

Le paragraphe 70, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 71

Le paragraphe 71 est adopté.

Paragraphe 72

21. M. CRAWFORD propose de supprimer, dans la deuxième phrase, les mots « l'interdiction imposée par ce principe n'était pas absolue en ce que ».

Le paragraphe 72, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 73 à 76

Les paragraphes 73 à 76 sont adoptés.

Paragraphe 77

22. M. PELLET, appuyé par M. THIAM (Rapporteur spécial), observe que ce paragraphe est dépourvu de toute logique interne.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 77 est supprimé.

Paragraphe 78 à 88

Les paragraphes 78 à 88 sont adoptés.

Paragraphe 89

23. M. BENNOUNA pense que la formulation des deux premières phrases n'est pas correcte en ce qu'elle associe la responsabilité internationale de l'État à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, alors que cet article ne fait que poser une exception à la règle d'interdiction du recours à la force.

24. M. THIAM (Rapporteur spécial) admet que la formulation est maladroite. Il propose donc de remplacer les deux premières phrases du paragraphe par le texte suivant : « Le Rapporteur spécial a expliqué que la légitime défense prévue ici n'était pas celle de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. L'Article 51 écartait l'illicéité d'un acte déterminé et, par conséquent, la responsabilité internationale de l'État auteur de cet acte. »

Le paragraphe 89, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 90 à 93

Les paragraphes 90 à 93 sont adoptés.

Paragraphe 93 bis

25. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il serait souhaitable d'ajouter, après ces quatre paragraphes consacrés aux points de vue des membres de la Commission, un nouveau paragraphe 93 bis, qui se lirait ainsi :

« 93 bis. Le Rapporteur spécial a fait observer que, dans le nouveau projet d'articles qu'il avait proposé dans son douzième rapport, l'expression « faits justificatifs » avait été supprimée du titre du projet. »

Le paragraphe 93 bis est adopté.

Paragraphe 94 à 103

Les paragraphes 94 à 103 sont adoptés.

Paragraphe 104

26. M. PELLET signale que, à la troisième phrase du paragraphe, on fait dire au Rapporteur spécial une chose et son contraire. Il propose donc de supprimer cette phrase et de la remplacer par le texte suivant : « Le Rapporteur spécial a indiqué que comme cette phrase explique et étaye la première phrase, il était partisan de la conserver. »

27. M. THIAM (Rapporteur spécial) souhaite, en outre, que l'on apporte deux corrections au texte français. La première concerne la fin de la deuxième phrase, où les mots « rien de neuf » devraient être remplacés par les mots « rien de nouveau ». La deuxième correction porte sur une expression figurant à la quatrième phrase, où, dans le contexte du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il faut parler de « droit international pénal » et non de « droit pénal international ».

Le paragraphe 104, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 105

28. M. PELLET dit que, dans un but de cohérence, il faudrait supprimer les mots « dans la version française ».

Le paragraphe 105, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 106 et 107

Les paragraphes 106 et 107 sont adoptés.

Paragraphe 108

29. M. THIAM (Rapporteur spécial) pense qu'il faudrait apporter trois corrections au texte. Tout d'abord, à la quatrième phrase, il faudrait remplacer l'expression « agents de l'État » par « auteurs d'un crime ». Deuxièmement, à la septième phrase, l'expression « même abstraction faite de ce cas » devrait être remplacée par « même dans ce cas ». Enfin, à la neuvième phrase, au lieu de « qui fomentent des crimes sur », il faudrait lire : « qui commettent des crimes contre ».

Le paragraphe 108, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 109

30. M. THIAM (Rapporteur spécial) juge souhaitable, à la première phrase du texte français, de remplacer l'expression « mise sur le tapis » par le mot « reprise ».

31. M. CRAWFORD dit qu'il faudrait, dans le texte anglais, remplacer l'expression *criminal State responsibility* par les mots *criminal responsibility of States*.

Le paragraphe 109, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 110

32. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que, à la fin de la troisième phrase, il faudrait ajouter le mot « tel » avant le mot « crime ».

33. M. MAHIOU fait observer que le texte anglais ne correspond pas au texte français.

34. Le PRÉSIDENT suggère, en conséquence, de remplacer, dans la troisième phrase du texte anglais, les mots *to try a case* par les mots *to try the perpetrator of such a crime*.

35. M. THIAM (Rapporteur spécial) juge en outre souhaitable de remplacer, dans la dernière phrase de la version française, les mots « sans exclure la création éventuelle » par les mots « sans exclure l'hypothèse où une cour criminelle internationale serait ultérieurement créée ».

Le paragraphe 110, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 111

36. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que la dernière phrase devrait être remaniée pour se lire : « Si graves que soient ces crimes, l'on voyait mal pourquoi ils devraient être imprescriptibles. »

Le paragraphe 111, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 112 à 120

Les paragraphes 112 à 120 sont adoptés.

L'ensemble de la section B.2, ainsi modifié, est adopté.

CHAPITRE III. — *Le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (A/CN.4/L.500)*

Paragraphe 1 à 9

Les paragraphes 1 à 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

37. M. ELARABY tient à ce qu'il soit consigné dans le compte rendu qu'il se joint à l'hommage rendu au Rapporteur spécial au paragraphe 11, mais non à la recommandation qui fait l'objet du paragraphe 10 telle qu'elle est formulée.

38. Après un échange de vues auquel participent MM. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial), TOMUSCHAT et CALERO RODRIGUES, le PRÉSIDENT suggère de remanier le texte du paragraphe 10 comme suit :

« 10. La Commission a décidé de recommander à l'attention de l'Assemblée générale le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et la résolution sur les eaux souterraines captives transfrontières. Elle recommande, sur la base de ce projet d'articles, l'élaboration d'une convention par l'Assemblée générale ou par une conférence internationale de plénipotentiaires. »

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 11

Le paragraphe 11 est adopté.

Paragraphe 12

39. M. CRAWFORD propose de remplacer, dans la version anglaise, le mot *seizes* par *takes*.

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13

Le paragraphe 13 est adopté.

L'ensemble du chapitre III, ainsi modifié, est adopté.

La séance est levée à 17 h 50.

2374^e SÉANCE

Jeu­di 21 juillet 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram,

M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite*) [A/CN.4/457, sect. B, A/CN.4/458 et Add.1 à 8², A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 et Corr.1 et Rev.1 et 2 et Rev.2/Corr.1 et Add.1 à 3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR UN PROJET DE STATUT POUR UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE (suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale à présenter le rapport révisé du Groupe de travail (A/CN.4/L.491/Rev.2 et Corr.1 et Add.1 à 3).

2. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) dit que le document dont la Commission est saisie renferme une version sensiblement remaniée du rapport que la Commission a examiné initialement en séance plénière (A/CN.4/L.491). Le Groupe a examiné deux projets officiels de statut et a également approuvé les commentaires révisés à la lumière des observations faites en séance plénière. Le projet de statut et le commentaire traduisent l'un et l'autre l'opinion collective du Groupe et, sur cette base, sont recommandés pour adoption par la Commission. Toute observation faite par un membre en séance plénière qui n'est pas reflétée dans le projet de statut pour une cour criminelle internationale — parce qu'elle n'a pas été reprise à son compte par le Groupe de travail — est reflétée dans le commentaire. Le projet de statut devrait être considéré comme un texte de négociation à soumettre à l'Assemblée générale, voire, si l'Assemblée en convient, à une conférence diplomatique. Il ne cherche pas à codifier le droit, car le droit est inexistant dans ce domaine. Le Groupe de travail n'a pas tenté non plus de rédiger les clauses liminaires et finales de l'instrument qui pourrait accompagner le statut. De fait, il a modifié la note sur d'éventuelles clauses à inclure dans le traité destiné à accompagner le projet de statut. Il appartiendra à une éventuelle conférence de traiter des questions comme les réserves et le règlement des différends. Le statut prévoit, par ailleurs, la structure fondamentale à même de donner effet aux idées sur des questions telles que la compétence de la cour en matière de génocide, la capacité du Conseil de sécurité de renvoyer des affaires à la cour et les limites nécessaires aux activités de la cour.

* Reprise des débats de la 2361^e séance.

¹ Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 et suiv.

² Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

³ Ibid.

3. Le Président du Groupe de travail remercie tous les membres du Groupe pour leur coopération, ainsi que les fonctionnaires du secrétariat pour le concours précieux qu'ils ont apporté à cet exercice difficile.

PRÉAMBULE ET PREMIÈRE PARTIE (Institution de la cour)

4. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) dit que le libellé du troisième alinéa du préambule a été modifié en réponse aux observations faites par M. Robinson (2357^e séance), que la deuxième partie de l'article 2 a été reportée dans le commentaire et que le paragraphe 3 de l'article 3 était placé initialement ailleurs dans le projet de statut. Aucune modification n'a été apportée quant au fond.

5. M. TOMUSCHAT, se référant au deuxième alinéa du préambule, propose de supprimer les mots « ne [...] que » qui feraient perdre de leur valeur aux articles.

6. M. ROSENSTOCK préférerait conserver ces mots qui permettraient aux gouvernements d'envisager cette disposition dans une optique positive et pourraient aussi avoir une légère influence sur leur raisonnement dans l'hypothèse où se produirait un cas relevant de l'article 35 du statut.

7. Après un débat auquel participent MM. AL-BAHARNA, CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale), HE et KABATSI, le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission accepte de conserver les mots « ne [...] que » dans le deuxième alinéa du préambule du projet de statut.

Il en est ainsi décidé.

8. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA propose d'inverser l'ordre des références à la répression et à la poursuite des crimes au premier alinéa du préambule.

Il en est ainsi décidé.

9. M. PELLET maintient ses réserves en général et doute que la Commission s'embarque sur la bonne voie. Il aimerait qu'il soit fait état de ce point de vue non seulement dans le compte rendu, mais aussi dans le rapport de la Commission. Il n'est pas en mesure d'accepter l'article 2, mais ne fera pas obstacle à son adoption si tel est le vœu de la majorité.

10. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) partage entièrement l'idée de M. Pellet que les points de vue importants doivent être pleinement reflétés dans le commentaire.

11. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA aurait préféré que, dans le deuxième alinéa du préambule, l'accent soit mis sur l'objet et le but de la cour plutôt que sur sa compétence, qui est une question d'ordre purement technique. Cependant, il ne fera pas obstacle à un consensus.

Le préambule et la première partie, ainsi modifiés, sont adoptés.

DEUXIÈME PARTIE (Composition et administration de la cour)

12. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) dit que relativement peu de modifications de fond ont été apportées à la deuxième partie. Dans l'article 6, la référence aux listes de juges a été supprimée, mais l'idée qu'il fallait assurer un équilibre entre les deux types de qualification possibles, qui avait été bien accueillie, a été conservée. Le libellé des paragraphes 3 et 4 de l'article 19 a été modifié et le principe de l'exercice par les États parties d'un contrôle sur l'élaboration du règlement de la cour, sur lequel un certain nombre de délégations à la Sixième Commission de l'Assemblée générale avaient insisté lors de la quarante-huitième session en 1993, a été renforcé. Ce contrôle pourrait être exercé soit par les États parties qui donneraient leur approbation au règlement à l'occasion d'une conférence, soit par un système de communication avec les États parties qui feraient savoir s'ils ont des objections au règlement. Les autres modifications apportées à la deuxième partie sont toutes d'ordre rédactionnel.

13. M. MAHIOU dit que le paragraphe 3 de l'article 6 stipule qu'il devrait y avoir dix juges dotés d'une expérience en matière de justice pénale, mais seulement huit ayant une compétence notoire en matière de droit international. Les arguments avancés pour défendre cette différence ne sont pas convaincants. Il devrait s'instaurer un réel équilibre, avec neuf juges compétents dans chacune des deux disciplines.

14. M. PELLET, se référant à l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 8, dit qu'il ne voit pas l'utilité des mots *due* en anglais et « bonne » en français, mais n'insiste pas pour qu'ils soient supprimés. Le membre de phrase « pour qu'ils prêtent leurs services en fonction des besoins », figurant dans le paragraphe 4 de l'article 12, demeure ambigu malgré l'explication donnée dans le commentaire. Les choses seraient plus claires si on le remplaçait par une formule telle que « qui exercent leurs fonctions lorsque la cour est saisie ».

15. M. Pellet relève une erreur de droit dans le paragraphe 7 de l'article 12 et le paragraphe 4 de l'article 13, attendu que le personnel du parquet et le personnel du greffe de la cour proposée ne sauraient être assimilés à celui de l'ONU et ne peuvent donc être soumis à un statut du personnel qui serait plus ou moins conforme à celui de l'ONU.

16. Le PRÉSIDENT considère que la Commission accepte de supprimer le membre de phrase contesté, tant au paragraphe 7 de l'article 12 qu'au paragraphe 4 de l'article 13.

Il en est ainsi décidé.

17. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) dit que le sens du paragraphe 4 de l'article 12 est clair : le procureur et les procureurs adjoints exerceront leurs fonctions selon que de besoin — en d'autres termes, ni plus ni moins que nécessaire.

18. Après un débat auquel participent MM. ROBINSON, CRAWFORD (Président du Groupe de travail) et ROSENSTOCK, M. PELLET suggère de distribuer pour examen une nouvelle version du paragraphe 4.

Il en est ainsi décidé.

19. M. PELLET maintient toujours sa réserve au sujet du paragraphe 1 de l'article 17 concernant l'octroi d'une allocation annuelle au président. Se référant au paragraphe 4 de l'article 19, il juge tout à fait inacceptable de prévoir des règles provisoires en matière pénale. Comment concevoir qu'un accusé puisse être soumis à un régime susceptible d'être modifié ultérieurement ? Ce paragraphe mérite d'être supprimé.

20. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle) est opposé à la suppression du paragraphe 4 de l'article 19. L'article est un compromis entre la position arrêtée dans le statut du 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 1991⁴, dans lequel les juges élaborent le règlement intérieur et où il n'est pas prévu qu'il soit approuvé ou rejeté, et une situation où ce sont les États parties et non les juges qui élaborent le règlement. En vertu du paragraphe 1, les juges élaborent les règles et, en vertu du paragraphe 2, celles-ci sont approuvées par les États parties. Le paragraphe 4 est une concession aux besoins de bon fonctionnement et d'efficacité de la cour, dans une situation où une affaire est en instance et où les règles ont été élaborées mais n'ont pas encore été approuvées. Un changement apporté aux règles pourrait même s'avérer avantageux pour un accusé.

21. M. PELLET dit que cette explication ne fait qu'accroître son hostilité pour le paragraphe 4. Il est tout à fait inacceptable que des règles soient appliquées à titre provisoire puis deviennent caduques, faute d'avoir été approuvées par les États. Une application provisoire est des plus dangereuses.

22. Après avoir consulté la Commission à main levée, le PRÉSIDENT déclare que le paragraphe 4 de l'article 19 est maintenu.

23. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) pense que M. Pellet a fait une observation légitime, mais qu'il ne partage pas pour sa part. Il devrait en être fait état dans le commentaire.

24. M. ROBINSON dit que, tout en se rendant compte que la Commission est à court de temps, il regrette cependant que l'on ait procédé avec tant de hâte à une consultation à main levée. L'idée que le paragraphe 4 risque de remettre complètement en cause le système prévu au paragraphe 2 a quelque mérite. Il espère qu'à l'avenir la Commission aura suffisamment de temps devant elle pour discuter de questions aussi importantes.

25. M. MAHIOU partage les réserves d'autres membres de la Commission au sujet du paragraphe 4.

L'instauration d'un régime provisoire peut susciter de graves préoccupations de la part des États. En matière de droit pénal, il faudrait préciser une fois pour toutes si les règles s'appliquent ou non.

26. Le PRÉSIDENT décide de consulter la Commission à main levée sur le paragraphe 4, étant convaincu que l'article 19 représente un compromis entre les différents points de vue qui se sont déjà longuement exprimés en séance plénière et au Groupe de travail. S'il n'entend pas de nouvelles objections, il considérera que, étant entendu que les opinions divergentes seront dûment reflétées dans le commentaire, la Commission décide d'adopter tous les articles de la deuxième partie, à l'exception du paragraphe 4 de l'article 12, qui demeure en attente.

Il en est ainsi décidé.

La deuxième partie, ainsi modifiée, est adoptée sous cette réserve.

TROISIÈME PARTIE (Compétence de la cour)

27. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) dit que la troisième partie est, de toute évidence, la plus problématique du projet de statut. Là encore, le texte représente un compromis entre des positions maximaliste et minimaliste sur différents points. Cependant, comparé au projet examiné précédemment par la Commission, il a subi relativement peu de changements. L'alinéa c de l'article 20 a été remanié de façon à éviter la confusion avec l'expression technique « infractions graves » utilisée dans les Conventions de Genève du 12 août 1949 et le Protocole additionnel de 1977, et une référence aux coutumes a été ajoutée. La référence expresse aux crimes au regard du droit international général a été supprimée de l'article 20, dans le cadre d'un compromis délicat sur la question de savoir si l'apartheid devait être visé à part dans cet article. Il existe bien des manières d'entreprendre un exercice d'une telle difficulté, mais la solution d'ensemble proposée par M. Robinson (2358^e séance) a fini par être acceptée à l'unanimité des membres du Groupe de travail, pour les raisons données dans le commentaire.

28. S'agissant de la question des conditions préalables à l'exercice de la compétence, l'idée avait été émise que le génocide ne devrait pas faire l'objet de règles spéciales. À une majorité importante, les membres du Groupe de travail ont préféré prévoir un traitement spécial du cas de génocide — solution également préférée par bon nombre de membres de la Commission qui ne sont pas membres du Groupe de travail. Le paragraphe 3 de l'article 21 a été déplacé et constitue désormais l'article 54. L'article 22 est demeuré en principe inchangé, de même que l'article 23, bien que le libellé du paragraphe 1 de cet article ait été modifié afin qu'il soit bien clair que ce que le Conseil de sécurité renvoie devant la cour, c'est la question ou la situation à laquelle s'applique le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, et qu'il appartient ensuite au procureur de la cour de distinguer le crime et l'accusé. Le Groupe de travail a décidé, à une majorité importante de ses membres, de conserver le paragraphe 3

⁴ Doc. S/25704, annexe.

de l'article 23, en le modifiant pour bien préciser que le Conseil doit, en fait, se prononcer au titre du Chapitre VII de la Charte et qu'il ne suffit pas qu'il condamne une situation particulière aux termes du Chapitre VII. Le paragraphe 3 a également été modifié de façon à ne toucher, sous sa forme plus restreinte, que l'engagement des poursuites. L'article 24 n'a jamais suscité d'opposition; de fait, d'aucuns pensent qu'il devrait constituer le seul article de la troisième partie.

29. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA tient à réitérer ses réserves au sujet de l'article 20. L'alinéa *d* de cet article renvoie aux crimes contre l'humanité. Il existe certainement une catégorie de crimes de cette nature en droit interne, et la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide fait du génocide un crime contre l'humanité, mais il n'est pas sûr qu'il existe en droit international une catégorie *sui generis* de « crimes contre l'humanité ». Que vise en fait l'alinéa *d* de l'article 20 ? M. Pambou-Tchivounda est aussi préoccupé par le maintien du crime d'agression, en particulier à la lumière du paragraphe 2 de l'article 23, qui exige du Conseil de sécurité qu'il constate d'abord qu'un État a commis un acte d'agression. Qui tombera sous le coup de l'alinéa *b* de l'article 20 ? Des particuliers ou des États ? Il aimerait recevoir des précisions sur ces deux points.

30. Pour M. PELLET, l'article 21 est à la fois trop restrictif et trop large. Il aurait fallu prévoir une exception à l'exigence de ne porter plainte que dans les cas de violations systématiques ou massives des droits de l'homme. Il aurait fallu aussi appliquer le même système général à tous les crimes visés dans l'article 20, au lieu de faire un cas spécial du crime de génocide. M. Pellet a aussi des objections au membre de phrase « l'État qui a la garde de la personne suspectée du crime » figurant à l'alinéa *b*, *i*, du paragraphe 1. En droit international, la terminologie habituellement utilisée en pareil cas est la suivante : « l'État sur le territoire duquel se trouve la personne ». Qui plus est, les versions française et anglaise de cet alinéa ne correspondent pas.

31. M. Pellet est tout à fait opposé à l'article 22 et ne peut se rallier à un consensus en vue de son adoption. Pour parler familièrement, cet article permettrait aux États d'« avoir le beurre et l'argent du beurre ». Les États pourraient devenir parties au statut et participer à divers aspects du fonctionnement de la cour sans obligation aucune, si ce n'est d'ordre financier. Si la Commission tenait à adopter cet article, il proposerait de remplacer les mots « à l'article 20 » figurant au paragraphe 1 par les mots « aux alinéas *b*, *c* et *d* de l'article 20 ». Cette modification éliminerait toute référence au crime de génocide au paragraphe 1, reflétant ainsi qu'une exception est faite pour le génocide dans l'ensemble de règles concernant l'exercice de la compétence.

32. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que le Groupe de travail a décidé que les crimes pour lesquels la cour était compétente seraient énoncés dans l'article 20 et les définitions de ces crimes données dans le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Comme M. Pellet, il a de vives réserves au sujet de l'article 22. La procédure pour l'acceptation de la juridiction de la cour par les États semble extrêmement complexe et

risque d'entraver le bon fonctionnement de la cour. Une fois qu'un État est devenu partie au statut, il devrait être considéré comme ayant accepté la juridiction de la cour.

33. M. MAHIOU fait siennes les observations du Rapporteur spécial au sujet de l'article 22. Il a aussi des réserves au sujet du paragraphe 3 de l'article 23. Le Conseil de sécurité ne devrait pas avoir la possibilité d'empêcher la cour d'agir.

34. M. HE dit que la question de savoir si une affaire renvoyée par le Conseil de sécurité devant la cour peut imposer automatiquement une obligation à la cour est discutable. En conséquence, il faudrait remplacer au paragraphe 1 de l'article 23 les mots « Nonobstant les » par les mots « Sous réserve des ». Par ailleurs, l'article 42 n'est pas compatible avec le principe *non bis in idem*.

35. M. CALERO RODRIGUES partage le point de vue du Rapporteur spécial sur l'article 22. Il a lui aussi des réserves au sujet du paragraphe 3 de l'article 23 : le fait que le Conseil de sécurité s'occupe d'une affaire ne devrait pas empêcher la cour d'exercer sa compétence.

36. M. ARANGIO-RUIZ nourrit les mêmes réserves que M. Calero Rodrigues. Par ailleurs, l'existence d'une cour criminelle internationale est une condition *sine qua non* de l'adoption du Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Aussi l'acceptation de la juridiction de la cour devrait-elle être obligatoire pour tout État qui devient partie au statut et au Code.

37. M. GÜNEY partage les objections à l'article 22 exprimées par M. Mahiou et M. Calero Rodrigues.

38. M. ROBINSON se demande s'il est nécessaire que les membres de la Commission confirment des réserves qu'ils ont déjà exprimées au cours du débat. Dans l'affirmative, il tient simplement à confirmer toutes les réserves dont il a fait état précédemment.

39. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) dit que le Groupe partage les préoccupations exprimées au sujet de la définition des crimes contre l'humanité et espère que la question pourra être réglée dans le cadre du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. L'expression « État qui a la garde de la personne » utilisée à l'alinéa *b*, *i*, du paragraphe 1 de l'article 21, a remplacé la terminologie utilisée précédemment, à savoir « État sur le territoire duquel se trouve la personne ». Le nouveau texte améliore le précédent parce que le libellé initial aurait suscité des difficultés dans un certain nombre de situations, dans le cas, par exemple, de personnes se trouvant temporairement sur le territoire d'un État, de forces en visite ou de personnes jouissant de l'immunité personnelle. Il reconnaît que la version française a besoin d'être révisée.

40. S'il était vrai, selon des versions précédentes du statut, que les États parties au statut n'avaient pas d'obligations autres que financières, tel n'est plus le cas. L'article 54, conjugué à l'article 53, impose en effet des obligations aux États parties, qui sont indépendantes de l'acceptation de la juridiction de la cour en vertu de l'article 22. L'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 22 renvoie à l'article 20 dans son ensemble, plutôt qu'à des alinéas spécifiques, afin de permettre à un État qui n'est

pas partie à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide d'accepter la juridiction de la cour pour le crime de génocide et de porter plainte. Cependant, le Président du Groupe de travail n'est pas opposé à l'idée de remplacer la référence à l'article 20 par la liste des alinéas *b* à *e*.

41. Le commentaire reflète les réserves des membres au sujet de l'article 23.

42. Le PRÉSIDENT considère que la Commission décide d'adopter la troisième partie, étant entendu que les réserves de tous les membres seront dûment consignées dans le compte rendu et le commentaire.

La troisième partie, ainsi modifiée, est adoptée sous cette réserve.

QUATRIÈME PARTIE (Enquête et poursuites)

43. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) dit que plusieurs modifications d'ordre rédactionnel ont été apportées aux paragraphes 1, 4 et 5 de l'article 26 et au paragraphe 1 de l'article 27 pour répondre aux questions posées à juste titre par M. Robinson (2361^e séance) sur des points de procédure.

44. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, se référant au paragraphe 3 de l'article 31, dit qu'il aimerait savoir qui prendra à sa charge les frais encourus par les personnes nommées pour aider le procureur.

45. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) dit que ces frais pourraient être à la charge de la cour ou imputés sur une contribution versée par l'État. Le Groupe de travail a pensé qu'il fallait faire preuve, sur ce point, de la plus grande souplesse.

46. M. PELLET a de vives réserves quant au système prévu dans l'article 31, lequel devrait être supprimé.

47. Après un échange de vues dans lequel interviennent MM. CRAWFORD (Président du Groupe de travail), ROBINSON, TOMUSCHAT, PELLET et le PRÉSIDENT, M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail) suggère le nouveau libellé suivant pour le paragraphe 1 de l'article 31 :

« 1. Le Procureur peut demander à un État partie de mettre à sa disposition des personnes qui seront chargées de l'assister dans une affaire, conformément au paragraphe 2. »

De ce fait, il faudrait remplacer le paragraphe 3 par le texte suivant :

« Les conditions et modalités suivant lesquelles des personnes peuvent être mises à la disposition du Procureur en vertu du présent article sont approuvées par la Présidence sur la recommandation du Procureur. »

Le titre de l'article devrait être modifié en conséquence.

48. Le PRÉSIDENT considère que la Commission décide d'adopter la quatrième partie, ainsi modifiée, avec les réserves dont des membres ont fait état.

Il en est ainsi décidé.

La quatrième partie, ainsi modifiée, est adoptée sous cette réserve.

CINQUIÈME PARTIE (Le procès)

49. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) dit que la notion de recevabilité a été introduite dans l'article 35 à la place de celle de pouvoir discrétionnaire de la cour. Au paragraphe 1 de l'article 38, les pouvoirs de la chambre de première instance sont maintenant décrits sans qu'il soit fait référence à d'autres organes, et des modifications mineures ont été de ce fait apportées au reste de l'article. M. Crawford tient à souligner que l'article 42 repose sur un point de vue fortement majoritaire au Groupe de travail. Plusieurs modifications d'ordre rédactionnel mineures ont été apportées à l'article 45.

50. M. PELLET dit que l'alinéa *c* de l'article 33 devrait être supprimé, de même que l'alinéa *a* de l'article 35, car le commentaire est ambigu et que cet alinéa semble faire double emploi avec l'article 26. Il maintient aussi ses vives réserves au sujet du fond visé à l'alinéa *c* du paragraphe 3 de l'article 47.

51. Après un débat auquel participent MM. BOWETT, PELLET, ROBINSON, ROSENSTOCK et CRAWFORD (Président du Groupe de travail), M. PELLET retire sa proposition tendant à supprimer l'alinéa *c* de l'article 33.

52. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) dit que si l'alinéa *a* de l'article 35 était supprimé, il faudrait aussi supprimer l'alinéa *b*. Le but de l'article 35 est d'éviter des poursuites inutiles; il ne fait pas double emploi avec l'article 25, ni avec l'article 26.

53. Après avoir consulté les membres de la Commission à main levée, le PRÉSIDENT dit que la Commission semble être opposée à l'idée de supprimer l'alinéa *a* de l'article 35. S'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter la cinquième partie avec les réserves dont certains membres ont fait état.

La cinquième partie est adoptée sous cette réserve.

La séance est levée à 13 h 5.

2375^e SÉANCE

Jeudi 21 juillet 1994, à 15 h 5

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-

Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, MM. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/457, sect. B, A/CN.4/458 et Add.1 à 8², A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 et Corr.1 et Rev.1 et 2 et Rev.2/Corr.1 et Add.1 à 3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

**RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL
SUR UN PROJET DE STATUT POUR
UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE (suite)**

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à continuer l'examen du rapport révisé du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale (A/CN.4/L.491/Rev.2 et Corr.1 et Add.1 à 3).

DEUXIÈME PARTIE (Composition et administration de la Cour) [fin]

2. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) rend compte des consultations sur les points demeurés en suspens depuis la séance précédente. Dans la version française du paragraphe 2 de l'article 6, les deux mots « et aptes » devraient être supprimés. La fin du paragraphe 4 de l'article 12 devrait être remaniée comme suit : « qui sont disposés à exercer les fonctions qu'ils peuvent être appelés à remplir », et la fin du paragraphe 2 de l'article 13 comme suit : « et il doit être disposé à exercer les fonctions qu'il peut être appelé à remplir ».

3. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter la deuxième partie ainsi modifiée.

Il en est ainsi décidé.

La deuxième partie, ainsi modifiée, est adoptée.

SIXIÈME PARTIE (Recours et révision)

4. M. PELLET dit que la formule « défaut d'équité de la procédure » utilisée dans l'article 48 est maladroite et devrait être remplacée par les mots « pour erreur de procédure ». L'introduction de la notion d'équité lui semble d'ailleurs également inopportune à l'article 49.

5. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter la sixième partie ainsi modifiée.

Il en est ainsi décidé.

La sixième partie, ainsi modifiée, est adoptée.

¹ Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 et suiv.

² Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

³ Ibid.

SEPTIÈME PARTIE (Coopération internationale et assistance judiciaire)

6. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) présente les changements apportés par le Groupe de travail à cette partie du projet de statut, en s'arrêtant plus particulièrement sur l'article 54, qui était auparavant le paragraphe 3 de l'article 21.

7. À la suite d'un débat sur la notion de *custody* introduite dans l'article 54, son contenu exact, les différents cas de figure qu'elle peut recouvrir et les difficultés qu'elle pose pour ce qui est de sa traduction dans les autres langues auquel participent le PRÉSIDENT et MM. CRAWFORD (Président du Groupe de travail), PELLET, TOMUSCHAT, ROSENSTOCK, CALERO RODRIGUES et MAHIOU, le PRÉSIDENT propose de reprendre la traduction française de *custody* qui figure dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, à savoir « détention », et d'ajouter des explications sur cette notion dans le commentaire de l'article.

Il en est ainsi décidé.

8. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) propose de remplacer au paragraphe 6 de l'article 53 les mots « demandées par la Cour » par les mots « nécessaires pour que l'accusé demeure sous sa garde ou son contrôle ».

Il en est ainsi décidé.

9. M. PELLET dit que l'article 56 lui semble d'un formalisme excessif, en ce qu'il limite les possibilités de coopération en prescrivant une déclaration ou un arrangement. Au lieu de dire « Les États non parties au présent statut peuvent prêter leur concours », il aurait préféré que l'on dise « La Cour peut prier les États non parties de prêter leur concours ».

10. M. YANKOV dit que la formulation proposée par M. Pellet est trop vague. Si coopération il doit y avoir, elle ne peut se faire dans l'abstrait. Pourquoi donc ne pas en préciser les modalités, d'autant plus que, à la fin de l'article, les mots « ou autre accord avec la Cour » écartent tout risque de limitation.

11. Après un débat auquel participent MM. CRAWFORD, ROSENSTOCK, GÜNEY, BOWETT, ROBINSON, MAHIOU, AL-BAHARNA et CALERO RODRIGUES, le PRÉSIDENT constate que, de l'avis du plus grand nombre, l'article 56 devrait rester en l'état.

Il en est ainsi décidé.

La septième partie, ainsi modifiée, est adoptée.

HUITIÈME PARTIE (Exécution)

12. M. PELLET ne comprend pas le sens de l'expression « reconnaissance des arrêts » à l'article 58. Il serait plus clair, à son avis, de dire que les États parties s'engagent à tirer les conséquences juridiques des arrêts de la Cour en ce qui les concerne.

13. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) dit que la notion de reconnaissance des jugements existe en matière civile. Bien que l'on soit en matière pénale, il faut prévoir une forme ou une autre d'obligation pour les États de reconnaître qu'une personne a été jugée coupable, quelles qu'en soient par ailleurs les conséquences.

14. Le PRÉSIDENT rappelle que cette disposition est le résultat d'un compromis qui n'a été obtenu que très difficilement au sein du Groupe de travail. Nombreux étaient les membres qui avaient formulé des objections, mais la majorité du Groupe de travail s'est en définitive ralliée à cette formulation.

15. M. ROSENSTOCK dit que le commentaire doit faire apparaître les objections formulées tant au sein du Groupe de travail qu'en séances plénières.

La huitième partie est adoptée.

ANNEXE

L'annexe est adoptée.

L'ensemble du projet de statut pour une cour criminelle internationale, ainsi modifié, est adopté.

PROJET DE COMMENTAIRES DES ARTICLES DU PROJET DE STATUT POUR UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE

16. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet de commentaires figurant dans le rapport révisé du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale (A/CN.4/L.491/Rev.2 et Corr.1 et Add.1 à 3).

17. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) propose de demander au secrétariat d'apporter aux commentaires, en consultation avec le Président du Groupe de travail, les modifications correspondant aux décisions prises à la séance précédente à propos des articles du statut. Une fois le projet de commentaires adopté, le secrétariat remplacerait l'expression « Groupe de travail » par le terme « Commission ».

Il en est ainsi décidé.

18. M. PELLET tient à ce que les réserves, abondantes, qu'il a sur diverses dispositions du statut et son objection à l'article 22 soient non seulement consignées dans les comptes rendus analytiques pertinents, mais également reflétées dans le rapport de la Commission.

*Commentaires du préambule et des première à troisième parties
(A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.1)*

Commentaire du préambule

Le commentaire du préambule est adopté.

Commentaire de la première partie

19. M. PELLET relève deux problèmes de traduction dans le commentaire de l'article 2. Au paragraphe 2, l'expression *one view* est traduite par « un membre » alors qu'il s'agit d'un point de vue. Au paragraphe 7 du commentaire du même article, l'expression *overall willingness of States* est rendue par « les États sont tous disposés » alors qu'elle signifie un grand nombre ou un très grand nombre d'États, mais non pas tous les États. En outre, au paragraphe 2 du commentaire de l'article 4, il est dit que la Cour « est censée bénéficier », alors qu'il faudrait dire « la Cour doit ».

20. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) propose de procéder également en anglais à la modification proposée par M. Pellet en ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 4, à savoir remplacer *The Court is intended* par *The Court should*.

Il en est ainsi décidé.

Commentaire de la deuxième partie

21. M. de SARAM propose de supprimer la fin de la dernière phrase du paragraphe 2 du commentaire de l'article 12, qui se terminerait donc par « ni d'aucune autre source ». Le Procureur étant indépendant, il ne peut agir en tant que représentant de la communauté internationale, ni même des États parties.

Il en est ainsi décidé.

Commentaire de la troisième partie

22. M. EIRIKSSON estime qu'il conviendrait de modifier le paragraphe 3 du commentaire de l'article 21 pour tenir compte de la place qui y est donnée au génocide, qui constitue la différence majeure par rapport à la disposition correspondante du projet de statut élaboré à la quarante-cinquième session, en 1993⁴. Il propose donc d'ajouter la phrase suivante après la première phrase : « Premièrement, il traite le génocide séparément (voir *infra* par. 6 du commentaire) ». L'actuelle deuxième phrase commencerait comme suit : « Deuxièmement, il privilégie, à l'alinéa *b* du paragraphe 1, l'État qui a la garde ». L'actuelle troisième phrase serait libellée ainsi : « Troisièmement, cet alinéa exige l'acceptation de la part de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, appliquant ainsi à tous les crimes autres que le génocide la condition déjà posée dans le projet de statut de 1993 pour les crimes au regard du droit international général. » Enfin, la dernière phrase du paragraphe commencerait ainsi : « Quatrièmement, il exige également, dans ces cas-là, l'acceptation ».

Il en est ainsi décidé.

23. M. EIRIKSSON propose, dans la deuxième phrase du paragraphe 1 du commentaire de l'article 23, de supprimer le mot « plutôt » figurant à la sixième ligne du paragraphe et de déplacer les mots « par exemple dans les cas où celui-ci peut être habilité à créer un tribunal spécial en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies » à la fin de la phrase, en remplaçant « celui-ci » par « le Conseil ».

⁴ *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 104, doc. A/48/10, annexe.

Il en est ainsi décidé.

24. M. PELLET souhaiterait que l'on modifie la sixième phrase du paragraphe 15 du commentaire de l'article 20, qui commence par les mots « Leur inclusion ». En effet, cette phrase reflète un point de vue trop unilatéral, car souvent les traités multilatéraux ne font que cristalliser des principes du droit international coutumier.

25. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) propose de remanier cette phrase comme suit : « Leur inclusion dans cette liste posait aussi la délicate question du rapport entre les normes énoncées dans les traités multilatéraux et le droit international coutumier. »

Il en est ainsi décidé.

26. M. PELLET estime que le commentaire de l'article 22 est bien trop « mou » par rapport aux débats qui ont eu lieu à la Commission. Le Président du Groupe de travail a déclaré qu'il allait le modifier et M. Pellet souhaiterait que, à cette occasion, il indique que plusieurs membres de la Commission ont émis des réserves sur l'article 22 lui-même, en rappelant les motifs de ces réserves, et qu'également un membre a déclaré qu'il n'était pas en mesure de se rallier à cet article, qui, selon lui, permettait aux États de bénéficier de leur participation au statut sans réellement assumer d'obligations.

27. M. MAHIOU rappelle que les membres de la Commission se sont opposés au paragraphe 3 de l'article 23 et proposent donc de remplacer les mots « Certains membres du Groupe de travail » qui figurent au paragraphe 13 du commentaire de l'article en question par les mots « Plusieurs membres de la Commission ».

Il en est ainsi décidé.

28. M. ROBINSON rappelle que, en ce qui concerne l'article 20, la Commission a adopté une proposition de compromis dans le cadre de laquelle il avait été décidé de ne pas mentionner expressément les crimes au regard du droit international général. Or il constate que le commentaire de l'article 20 n'a pas été modifié en conséquence.

29. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) convient que l'observation de M. Robinson n'est pas sans mérite et il propose, pour y faire droit, de supprimer les intertitres figurant avant le paragraphe 3 et le paragraphe 18 du commentaire de l'article 20 et de remplacer, au paragraphe 18, l'expression « pour l'essentiel » par les mots « pour le reste ».

Il en est ainsi décidé.

Commentaires des quatrième et cinquième parties (A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.2)

Commentaire de la quatrième partie

30. M. PELLET s'étonne de trouver au paragraphe 2 du commentaire de l'article 31 une référence à l'Article 100 de la Charte des Nations Unies. Cette référence

semble en effet conforter une position qu'il avait lui-même défendue et qui avait été critiquée par les membres de la Commission; il s'étonne de cette incohérence.

31. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) propose de supprimer la dernière phrase du paragraphe 2 du commentaire de l'article 31.

Il en est ainsi décidé.

Commentaire de la cinquième partie

32. M. MAHIOU dit que, en ce qui concerne le droit applicable, qui fait l'objet de l'article 33, il conviendrait d'évoquer dans le commentaire le lien entre le projet de statut et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, comme dans le commentaire de l'article 20. Il propose donc d'ajouter au commentaire de l'article 33 un nouveau paragraphe ainsi libellé :

« 4) Comme à propos de l'article 20, plusieurs membres ont rappelé le lien à établir entre le projet de statut et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en considérant que le droit applicable par la Cour devrait résulter du code. »

Il en est ainsi décidé.

33. M. PELLET rappelle que le commentaire de l'article 33 fait partie de ceux que le Président du Groupe de travail doit remanier et il souhaite que, à cette occasion, ce dernier y indique que certains membres ont exprimé de profondes réserves en ce qui concerne l'alinéa c de l'article 33 et précise, au paragraphe 3 de ce commentaire, que, pour certains membres, les renvois faits par le droit international au droit interne n'obligent pas la Cour à appliquer des dispositions du droit interne. Il souhaiterait en outre ajouter qu'un membre a regretté que le principe énoncé dans la dernière phrase du paragraphe 3 du commentaire ne soit pas consacré dans l'article 33 lui-même.

34. Enfin, M. Pellet juge que l'idée exprimée au paragraphe 5 du commentaire de l'article 47 est inacceptable, voire farfelue, et il souhaiterait que l'on ajoute à ce paragraphe 5 une phrase ainsi libellée : « D'autres membres ont estimé que, puisque la Cour n'avait compétence que pour juger des crimes particulièrement graves, cette idée ne devait pas être retenue. »

Il en est ainsi décidé.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-sixième session (suite*)

CHAPITRE I^{er}. — *Organisation des travaux de la session (A/CN.4/L.495/Rev.1)*

35. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le chapitre premier du projet de rapport (A/CN.4/L.495/Rev.1).

A. — Composition de la Commission

B. — Bureau

* Reprise des débats de la 2373^e séance.

C. — Comité de rédaction

D. — Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale

E. — Secrétariat

F. — Ordre du jour

Paragraphe 1 à 15

*Les paragraphes 1 à 15 sont adoptés.**Les sections A à F sont adoptées.*

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

Paragraphe 16 à 19

Les paragraphes 16 à 19 sont adoptés.

Paragraphe 20

36. M. EIRIKSSON souhaiterait que, au paragraphe 20, on indique de manière plus détaillée dans quelles conditions la Commission a provisoirement adopté les articles 11, 13 et 14 du projet d'articles sur la responsabilité des États. Il était entendu que le Rapporteur ajouterait une phrase à cet effet dans la partie pertinente du chapitre IV, mais il serait souhaitable que cela soit également reflété au paragraphe 20 du chapitre premier.

*Il en est ainsi décidé.**La section G est adoptée.**L'ensemble du chapitre premier est adopté.*CHAPITRE IV. — Responsabilité des États (*fin***) [A/CN.4/L.497 et Add.1]B. — Examen du sujet à la présente session (*fin***) [A/CN.4/L.497 et Add.1]

2. PROCÉDURES DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS APPLICABLES PRÉALABLEMENT AU RECOURS AUX CONTRE-MESURES, ENVISAGÉES JUSQU'À PRÉSENT POUR LE PROJET D'ARTICLES SUR LA RESPONSABILITÉ DES ÉTATS (A/CN.4/L.497/Add.1)

Paragraphe 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

37. M. PELLET propose d'ajouter les mots « et les commentaires y relatifs » après le mot « contre-mesures » à la dernière phrase du paragraphe 6.

*Il en est ainsi décidé.**Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.**La section B.2, ainsi modifiée, est adoptée.**L'ensemble du chapitre IV, ainsi modifié, est adopté.**La séance est levée à 18 h 5.*2376^e SÉANCE

Vendredi 22 juillet 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Güney, M. He, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rosenstock, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (*fin*) [A/CN.4/457, sect. B, A/CN.4/458 et Add.1 à 8², A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 et Corr.1 et Rev.1 et 2 et Rev.2/Corr.1 et Add.1 à 3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET DE COMMENTAIRES
DES ARTICLES DU PROJET DE STATUT POUR
UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du projet de commentaires figurant dans le rapport révisé du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale (A/CN.4/L.491/Rev.2 et Corr.1 et Add.1 à 3).

Commentaires des sixième à huitième parties et de l'annexe (A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.3)

Commentaire de la sixième partie .

Le commentaire de la sixième partie est adopté.

Commentaire de la septième partie

Le commentaire de la septième partie est adopté.

Commentaire de la huitième partie

2. Le PRÉSIDENT suggère à la Commission d'adopter le commentaire de la huitième partie sous réserve de l'examen d'un nouveau paragraphe 3 du commentaire de l'article 58 que le Président du Groupe de travail présentera ultérieurement.

*Il en est ainsi décidé.**Le commentaire de la huitième partie est adopté sous cette réserve.*

** Reprise des débats de la 2369^e séance.

¹ Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 et suiv.

² Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

³ Ibid.

Commentaire de l'annexe

Le commentaire de l'annexe est adopté.

3. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) appelle l'attention sur l'appendice II (Aperçu des moyens par lesquels une cour criminelle internationale permanente pourrait être reliée à l'Organisation des Nations Unies), qui repose sur un document établi par le secrétariat [ILC(XLVI)/ICC/WP.2]. Point n'est besoin d'en examiner le texte qui devrait cependant figurer dans le rapport de la Commission.

4. Par ailleurs, la « Note sur d'éventuelles clauses à inclure dans le traité destiné à accompagner le projet de statut » devrait elle aussi figurer dans le rapport. Suite aux observations faites par M. Arangio-Ruiz (2331^e séance), un nouvel alinéa *f* a été ajouté au paragraphe 3 de cette note. Pour ce qui est de la deuxième phrase du paragraphe supplémentaire, le Groupe de travail n'a pas voulu exprimer un avis sur les moyens de prévoir le règlement d'autres différends susceptibles de surgir entre États parties, mais a pensé qu'il convenait d'appeler l'attention sur ce point.

5. M. ARANGIO-RUIZ tenait à préciser la distinction à faire entre, d'une part, l'interprétation et l'application du statut s'agissant des affaires dont la cour serait saisie — question qu'il appartient de toute évidence à la cour de trancher — et, d'autre part, l'interprétation et l'application du traité qui reprendrait le statut portant création de la cour. Il faudrait peut-être traiter de ce dernier point dans une clause du traité concernant le règlement des différends. Peut-être cette question pourrait-elle être précisée en développant l'alinéa *f* du paragraphe 3 ou dans une note de bas de page se rapportant à ce paragraphe.

6. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) dit qu'il ne faudrait pas que la Commission explicite ce que devrait être le contenu d'une telle clause. En effet, les avis étaient partagés sur ce point au Groupe de travail. Comme solution, il propose de remplacer, à la fin de la première phrase, les mots « qui a trait à sa compétence » par les mots « qui se posera dans le cadre de l'exercice de cette compétence » et d'ajouter après les mots « parties au Statut » le membre de phrase « au sujet de la mise en œuvre du traité auquel le Statut sera intégré ».

7. M. YANKOV suggère d'ajouter dans le dernier membre de phrase proposé par le Président du Groupe de travail les mots « de l'interprétation et » après les mots « au sujet ».

8. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission accepte d'inclure la note dans son rapport, avec les modifications proposées à l'alinéa *f* du paragraphe 3.

Il en est ainsi décidé.

La note, ainsi modifiée, est adoptée.

9. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur le document distribué par le Président du Groupe de travail, qui pro-

pose de nouveaux paragraphes à ajouter au commentaire suite au débat de la veille. Il invite le Président du Groupe de travail à présenter ces propositions.

Commentaires du préambule et des première à troisième parties (fin)
[A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.1]

Commentaire de la première partie (fin)

10. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) dit que, à la première phrase du paragraphe 2 du commentaire de l'article 2, il faudrait ajouter, après les mots « sans qu'il soit besoin d'amender la Charte », deux phrases ainsi libellées :

« Ce serait une solution peu satisfaisante que d'adopter le statut par la voie d'un traité auquel seuls certains États adhéreraient puisque les États sur le territoire desquels seraient commis des crimes terribles ne seraient pas nécessairement parties au Statut; parfois ces États seraient du reste les derniers à vouloir adhérer au Statut. L'adoption par voie de traité risquait de donner l'impression que l'entreprise n'intéressait guère que des États « vertueux » auprès desquels la Cour n'aurait pas à intervenir dans la pratique. »

Ce texte reflète le point de vue de M. Pellet. Les phrases restantes du paragraphe 2 feraient partie d'un paragraphe 3, les paragraphes restants étant renumérotés en conséquence.

Le paragraphe 2 du commentaire de l'article 2, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de la première partie, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de la deuxième partie (fin)

11. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) dit qu'il faudrait ajouter un nouveau paragraphe au commentaire de l'article 19, ainsi libellé :

« 4) Certains membres de la Commission ont dit être gênés par l'idée que certaines règles puissent être appliquées à titre provisoire à une affaire déterminée pour être ensuite désavouées par les États parties. À leur avis, si les juges ne devaient pas avoir la faculté d'élaborer des règles sans être tenus de les faire approuver, ils ne devaient pas non plus avoir la faculté de donner effet à des règles à titre provisoire. L'idée que des règles puissent être en vigueur à titre provisoire était en outre difficile à accepter en matière pénale. Mais la Commission a estimé que, même s'il fallait manier avec prudence la faculté de donner effet à une règle à titre provisoire, il se trouverait peut-être des cas où ce serait nécessaire et qu'il fallait par conséquent ménager à cet égard une certaine souplesse. »

Ce paragraphe reflète le point de vue de plusieurs membres, dont M. Pellet.

Le paragraphe 4 du commentaire de l'article 19 est adopté.

Le commentaire de la deuxième partie, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de la troisième partie (*fin*)

12. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) dit qu'il est proposé d'ajouter un nouveau paragraphe au commentaire de l'article 21, ainsi libellé :

« 4) L'expression « État de détention » recouvre toute une série de situations, où un État a détenu ou détient une personne qui fait l'objet d'une enquête parce qu'elle est soupçonnée d'avoir commis un crime, ou bien a cette personne sous son contrôle. L'expression couvre le cas où l'État a arrêté la personne soupçonnée de crime soit en application de sa législation, soit à la suite d'une demande d'extradition. Elle couvre aussi le cas de l'État dont l'armée a des unités stationnées dans un autre État et qui a placé en détention, conformément au régime juridique applicable aux forces armées du premier État, un militaire soupçonné d'avoir commis un crime : c'est ici le premier État, celui dont l'armée relève, qui serait l'« État de détention » et non l'État hôte. (Si le crime dont il s'agit a été commis sur le territoire de l'État hôte, celui-ci devra, bien entendu, donner également son acceptation de la juridiction de la Cour, en vertu de l'alinéa *b*, ii, pour que la Cour puisse être saisie.) »

Les paragraphes suivants seraient renumérotés en conséquence.

13. M. de SARAM dit qu'il faudrait ajouter les mots « celle par exemple » après le mot « situations » dans la première phrase.

Le paragraphe 4 du commentaire de l'article 21, ainsi modifié, est adopté.

14. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) dit qu'il faudrait ajouter un nouveau paragraphe au commentaire de l'article 22, ainsi conçu :

« 5) En ce qui concerne la compétence « propre » de la Cour relativement au génocide (voir à ce sujet le paragraphe 7 du commentaire de l'article 20), l'acceptation de la juridiction prévue à l'article 22 ne sera pas nécessaire. On peut toutefois envisager des cas où les États intéressés ne sont pas parties à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mais tiennent néanmoins à ce que la Cour exerce ses compétences sur un tel crime. L'expression de portée générale qui figure au paragraphe 1, les « crimes visés à l'article 20 », est censée couvrir ces cas exceptionnels; voir aussi l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 21 et le paragraphe 2 de l'article 25, qui sont libellés en conséquence. »

Les paragraphes suivants seraient renumérotés en conséquence.

15. Il faudrait aussi ajouter un nouveau paragraphe au commentaire, ainsi libellé :

« 8) Un membre de la Commission est allé encore plus loin et a exprimé de fortes réserves au sujet d'un régime d'acceptation de la juridiction qui, à son avis, allait vider en fait le Statut de toute substance en ce qui concerne la compétence de la Cour. Cela empêchait ce membre de la Commission de souscrire au

consensus dont faisait l'objet au sein de la Commission le système instauré par le projet de statut. »

Ce paragraphe reflète le point de vue de M. Pellet, qui l'approuve. Le paragraphe suivant serait renuméroté en conséquence.

Les nouveaux paragraphes 5 et 8 du commentaire de l'article 22 sont adoptés.

Le commentaire de la troisième partie, ainsi modifié, est adopté.

Commentaires des quatrième et cinquième parties (fin) [A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.2]

Commentaire de la quatrième partie (*fin*)

16. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) dit qu'il faudrait ajouter un nouveau paragraphe au commentaire de l'article 31, ainsi libellé :

« 4) Pour certains membres de la Commission, en dépit des garanties prévues au paragraphe 2, toute formule de détachement de fonctionnaires d'un État auprès du parquet était conçue de façon à saper l'indépendance et l'impartialité de cet organe, au point que celui-ci ne serait guère plus que le prolongement du ministère public d'un seul et même État aux fins d'une affaire déterminée. Même s'il devait être très onéreux de constituer un parquet qui fût international, c'était pourtant à leur avis la solution à prévoir sans la moindre compromission si l'on voulait assurer l'application du Statut avec toute l'intégrité requise. »

17. M. TOMUSCHAT dit qu'il faudrait remplacer les mots « était conçue de façon à saper » par les mots « comporte le risque de saper ».

Le paragraphe 4 du commentaire de l'article 31, ainsi modifié, est adopté.

18. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) dit qu'il faudrait ajouter deux nouveaux paragraphes au commentaire de l'article 33, ainsi libellés :

« 4) Comme à propos de l'article 20, plusieurs membres de la Commission ont rappelé le lien à établir entre le projet de statut et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, en considérant que le droit applicable par la Cour devrait résulter du Code.

« 5) Certains membres ont exprimé de fortes réserves à l'idée que la Cour puisse appliquer le droit interne en tant que tel dans des affaires portées devant elle. La Cour aurait certes à faire appel au droit interne à différentes fins, mais ce serait toujours, selon ces membres, comme suite à un renvoi ou à une autorisation émanant du droit international, y compris les traités applicables; d'autres fois, le recours aux principes généraux de droit résoudrait toutes les difficultés qui pourraient se présenter. »

Les paragraphes 4 et 5 du commentaire de l'article 33 sont adoptés.

Le commentaire de la quatrième partie, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de la cinquième partie (*fin*)

19. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) dit qu'il faudrait ajouter une dernière phrase au paragraphe 5 du commentaire de l'article 47, ainsi libellée : « D'autres membres ont estimé que puisque la Cour n'avait compétence que pour juger des crimes les plus graves, l'idée de service au profit de la communauté ne devait pas être retenue. ».

Le paragraphe 5 du commentaire de l'article 47, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de la cinquième partie, ainsi modifié, est adopté.

Commentaires des sixième à huitième parties et de l'annexe (*fin*) [A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.3]

Commentaire de la huitième partie (*fin*)

20. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) dit qu'il faudrait ajouter au commentaire de l'article 58 un nouveau paragraphe ainsi libellé :

« 3) Certains membres de la Commission n'étaient pas certains que la simple obligation de reconnaître les arrêts de la Cour eût vraiment un sens. Pour en avoir un, à leur avis, elle devrait s'étendre à l'obligation de reconnaître les conséquences juridiques appropriées d'un arrêt. Cet arrêt lui-même serait exécuté en vertu du Statut et n'avait donc pas besoin d'être reconnu par les États. Pour d'autres membres de la Commission, l'article était à supprimer. »

Le paragraphe 3 du commentaire de l'article 58 est adopté.

Le commentaire de la huitième partie, ainsi modifié, est adopté.

Les commentaires des articles du projet de statut pour une cour criminelle internationale, ainsi modifiés, sont adoptés.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-sixième session (*suite*)

CHAPITRE II. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (fin*)* [A/CN.4/L.496 et Add.1]

21. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du chapitre II de son rapport. La section B.2 a déjà été adoptée.

A. — Introduction

Paragraphe 1 à 19

Les paragraphes 1 à 19 sont adoptés.

La section A est adoptée.

* Reprise des débats de la 2373^e séance.

B. — Examen du sujet à la présente session (*fin*) [A/CN.4/L.496 et Add.1]

1. PROJET DE STATUT POUR UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE (A/CN.4/L.496)

Paragraphe 20 à 24

Les paragraphes 20 à 24 sont adoptés.

Paragraphe 25

22. M. PELLET dit qu'il faut supprimer la deuxième phrase qui commence par les mots « En réponse à la suggestion », qu'il trouve tout à fait incompréhensible.

Le paragraphe 25, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 26

Le paragraphe 26 est adopté.

Paragraphe 27

23. M. PELLET dit qu'il faudrait modifier la version française, incorrecte, du membre de phrase « une cour permanente suffisamment objective ».

Le paragraphe 27, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 28

24. M. PELLET dit que la distinction faite dans la deuxième phrase entre « certains » et « d'autres » est incorrecte et que cette phrase mérite donc d'être remaniée.

Le paragraphe 28, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 29 à 55

Les paragraphes 29 à 55 sont adoptés.

Paragraphe 56

25. M. MAHIOU dit qu'il vaudrait mieux remplacer le mot « reconvoquer » par le mot « reconstituer » et supprimer la fin de la phrase « qu'elle avait créé à sa précédente session ».

Le paragraphe 56, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 57

26. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) dit qu'il faut ajouter au paragraphe 57 une phrase tirée du paragraphe 2 de l'introduction au rapport du Groupe de travail et ainsi libellée :

« Dans ces paragraphes, l'Assemblée générale prenait acte avec satisfaction du chapitre II du rapport de la Commission du droit international, intitulé « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », qui était consacré à la question du projet de statut pour une cour criminelle internationale, invitait les États à soumettre au Secrétaire général le 15 février 1994 au plus tard, comme la Commission du droit international l'avait demandé, leurs observations sur les projets d'articles proposés par le Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale et priait la Commission du droit inter-

national de poursuivre ses travaux à titre prioritaire sur cette question en vue d'élaborer un projet de statut, si possible à sa quarante-sixième session en 1994, en tenant compte des vues exprimées pendant le débat à la Sixième Commission ainsi que des observations écrites qui auraient été reçues des États. »

Le paragraphe 57, ainsi modifié, est adopté.

27. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) dit que le reste du chapitre II du rapport devrait se lire comme suit :

« c) *Résultats des travaux du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale*

« 58. Le Groupe de travail a tenu 27 séances entre le 10 mai et le 14 juillet 1994.

« 59. Pour s'acquitter de son mandat, le Groupe de travail disposait du rapport du Groupe de travail sur la question d'une juridiction pénale internationale annexé au rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-quatrième session (1992) [A/47/10, annexe]; du rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale annexé au rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-cinquième session (1993) [A/48/10, annexe]; du onzième rapport du Rapporteur spécial, M. Doudou Thiam, sur le sujet intitulé « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » (A/CN.4/449); des observations reçues des gouvernements sur le rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale (A/CN.4/458 et Add.1 à 8); de la section B du Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant sa quarante-huitième session sur le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-cinquième session (A/CN.4/457); du rapport du Secrétaire général établi en application du paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité (S/25704 et Corr.1 et Add.1); du Règlement de procédure et de preuve adopté par 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 (doc. IT/32 du 14 mars 1994), ainsi que des documents informels ci-après, établis par le secrétariat du Groupe de travail : a) une récapitulation des projets de statut d'une cour criminelle internationale élaborés dans le passé soit dans le cadre de l'ONU, soit par d'autres organismes, publics ou privés; b) une récapitulation des conventions ou des dispositions pertinentes des conventions relatives à la compétence matérielle possible d'une cour criminelle internationale; et c) une étude des moyens par lesquels une cour criminelle internationale pourrait être reliée à l'Organisation des Nations Unies.

« 60. Le Groupe de travail a procédé à un réexamen chapitre par chapitre et article par article de la version préliminaire du projet de statut pour une cour crimi-

nelle internationale annexée au rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session, en ayant présents à l'esprit, notamment : a) la nécessité d'harmoniser et de simplifier les articles relatifs à la compétence de la cour, tout en définissant plus précisément l'étendue de cette compétence; b) le fait que le système de la cour doit être conçu comme complémentaire des systèmes nationaux, qui fonctionnent sur la base des mécanismes de coopération internationale et d'assistance judiciaire existants; et c) la nécessité de coordonner les articles semblables figurant dans le projet de statut d'une cour criminelle internationale et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

« 61. Le projet de statut établi par le Groupe de travail se divise en huit parties : la première partie a trait à l'institution de la cour; la deuxième partie, à la composition et l'administration de la cour; la troisième partie, à la compétence de la cour; la quatrième partie, à l'information et aux poursuites; la cinquième partie, au procès; la sixième partie, aux recours et à la révision; la septième partie, à la coopération internationale et l'assistance judiciaire; et la huitième partie, à l'exécution.

« 62. Les commentaires des projets d'articles expliquent les préoccupations particulières auxquelles le Groupe de travail a cherché à répondre en envisageant une disposition sur une question donnée et les vues ou réserves diverses formulées à son sujet.

« 63. Dans la rédaction de ce statut, le Groupe de travail n'a tenu à s'adapter à aucun système pénal particulier, mais plutôt à combiner en un tout cohérent les éléments les plus indiqués pour les buts envisagés, eu égard aux traités existants, aux propositions antérieures de création d'une cour ou de tribunaux internationaux et aux dispositions pertinentes des systèmes nationaux de justice criminelle se rattachant aux différentes traditions juridiques.

« 64. Le Groupe de travail a aussi soigneusement pris note des diverses dispositions régissant 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.

« 65. Il est par ailleurs à noter que le Groupe de travail a conçu le statut d'une cour criminelle internationale comme un instrument destiné à être joint à une future convention internationale sur le sujet et qu'il en a élaboré les dispositions en conséquence.

« 66. De sa 2374^e à sa [...] séance, les 21 et 22 juillet 1994, la Commission a examiné le rapport final du Groupe de travail qui contenait le texte complet d'un projet de statut composé de 60 articles et commentaires s'y rapportant.

« 67. À sa 2374^e séance, la Commission a adopté le projet de statut. À la même séance et à ses 2375^e, 2376^e et [...] séances, la Commission a adopté les commentaires relatifs aux 60 articles du projet de statut. »

Les paragraphes 58 à 67 sont adoptés.

28. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) dit que le paragraphe 68, qui suivrait l'intitulé « Recommandation de la Commission », doit se lire comme suit :

« d) *Recommandation de la Commission*

« 68. À sa [...] séance, le 22 juillet 1994, la Commission a décidé, conformément à l'article 23 de son statut, de recommander à l'Assemblée générale de convoquer 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. »

Le paragraphe 68 est adopté.

29. M. ROSENSTOCK estime qu'il serait bon que la Commission conclue le chapitre II en exprimant sa gratitude au Président du Groupe de travail.

Il en est ainsi décidé.

30. M. EIRIKSSON dit que, en approuvant le paragraphe 68, il espère que la méthode que la Commission vient de suivre servira de modèle pour l'avenir. C'était une excellente idée que de traiter des commentaires plus ou moins en même temps que des articles.

La section B.1, ainsi modifiée, est adoptée.

L'ensemble du chapitre II, ainsi modifié, est adopté.

CHAPITRE VI. — *Autres décisions et conclusions de la Commission (A/CN.4/L.504)*

A. — **Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités**

31. Le PRÉSIDENT suggère que le paragraphe 1, complété, se lise comme suit :

« 1. À sa 2376^e séance, le 22 juillet 1994, la Commission a nommé M. Alain Pellet rapporteur spécial pour le sujet « Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités ». »

Il en est ainsi décidé.

La section A, ainsi modifiée, est adoptée.

32. Le PRÉSIDENT félicite M. Pellet pour sa nomination en tant que rapporteur spécial pour le sujet « Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités ».

33. M. PELLET remercie les membres de la Commission de l'avoir nommé rapporteur spécial. Il s'efforcera de s'acquitter de ses devoirs au mieux de ses capacités.

B. — **Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales**

34. Le PRÉSIDENT suggère que le paragraphe 2, complété, se lise comme suit :

« À sa 2376^e séance, le 22 juillet 1994, la Commission a nommé M. Vaclav Mikulka rapporteur spécial

pour le sujet « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales ». »

Il en est ainsi décidé.

La section B, ainsi modifiée, est adoptée.

35. Le PRÉSIDENT félicite M. Mikulka pour sa nomination en tant que rapporteur spécial pour le sujet « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales ».

36. M. MIKULKA remercie la Commission de la confiance qu'elle a placée en lui. Il fera de son mieux pour ne pas décevoir son attente.

C. — **Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission**

La section C est adoptée.

D. — **Coopération avec d'autres organismes**

La section D est adoptée.

E. — **Date et lieu de la quarante-septième session**

37. M. CALERO RODRIGUES suggère que, le lundi 1^{er} mai 1995 étant un jour férié dans de nombreux pays, la prochaine session de la Commission s'ouvre le mardi 2 mai 1995, la Commission tenant deux séances ce jour-là.

Il en est ainsi décidé.

La section E, ainsi modifiée, est adoptée.

F. — **Représentation à la quarante-neuvième session de l'Assemblée générale et au Congrès de droit international public (New York, 13-17 mars 1995)**

38. M. TOMUSCHAT propose que le Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale soit présent aux côtés du Président de la Commission à la quarante-neuvième session de l'Assemblée générale pour l'examen de la question qui l'intéresse.

39. Après un débat auquel participent MM. GÜNEY, MAHIOU, CALERO RODRIGUES et de SARAM, le PRÉSIDENT dit qu'il considère que la Commission convient que M. Crawford, président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale, et M. Rosenstock, rapporteur spécial sur le droit des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, devraient être également invités à assister à la quarante-neuvième session de l'Assemblée générale. Un texte sera ajouté à cet effet dans la partie pertinente du rapport.

Il en est ainsi décidé.

La section F est adoptée sous cette réserve.

L'ensemble du chapitre VI, ainsi modifié, est adopté.

CHAPITRE V. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/L.498 et Add.1 et 2)

A. — Introduction (A/CN.4/L.498)

La section A est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.498/Add.1)

40. M. EIRIKSSON dit qu'il faudrait développer quelque peu la première note de bas de page figurant dans la section B.1. Le titre de la section B.2, *b*, devrait être non pas « La responsabilité », mais « La responsabilité des États ». De plus, les mots « Le meilleur exemple » employés dans la septième phrase du paragraphe 8 devraient être remplacés par les mots « Un exemple ».

La section B, ainsi modifiée, est adoptée.

C. — Projets d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/L.498/Add.2)

1. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLES PROVISoireMENT ADOPTÉS JUSQU'ICI PAR LA COMMISSION (A/CN.4/L.498/Add.2)

La section C.1 est adoptée.

2. TEXTE ET COMMENTAIRES DES PROJETS D'ARTICLES 1, 2 (al. *a*, *b* et *c*), 11 à 14 *bis* [20 *bis*], 15 à 16 *bis* ET 17 à 20 PROVISoireMENT ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA QUARANTE-SIXIÈME SESSION (A/CN.4/L.503 et Add.1 et 2)

Commentaire général (A/CN.4/L.503)

Paragraphe 1

41. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que, faute de temps, il n'a pas été possible de publier un rectificatif pour apporter un certain nombre de modifications au document A/CN.4/L.503. Au paragraphe 1 du commentaire général, il faudrait supprimer, à la première phrase, les mots « Aux yeux de la Commission ».

42. M. ROSENSTOCK, appuyé par M. TOMUSCHAT, dit que les quatre premières phrases sont redondantes et que le paragraphe devrait s'ouvrir sur les mots « La fréquence ». Cependant, si d'autres membres de la Commission jugent ces phrases justifiées, il n'insistera pas sur sa proposition.

43. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que ces premières phrases ont un rôle explicatif très utile et que, à son avis il vaudrait mieux les conserver.

44. M. de SARAM, appuyé par M. CALERO RODRIGUES, convient avec M. Rosenstock que ces phrases ne sont pas vraiment nécessaires. Cependant, il n'y a pas de mal à ce que la Commission les conserve, car le sujet doit être également considéré dans une optique autre que juridique.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

45. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait supprimer les mots « La Commission estime que »

au début du paragraphe 2, de même que la dernière phrase du paragraphe et la note de bas de page 3.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

46. M. ROSENSTOCK est préoccupé par l'emploi du terme « devoir » dans la première phrase, qui devrait se lire comme suit : « Le principe [...] dans le sens du principe selon lequel les États devraient [...] « faire en sorte [...] nationale ».

47. M. TOMUSCHAT dit qu'il faudrait conserver le terme « devoir », tiré du principe 21 de la Déclaration de Stockholm⁴.

48. M. ROSENSTOCK dit qu'un compromis acceptable serait de reproduire entièrement le principe 21.

49. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) accepte la proposition de compromis de M. Rosenstock.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

50. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait supprimer la dernière phrase du paragraphe 4.

51. M. TOMUSCHAT propose de supprimer également les mots « La Commission considère que » au début du paragraphe.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

52. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait supprimer les mots « Ainsi qu'il est indiqué dans l'introduction au présent chapitre du rapport », ainsi que la dernière phrase du paragraphe 5.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

L'ensemble du commentaire général, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article premier (Champ d'application des présents articles) [A/CN.4/L.503]

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

53. M. ROSENSTOCK dit que l'article premier n'inclut pas les quatre critères, en particulier le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Il propose de remplacer à la dernière phrase le chiffre « quatre » par le chiffre « trois ».

54. Le PRÉSIDENT suggère de remplacer le chiffre « quatre » par le mot « plusieurs ».

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté⁵.

⁴ Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), première partie, chap. I^{er}.

⁵ Une modification sera apportée ultérieurement à ce paragraphe. Voir 2377^e séance, par. 16 et 17.

Paragraphe 3

55. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait supprimer la deuxième phrase et remplacer les mots « C'est aussi un critère décisif pour faire le départ » par les mots « Il insiste sur la distinction à faire ».

56. M. PELLET propose de remplacer à la dernière phrase les mots « faits illicites » par les mots « faits internationalement illicites ».

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

57. M. TOMUSCHAT, se référant au texte anglais, propose d'ajouter dans la troisième phrase le mot *case* après les mots *Island of Palmas*.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6 à 12

Les paragraphes 6 à 12 sont adoptés.

Paragraphe 13

58. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que le paragraphe 13 devrait être supprimé.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 14

59. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait supprimer le mot « également » dans la première phrase, ainsi que la sixième phrase.

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 15

60. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que ce paragraphe devrait être remanié comme suit :

« 15) La Commission est consciente que, aux fins des présents articles, la notion de « territoire » est étroite et c'est pourquoi on a également utilisé les notions de « juridiction » et de « contrôle ». »

Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 16

61. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait supprimer la dernière phrase.

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 17 à 21

62. M. TOMUSCHAT dit qu'il faudrait supprimer le paragraphe 17 qui commence par déclarer qu'il existe plusieurs situations dans lesquelles la juridiction n'est pas fondée sur le territoire, mais n'en donne pas d'exemples.

63. M. YANKOV partage l'avis de M. Tomuschat, mais ajoute qu'il n'en conserverait pas moins la première phrase du paragraphe 17, parce qu'il importe de souligner que la juridiction n'est pas nécessairement fondée sur le territoire.

64. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit qu'une solution de compromis consisterait à transférer la première phrase du paragraphe 17 dans le paragraphe 18, le reste du paragraphe 17 étant supprimé.

65. M. PELLET dit que la première phrase du paragraphe 17 risque de susciter des difficultés. Le terme « juridiction » est ambigu : il peut renvoyer à la juridiction d'un État sur un territoire ou à la souveraineté d'un État sur un territoire. Les paragraphes 17 et 18 traitent tous deux de cas de juridiction plutôt que de souveraineté. Mais, dans tous ces cas, la juridiction est fondée sur le territoire. C'est pourquoi il pense lui aussi qu'il faudrait supprimer le paragraphe 17.

66. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, se demande s'il est nécessaire de traiter de façon aussi détaillée de la question de la juridiction dans le commentaire.

67. M. BARBOZA (Rapporteur spécial), appuyé par M. CALERO RODRIGUES, dit qu'il serait bon de supprimer les paragraphes 17 à 20 et même 21.

68. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission accepte de supprimer les paragraphes 17 à 21.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 22

Le paragraphe 22 est adopté avec une modification d'ordre rédactionnel mineure.

Paragraphe 23 à 26

Les paragraphes 23 à 26 sont adoptés.

Paragraphe 27

69. M. TOMUSCHAT dit que le paragraphe 27 est trop simpliste, attendu qu'il traite du problème essentiel de la distinction à faire entre les activités à risque et celles qui causent des risques.

70. M. ROSENSTOCK dit que, d'après le paragraphe 27, le troisième critère énoncé dans l'article premier est que les activités visées par les projets d'articles doivent comporter un « risque de causer un dommage transfrontière significatif ». Comme il ne voit pas apparaître ce critère dans l'article premier, il propose de supprimer les paragraphes 27 et 28 du commentaire.

71. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que l'article premier fait directement référence à des activités comportant un risque de causer un dommage transfrontière significatif. Il propose d'ajouter, après la première phrase du paragraphe 27, la phrase « Cette expression est définie à l'article 2 (voir le commentaire de cet article) » et de supprimer la dernière phrase du paragraphe.

72. M. EIRIKSSON dit que l'article premier énonce quatre critères, dont celui touchant au risque de causer un dommage transfrontière. Il ne voit aucune raison d'écarter ce critère particulier.

Le paragraphe 27, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 28

73. M. ROSENSTOCK dit que le paragraphe 28 ne s'inscrit pas dans la suite logique du paragraphe précédent et devrait être supprimé.

74. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que, comme il est indiqué au paragraphe 28, le troisième critère vise à suivre le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas*. En conséquence, les États sont dans l'obligation d'éviter de causer un dommage significatif à d'autres États.

75. M. ROSENSTOCK dit que l'article premier traite du champ d'application des articles et qu'il n'y est pas fait mention de l'obligation d'éviter de causer un dommage.

76. Le PRÉSIDENT dit que c'est plutôt l'emplacement que le fond du paragraphe 28 qui semble être en cause.

77. M. PELLET propose de transférer le paragraphe 28 au début du commentaire de l'article 14.

78. M. TOMUSCHAT dit que le paragraphe 28 traite d'une question qui est au cœur des projets d'articles et n'a pas sa place à cet endroit du commentaire.

79. M. ROSENSTOCK rappelle à la Commission que Lauterpacht, dont le point de vue est évoqué au paragraphe 28, a parlé d'activités indûment préjudiciables.

80. M. EIRIKSSON propose de faire du paragraphe 28 le paragraphe 4 *bis*.

81. Le PRÉSIDENT dit que la Commission pourrait laisser la question en attente pour l'instant.

Paragraphe 29 et 30

Les paragraphes 29 et 30 sont adoptés.

La séance est levée à 13 heures.

2377^e SÉANCE

Vendredi 22 juillet 1994, à 15 h 15

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. He, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pellet, M. Razafindra-

lambo, M. Rosenstock, M. Tomuschat, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-sixième session (*fin*)

CHAPITRE V. — *Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (fin)* [A/CN.4/L.498 et Add.1 et 2]

C. — Projets d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (*fin*) [A/CN.4/L.498/Add.2]

2. TEXTE ET COMMENTAIRES DES PROJETS D'ARTICLES 1, 2 (al. *a*, *b* et *c*), 11 à 14 *bis* [20 *bis*], 15 à 16 *bis* ET 17 À 20 PROVISoireMENT ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA QUARANTE-SIXIÈME SESSION (*fin*) [A/CN.4/L.503 et Add.1 et 2]

Commentaire de l'article 2 (Expressions employées) [A/CN.4/L.503]

Paragraphe 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

1. M. de SARAM, notant qu'il est dit au paragraphe 4 du commentaire que « significatif » est supérieur à « détectable », mais inférieur à « grave » ou « substantiel », dit qu'un dommage « significatif » peut aussi être « grave » ou « substantiel ».

2. M. BARBOZA (Rapporteur spécial), qu'appuie M. CALERO RODRIGUES, dit qu'il ne s'agit pas de définir l'expression mais uniquement de fixer un seuil : tout dommage qui est plus que « détectable » est « significatif » sans devoir pour cela être « grave » ou « substantiel ».

3. Le PRÉSIDENT, intervenant en tant que membre de la Commission, dit que s'il s'agit simplement de fixer un seuil, la phrase en question pourrait se terminer après « détectable ». En effet, telle que libellée, cette phrase peut donner à penser qu'un dommage qui est « grave » ou « substantiel » n'entre pas dans le champ d'application des projets d'articles.

4. M. EIRIKSSON propose de modifier cette phrase après le mot « détectable » pour qu'elle se lise : « mais sans nécessairement atteindre le niveau de « grave » ou « substantiel ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

5. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) propose de supprimer les mots « La Commission a conscience que », figurant à la première phrase du paragraphe, et les mots « Elle sait que », figurant au début de la deuxième phrase.

Il en est ainsi décidé.

6. M. TOMUSCHAT dit que les mots « interaction constante », qui figurent à la deuxième phrase du paragraphe ne sont pas très clairs.

7. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) indique que cette expression signifie qu'un État qui est l'État d'origine dans un cas peut être un État affecté dans un autre.

8. M. EIRIKSSON propose de remanier comme suit la phrase en question : « Lorsqu'ils exercent des activités licites sur leur territoire, les États produisent des effets les uns sur les autres. » Les mots « cette interaction est jugée » figurant à la troisième phrase seraient remplacés par « ils sont considérés comme ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

9. M. TOMUSCHAT estime qu'il n'est pas judicieux d'évoquer l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter) relativement au risque, puisque dans cette affaire un dommage avait effectivement été causé. La question du risque se pose en effet avant qu'un dommage ne survienne. La même observation vaut également pour l'évocation de l'affaire du *Lac Lanoux* et, à cet égard, il conviendrait, à la troisième phrase du paragraphe, de remplacer « avait été » par « pouvait être ».

10. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) explique qu'il s'agit ici d'indiquer qu'un tribunal arbitral a, il y a plus de soixante ans, jugé nécessaire de fixer un seuil et qu'il avait pour ce faire employé l'expression « conséquences graves ».

11. M. ROSENSTOCK propose de remplacer la deuxième phrase par la phrase suivante : « L'idée de seuil est illustrée par le seuil choisi dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, dans laquelle on avait employé l'expression « conséquences graves. »

12. À l'issue d'un débat, auquel participent MM. de SARAM, PELLET, ROSENSTOCK et BARBOZA (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT propose de demander au Rapporteur spécial, avec l'aide du secrétariat, de remanier les deuxième et troisième phrases du paragraphe 6 sur la base des propositions de M. Rosenstock et de M. Tomuschat.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6 est adopté sous cette réserve.

Paragraphes 7 et 8

Les paragraphes 7 et 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

13. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) propose de modifier comme suit le début de la première phrase du paragraphe 9 : « À l'alinéa c, l'expression « État d'origine » désigne l'État sur le territoire ». Les deux dernières phrases de ce paragraphe seraient supprimées et remplacées par la phrase : « (voir les paragraphes 4 à 20 du commentaire de l'article premier) ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 11 (Autorisation préalable) [A/CN.4/L.503/Add.1]

14. Le PRÉSIDENT estime qu'il conviendrait d'expliquer pourquoi l'on passe de l'article 2 à l'article 11.

15. M. YANKOV propose que l'on insère une ou deux phrases à cet effet au paragraphe 6 de l'introduction du chapitre V du rapport.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 1

16. M. ROSENSTOCK dit que les deux dernières phrases du paragraphe 9 du commentaire de l'article 12 sont extrêmement importantes et s'appliquent aussi à l'article 11 et aux articles suivants. Il propose donc de faire de ces phrases un paragraphe distinct du commentaire de l'article 11.

17. M. EIRIKSSON dit que les phrases en question concernent le champ d'application des projets d'articles et que leur place est donc dans le commentaire de l'article premier. Il propose de les insérer avant la dernière phrase du paragraphe 2 du commentaire de l'article premier et de remanier comme suit la dernière phrase du même paragraphe : « La définition du champ d'application énonce actuellement quatre critères. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

18. M. EIRIKSSON propose de remanier comme suit le début de la première phrase du paragraphe 2 : « Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la Cour internationale de Justice a jugé que tout État ... ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

19. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) propose de supprimer les mots « par souci de concordance » figurant à la fin de la première phrase du paragraphe et de remanier comme suit la deuxième phrase : « L'expression « activités visées à l'article premier » rappelle toutes les conditions que prévoit cet article pour qu'une activité rentre dans le champ d'application des présents articles. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Le commentaire de l'article 11, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 12 (Évaluation du risque)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

20. M. TOMUSCHAT propose de supprimer le paragraphe 2 car, dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, il n'y a pas eu d'évaluation préalable du risque.

21. À l'issue d'un débat auquel participent MM. BARBOZA (Rapporteur spécial), PELLET, de SARAM, ROSENSTOCK et YANKOV, M. YANKOV propose de remplacer le paragraphe 2 du commentaire de l'article 12 par le texte suivant :

« 2) Bien que l'évaluation des effets dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* ne se rapporte peut-être pas directement à la responsabilité pour risque, elle a néanmoins fait ressortir la nécessité d'une évaluation des conséquences d'une activité comportant un risque important. Dans cette affaire, le tribunal a indiqué que l'étude effectuée par des spécialistes connus à la réputation bien établie était « probablement l'étude la plus approfondie jamais faite sur une région soumise à une pollution atmosphérique causée par de la fumée industrielle ». »

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

22. M. PELLET estime que l'adjectif « compatible » qui figure à la première phrase du paragraphe est trop faible, et il propose de remplacer les mots « compatible avec le » par les mots « dans la droite ligne du ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

23. M. TOMUSCHAT propose de supprimer la deuxième phrase du paragraphe : les pratiques en la matière sont en effet très diverses et cette phrase procède d'une généralisation peut-être abusive.

Il en est ainsi décidé.

24. M. YANKOV propose d'ajouter les mots « ou en application des instruments internationaux en vigueur » à la fin de la troisième phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

25. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) propose de supprimer la dernière phrase du paragraphe.

Il en est ainsi décidé.

26. M. ROSENSTOCK propose de supprimer les mots « Toutefois, la Commission estime qu' » qui figurent au début de la deuxième phrase du paragraphe.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

27. M. PELLET dit que, en ce qui concerne la première phrase du paragraphe, il ne peut exister d'obligations de « se rendre compte » à la charge des États. L'on pourrait, par exemple, dire « oblige les États à mener des investigations au sujet de l'exercice possible sur leur territoire ».

28. M. TOMUSCHAT propose d'employer le mot *ascertain* qui est le mot utilisé dans le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

Il en est ainsi décidé.

29. M. TOMUSCHAT propose de supprimer le mot « plus » à la deuxième phrase du paragraphe et de remplacer, dans la dernière phrase, les mots « est compatible avec » par le mot « reflète ».

Il en est ainsi décidé.

30. M. ROSENSTOCK dit qu'il serait préférable, dans la troisième phrase du paragraphe, de se contenter de citer la sentence rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* au lieu de la paraphraser. Il propose donc de remanier comme suit le début de cette phrase : « La Commission note à cet égard que, dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, le tribunal arbitral a jugé que le Gouvernement canadien avait « le devoir [...] de veiller à ce que », la suite de la phrase demeurant inchangée.

Il en est ainsi décidé.

31. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission est convenue de transférer le paragraphe 8 après le paragraphe 1 du commentaire de l'article 11.

Le paragraphe 8 du commentaire de l'article 12, ainsi modifié, est adopté et est inséré après le paragraphe 1 du commentaire de l'article 11.

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

Le commentaire de l'article 12, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 13 (Activités non autorisées)

Paragraphe 1

32. M. CALERO RODRIGUES propose de remplacer, à la première phrase, les mots « par un État » par les mots « dans un État ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

33. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) propose de remplacer, à la première phrase, l'expression « avant l'entrée en vigueur des présents articles » par l'expression « au moment où il assume les obligations énoncées dans les présents articles ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

34. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) propose de supprimer la dernière phrase.

Il en est ainsi décidé.

35. M. TOMUSCHAT suggère de supprimer, à la cinquième phrase, le membre de phrase « ne prendre aucune mesure pour recenser les activités de ce type ou ».

Il en est ainsi décidé.

36. M. PELLET propose de remplacer, tout au long du paragraphe, l'expression « devenir partie aux présents articles » par les mots « au moment d'assumer les obligations énoncées dans les présents articles ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

37. M. PELLET propose de supprimer, dans la dernière phrase, le mot « autre ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

38. M. de SARAM propose d'ajouter, après le paragraphe 5, un nouveau paragraphe qui se lirait comme suit :

« 6) Un membre de la Commission a exprimé l'avis que la dernière phrase de l'article 13 (« En attendant l'autorisation, l'État peut autoriser la poursuite de l'activité en question à ses propres risques. ») devrait être supprimée; si on la supprimait, les mots « ayant souscrit aux obligations énoncées dans les présents articles », qui figuraient au début de l'article 13, ne seraient plus nécessaires. Ces mots touchaient à la question difficile de la responsabilité que la Commission n'avait pas encore examinée; en outre, ils semblaient préjuger de la question de savoir si les principes qui étaient en cours d'élaboration devaient ou non revêtir la forme d'un traité. La Commission avait déjà décidé que la question de la forme à donner aux principes serait examinée à une date ultérieure. »

Le paragraphe suivant serait renuméroté en conséquence.

Il en est ainsi décidé.

Le nouveau paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 6

39. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) propose de remplacer, à la fin du paragraphe, le membre de phrase « et donc la deuxième phrase de l'article 13 s'applique » par « et la Commission n'a pas encore examiné les conséquences de cette situation (voir *supra* par. 4) ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 13, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 14 (Mesures visant à prévenir le risque ou à le réduire au minimum)

Paragraphe 1

40. M. PELLET propose de remplacer partout dans la version française les expressions « diligence requise » ou « diligence voulue » par l'expression « diligence due ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

41. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) propose de modifier comme suit la première phrase du paragraphe : « Une obligation de diligence due a été très largement utilisée et peut être dégagée des conventions internationales, ainsi que des résolutions et rapports ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3 à 8

Les paragraphes 3 à 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

42. M. ROSENSTOCK suggère de supprimer, à la fin du paragraphe, le mot « possible » dans l'expression « plus petit degré possible ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

43. M. de SARAM propose d'ajouter au commentaire de l'article 14 un nouveau paragraphe 11 ainsi libellé :

« 11) Un membre s'est déclaré préoccupé de ce que l'on se réfère au critère de diligence due dans les paragraphes précédents du commentaire de l'article 14. À son avis, ce critère était difficile à appliquer, en

particulier lorsque les faits étaient complexes, et pouvaient aboutir au résultat fâcheux que certains risques de dommage transfrontière, qui se trouvaient inclus si l'on appliquait la norme « toutes les dispositions appropriées » prévues dans le texte de l'article 14, pourraient être exclus en vertu du critère de diligence due. La Commission devrait examiner plus avant au cours de la deuxième lecture des projets d'articles la question de l'applicabilité du critère de diligence due. »

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de l'article 14, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 14 bis [20 bis] (Non-déplacement du risque)

Paragraphe 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

44. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) propose de modifier comme suit le début du paragraphe 4 : « Le membre de phrase « simplement déplacer, directement ou indirectement, ce risque ou le transformer en un risque d'un autre type » vise à exclure » et d'ajouter, à la fin de la phrase, la phrase suivante : « (voir le principe 13 des Principes généraux pour évaluer et combattre la pollution des mers adoptés par la Conférence de Stockholm en 1972) ».

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 5

45. M. EIRIKSSON propose de remplacer, dans les deuxième et troisième phrases, les mots « est repris de » et « sont également repris de » respectivement, par les mots « est employé à » et « sont également employés dans ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 14 bis [20 bis], ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 15 (Notification et information)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

46. M. PELLET propose de remplacer, dans la deuxième phrase, l'expression « Ce principe a été bien développé » par l'expression « Ce principe est reconnu » ou « Ce principe trouve application ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

47. M. PELLET propose, comme il l'a fait pour le paragraphe 3 qui précède, de remplacer dans la première phrase les mots « a été développé » par les mots « est reconnu » ou « trouve application ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

48. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) suggère de supprimer dans la dernière phrase de la version anglaise les mots *Principle on*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6 à 8

Les paragraphes 6 à 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

49. M. PELLET suggère, dans un souci de logique, de supprimer dans la première phrase les mots « durant la procédure d'autorisation ou ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 15, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 16 (Échange d'informations)

Le commentaire de l'article 16 est adopté.

Commentaire de l'article 16 bis (Information du public) [A/CN.4/L.503/Add.2]

Paragraphe 1

50. M. PELLET dit que l'expression française « leur propre public », employée non seulement dans ce paragraphe mais aussi dans le corps même de l'article 16 bis, n'a aucun sens. Il se propose, avec l'assentiment de la Commission, d'essayer de trouver une formule plus heureuse.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2 à 5

Les paragraphes 2 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

51. M. TOMUSCHAT suggère de supprimer, dans la dernière phrase du texte anglais, le mot *only*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7 et 8

Les paragraphes 7 et 8 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 16 bis, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 17 (Sécurité nationale et secrets industriels)

Le commentaire de l'article 17 est adopté.

Commentaire de l'article 18 (Consultations sur les mesures préventives)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

52. M. ROSENSTOCK suggère de remplacer, dans la troisième phrase du texte anglais, le mot *adequate* par le mot *appropriate*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3 à 6

Les paragraphes 3 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

53. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) suggère de remplacer, à la deuxième phrase, le mot « phrase » par le mot « clause ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8 à 11

Les paragraphes 8 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

54. M. ROSENSTOCK souhaiterait qu'il soit fait état, soit dans ce paragraphe soit dans un paragraphe supplémentaire, de l'objection qui a été soulevée à propos de l'expression « à ses propres risques » et qui s'applique dans ce cas aussi.

55. Le PRÉSIDENT déclare que le secrétariat s'en chargera.

Le paragraphe 12 est adopté sous cette réserve.

Le commentaire de l'article 18, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 19 (Droits de l'État susceptible d'être affecté)

Paragraphe 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

56. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) suggère de modifier comme suit la troisième phrase pour l'aligner sur le texte même de l'article : « C'est la raison pour laquelle l'État susceptible d'être affecté peut réclamer à cet État « une juste part du coût de l'évaluation ». »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 19, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 20 (Facteurs d'un juste équilibre des intérêts)

Paragraphe 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

57. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) suggère d'ajouter, dans la première phrase, le mot « significatif » après le mot « dommage ».

Il en est ainsi décidé.

58. M. TOMUSCHAT propose, quant à lui, de modifier comme suit la deuxième phrase : « La Commission souligne l'importance particulière que revêt la protection de l'environnement ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6 à 8

Les paragraphes 6 à 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

59. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) propose de remplacer comme suit le début de l'avant-dernière phrase : « Cette réglementation pourrait être nettement plus stricte que celle appliquée dans un État d'origine qui, en raison de son niveau de développement, pourrait n'avoir adopté ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

Le commentaire de l'article 20, ainsi modifié, est adopté.

L'ensemble du commentaire des projets d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas

interdites par le droit international, ainsi modifié, est adopté.

La section C.2, ainsi modifiée, est adoptée.

L'ensemble du chapitre V, ainsi modifié, est adopté.

L'ensemble du projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-sixième session, ainsi modifié, est adopté.

Clôture de la session

60. Après un échange de félicitations et de remerciements, le PRÉSIDENT déclare close la quarante-sixième session de la Commission du droit international.

La séance est levée à 18 heures.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى : الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف.

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.
