Document:-

A/CN.4/SR.2315

Compte rendu analytique de la 2315e séance

sujet:

Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-

1993, vol. I

Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm)

Copyright © Nations Unies

81. Le PRÉSIDENT dit que le Rapporteur spécial s'efforcera de tenir compte de toutes les observations des membres de la Commission dans la version finale du commentaire qui sera présenté sur ces articles.

82. M. VERESHCHETIN dit que certaines dispositions de l'article 7 (Restitution en nature) auraient plutôt leur place dans l'article 6 *bis*. Le Comité de rédaction a en effet regroupé dans l'article 7 quatre exceptions à la restitution en nature qui sont en réalité très différentes dans leur portée et dans leur champ d'application. L'impossibilité matérielle, qui fait l'objet de l'alinéa *a*, ne s'applique de toute évidence qu'à un seul mode de réparation, la restitution en nature, et il est donc normal qu'elle figure à l'article 7. L'alinéa *b*, par contre, doit s'appliquer à chaque mode de réparation, en ce sens que, si tel ou tel mode de réparation entraîne « la violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général », il faut alors recourir à un autre mode de réparation. L'alinéa *b* aurait donc plutôt sa place dans l'article 6 *bis*, qui porte sur la réparation en général.

83. Les alinéas *c* et *d* de l'article 7 posent un problème encore plus complexe. Dans l'interprétation initiale du Rapporteur spécial, le problème de la charge excessive se rapportait à deux cas de figure : celui où la charge imposée est hors de toute proportion avec le dommage causé par le fait illicite, et celui où elle met gravement en péril le système politique, économique et social de l'État auteur du fait internationalement illicite. Autrement dit, il s'agissait de comparer la charge imposée et l'avantage obtenu dans le cas d'un seul et même mode de réparation, et non pas des différents modes de réparation. Selon cette interprétation tout à fait admissible, et même assez répandue, les exceptions prévues dans ces deux alinéas se rapportent à la fois à la réparation et à la restitution, et plutôt même à la première qu'à la seconde. Elles ont donc elles aussi leur place dans l'article 6 *bis*. Cela étant, le Comité de rédaction a maintenant adopté une interprétation différente, qui met en regard la charge imposée et l'avantage obtenu selon le mode de réparation. Mais, là encore, les exceptions devraient être formulées de telle manière qu'elles se rapportent à la fois à la restitution en nature et à l'indemnisation, et leur place serait donc à l'article 6 *bis*. Si la Commission approuve cette analyse, M. Vereshchetin est disposé à présenter un amendement à l'article 6 *bis* afin d'y faire entrer les alinéas *b* à *d* de l'article 7.

84. M. MAHIOU remarque que les observations de M. Vereshchetin précisent celles de M. Sreenivasa Rao sur le problème de la réparation intégrale. Il y a, en effet, des exceptions qui ne sont pas propres à la restitution en nature. Si la Commission est d'accord pour tenter de rendre plus clair le texte des articles, il serait bon qu'elle examine les propositions faites en ce sens.

85. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que, dans la conception qui était la sienne au départ, mais aussi celle du Comité de rédaction, il ne s'agissait dans ces alinéas que de comparer la restitution en nature et l'indemnisation. Aucune de ces dispositions ne modifie réellement le problème général de la réparation, ni le problème particulier de l'indemnisation. S'agissant de l'alinéa *b* du paragraphe 2, l'hypothèse envisagée était, par exemple, celle où un État se contenterait d'accepter une forme de réparation au lieu d'exiger le respect du droit d'une partie de sa population à disposer d'elle-même. Le problème de la réparation intégrale soulevé par M. Mahiou est tout autre, et M. Arangio-Ruiz fait remarquer à ce propos que l'article 8 (Indemnisation), par exemple, parle d'indemnisation et non d'indemnisation intégrale. Il est donc difficile d'imaginer comment l'indemnisation, prise au sens du paragraphe 1 de cet article, pourrait menacer sérieusement l'indépendance politique ou la stabilité économique d'un État. Aussi M. Arangio-Ruiz est-il d'avis de laisser l'article 7 en l'état, sans en faire pencher les dispositions vers le général (art. 6 *bis*) ni vers le particulier (art. 8).

La séance est levée à 13 heures.

2315e SÉANCE

Jeudi 1er juillet 1993, à 10 h 10

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Responsabilité des États *(suite)* [A/CN.4/446, sect. C, A/CN.4/453 et Add.1 à 3[1], A/CN.4/L.480 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLV)/Conf.Room Doc.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin)*

1. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que la section A du chapitre II du cinquième rapport (A/CN.4/453 et Add.1 à 3) peut être considérée comme un historique de la question des conséquences des crimes internationaux des États; elle résume les débats qui ont eu lieu en 1976 au sein de la CDI[2] et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, ainsi que la littérature pertinente, que les membres de la Commission n'ont peut-être pas toujours à leur disposition. La section A est aussi essentielle car c'est à partir des débats de 1976 et de la doctrine que l'on peut dégager les questions qui seront ensuite développées dans les sections B et C du chapitre II.

2. D'après l'article 19 de la première partie du projet[3], les crimes sont des violations graves d'obligations *erga*

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

[2] Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 65 à 113.

[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 (2e partie), p. 29 à 32.

omnes visant à sauvegarder les intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble. Cela ne veut pas dire, cependant, que toutes les violations d'obligations *erga omnes* doivent être considérées comme des crimes. Le problème fondamental est donc d'apprécier dans quelle mesure le fait que la violation porte gravement atteinte à un intérêt commun à tous les États affecte la relation complexe de responsabilité à laquelle toute violation, même « ordinaire », d'une obligation *erga omnes* donne naissance.

3. Le mieux est d'envisager la question à la fois d'un point de vue objectif et d'un point de vue subjectif. D'un point de vue objectif, on se demandera si, et de quelle manière, la gravité des violations accroît la rigueur et assouplit les limites des conséquences — de fond et de procédure — qui s'attachent à la violation d'une obligation *erga omnes* « ordinaire », c'est-à-dire un délit. D'un point de vue subjectif, la question sera de savoir si l'importance fondamentale de la règle enfreinte entraîne une modification dans les relations multilatérales inorganisées et non « institutionnellement » coordonnées auxquelles donne normalement naissance, en droit général, la violation ordinaire d'une obligation *erga omnes*, qu'il s'agisse des relations entre l'État fautif et tous les autres États ou entre les différents États lésés eux-mêmes.

4. Le Rapporteur spécial traitera tout d'abord des conséquences de fond des crimes, à savoir la cessation et la réparation. En ce qui concerne la cessation, les crimes ne semblent pas présenter de particularité par rapport aux actes illicites « ordinaires », qu'il s'agisse de violations *erga omnes* ou non. Rien d'étonnant à cela puisque, d'une part, l'obligation de cessation n'est pas susceptible d'aggravation, d'atténuation ou de modification « qualitative » et, d'autre part, il s'agit, même dans le cas des délits, d'une obligation qui s'impose à l'État responsable même en l'absence de demande de l'État ou des États lésés. Le cinquième rapport donne, à la section B du chapitre II, quelques exemples de la pratique des États en la matière. Il ne serait d'ailleurs pas inutile d'en faire une analyse plus approfondie lorsque seront reçus les commentaires de la Commission et d'autres réactions sur le sujet.

5. La question de la réparation au sens large, qui comprend la *restitutio*, l'indemnisation, la satisfaction et les garanties de non-répétition, est plus complexe que celle de la cessation. Du point de vue objectif, certaines formes de réparation, notamment la *restitutio* et la satisfaction, sont assujetties à certaines limites dans le cas des délits. Il faut donc rechercher si, à la suite d'un crime, il peut être dérogé à ces limites et, dans l'affirmative, dans quelle mesure. En d'autres termes, il faut déterminer si les obligations de fond de l'État fautif sont plus lourdes que dans le cas des violations « ordinaires ».

6. Trois dérogations possibles peuvent être envisagées : premièrement, lorsque la *restitutio* est excessivement lourde pour l'État fautif; deuxièmement, pour interdire les dommages-intérêts « punitifs » ainsi que les demandes humiliantes ou les demandes touchant des questions généralement considérées comme relevant de la liberté des États; et troisièmement, lorsque les demandes de satisfaction ou de garanties de non-répétition portent sérieusement atteinte à l'autorité interne de l'État fautif.

7. D'un point de vue subjectif, on se souviendra que, à la différence de ce qui se passe dans le cas de la cessation, les différentes formes de réparation correspondent en fait à des obligations dont l'État responsable n'est tenu de s'acquitter qu'à la demande de la partie lésée. Or, étant donné qu'un crime met toujours en cause, accessoirement ou exclusivement, des États qui sont moins directement lésés qu'une « principale victime », la question se pose de savoir si, en l'état actuel du droit international, chacun de ces États a le droit de demander réparation *uti singulus* ou si, selon la *lex lata* en la matière, une forme ou une autre de coordination entre les différents États lésés est obligatoire. La pratique offre des demandes ainsi présentées individuellement par des États autres que la « principale victime », ainsi que par des organismes internationaux à vocation universelle ou régionale; ils sont également cités dans la section B du chapitre II du cinquième rapport.

8. Une fois la *lex lata* éclaircie sur ces points, on pourra décider si et dans quelle mesure il convient de prévoir des correctifs ou des innovations radicales dans le cadre du développement progressif du droit, notamment en ce qui concerne la coordination entre les demandes de plusieurs États lésés.

9. En ce qui concerne les aspects de procédure des conséquences particulières possibles des crimes — par rapport aux délits —, la première hypothèse qui vient naturellement à l'esprit est celle de la réaction à l'agression. La Commission a déjà traité de la légitime défense dans la première partie du projet[4], mais il lui faut définir clairement en quoi consistent certains critères traditionnellement associés à la légitime défense, à savoir l'immédiateté, la nécessité et la proportionnalité, les deux premiers critères étant souvent oubliés. Il faudrait aussi préciser dans quelles circonstances et dans quelles conditions le droit à la légitime défense « collective » s'étend à l'emploi de la force armée contre un « agresseur » par des États autres que celui qui est la cible principale de l'agression : ce recours à la force n'est-il légitime que sur demande expresse de l'État victime, ou bien suffit-il que ce dernier soit présumé avoir consenti, ou bien encore la réaction des États « tiers » peut-elle être déclenchée automatiquement en pareille situation ?

10. La Commission devrait prendre position sur toutes ces questions, même si elle juge préférable, en définitive, de ne pas prévoir de dispositions expresses en la matière et de se référer simplement au « droit naturel de légitime défense individuelle ou collective ». Un simple commentaire sur le sens à donner à ce « droit naturel » ne suffirait pas, en effet, à éviter de dangereux malentendus, notamment en ce qui concerne les critères d'immédiateté et de nécessité, dont on ne tient pas souvent compte.

11. Toutefois, le problème du recours à la force en réaction à un crime international ne se pose pas seulement sous l'angle de la légitime défense contre une agression armée. La question se pose de savoir si l'action armée n'est pas également admissible lorsqu'il s'agit de faire cesser des crimes autres que l'agression, problème qui comporte avant tout un aspect objectif. Il faut établir si le recours à la force pour obtenir la cessation est admissible dans des situations autres que celles qui justifient la légi-

[4] Ibid.

time défense contre une agression armée, à savoir contre le crime d'agression. Le Rapporteur spécial pense notamment aux crimes énumérés aux alinéas *b* à *d* du paragraphe 3 de l'article 19. Parmi les problèmes qui doivent être examinés dans ce contexte, il y a celui du soutien armé aux peuples soumis à une domination étrangère ou plus généralement opprimés par des régimes auteurs de violations graves du principe de l'autodétermination et celui de l'intervention armée contre un État responsable de violations massives des droits de l'homme fondamentaux ou se livrant, par exemple, à un génocide ou à des formes violentes de « nettoyage ethnique ».

12. Même si l'on juge que l'emploi de la force armée est admissible *de lege lata* ou souhaitable *de lege ferenda* en pareil cas, la question reste posée de savoir si le recours à la force constitue la sanction normale d'un crime, c'est-à-dire une réaction consistant à appliquer à l'État fautif le droit de la responsabilité des États, ou s'il correspond à un ratio différent se fondant par exemple sur l'état de nécessité ou le danger extrême — circonstances qui excluent, certes, l'illégitimité mais qui, à la différence de la légitime défense, n'ont pas comme caractéristique d'autoriser une réaction directe contre l'auteur d'une violation particulièrement grave du droit international.

13. Le recours à la force en réaction à un crime soulève un autre problème : celui de savoir si les contre-mesures armées sont admissibles lorsqu'elles ont pour but non pas de faire cesser un crime en train d'être commis, mais d'obtenir une réparation au sens large ou des garanties suffisantes de non-répétition. On peut penser par exemple à la *debellatio* d'un État qui a déclenché une guerre d'agression et à l'occupation militaire de cet État par les puissances victorieuses ou à d'autres sanctions qui lui sont imposées par la force des armes afin, en quelque sorte, de « défaire » toutes les conséquences de son crime. La situation de l'Allemagne à l'issue de la seconde guerre mondiale en offre une illustration. Plus récemment, la possibilité envisagée aux paragraphes 33 et 34 de la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité, en date du 3 avril 1991, d'utiliser la force pour garantir que l'Iraq s'acquitte des obligations en matière de désarmement qui lui sont imposées par cette résolution a soulevé la question de savoir dans quelle mesure le recours à la force était légitime en pareil cas.

14. Lorsqu'on en vient à l'aspect subjectif des conséquences instrumentales des crimes, un autre problème se pose : les actions armées doivent-elles être considérées en ce cas comme admissibles ou inadmissibles, selon qu'elles sont le fait d'un ou plusieurs États lésés *uti singuli* ou de la communauté des nations *uti universi* ? Ces mesures sont-elles inadmissibles lorsqu'elles sont prises unilatéralement par un État lésé ou par un petit groupe d'États lésés, mais légitimes lorsqu'elles sont l'expression d'une « volonté commune » de la communauté internationale organisée ?

15. Il s'agit là d'un problème qui est essentiel pour le régime des crimes tout entier et non pas seulement en ce qui concerne les actions armées visant à faire cesser ces crimes. C'est un problème qui se pose à propos d'un certain nombre de conséquences de fond et qui a en fait des répercussions sur toutes les conséquences procédurales (instrumentales) dès lors que le régime des crimes internationaux des États envisage la possibilité d'une compétence de la communauté internationale dans son ensemble ou de la communauté internationale organisée.

16. La pratique offre maints exemples d'États lésés qui, aux prises avec les conséquences d'une violation très grave — et notamment d'une violation encore en train d'être commise — s'en remettent à l'intervention d'un organe international faisant partie d'un système auquel l'État fautif appartient lui aussi. Cette observation s'applique en particulier aux organes de l'Organisation des Nations Unies et notamment au Conseil de sécurité. Le cinquième rapport cite, à la section B du chapitre II, plusieurs exemples de ces réactions « organiques » armées ou non armées à des violations très graves.

17. Des précédents de ce type ont précisément été invoqués à l'appui de la théorie selon laquelle les États *uti singuli* ne sont pas et ne devraient pas être compétents pour adopter des sanctions contre des délits internationaux particulièrement graves. On s'est demandé si cette compétence n'appartiendrait pas plutôt *de lege lata* et/ou *de lege ferenda* à la « communauté internationale organisée », telle qu'elle est représentée par l'Organisation des Nations Unies, et en particulier par le Conseil de sécurité en tant qu'organe de l'ONU doté des pouvoirs d'action les plus importants.

18. Pour apporter une réponse juridique réfléchie à cette question, allant au-delà d'un simple constat des faits, aux fins de la codification et du développement progressif des conséquences juridiques des crimes, il faudrait procéder à une analyse des problèmes qui sont au cœur même du système juridique international. Ces problèmes vont de la nature de la communauté internationale et du système interétatique et de la notion de « communauté internationale organisée » à la nature de l'Organisation des Nations Unies et des fonctions et pouvoirs de ses organes.

19. Le problème central est de savoir si et dans quelle mesure les pouvoirs et fonctions des organes de l'ONU dans les domaines du droit international régis par l'article 19 de la première partie sont ou devraient être adaptés en droit à la mise en œuvre des conséquences des crimes internationaux. Cela suppose de répondre d'abord à trois questions : premièrement, *de lege lata*, si les pouvoirs actuels des organes de l'ONU et, en particulier, de l'Assemblée générale, du Conseil de sécurité et de la CIJ sont tels qu'ils permettent d'établir l'existence, l'attribution et les conséquences des faits illicites visés à l'article 19; deuxièmement, *de lege ferenda*, si et dans quelle mesure les pouvoirs actuels desdits organes devraient être adaptés en droit à des tâches aussi spécifiques que l'établissement de l'existence, de l'attribution et des conséquences de ces faits internationalement illicites; et, troisièmement, dans quelle mesure les pouvoirs des organes de l'ONU affectent ou devraient affecter la faculté, le droit et l'obligation des États de réagir aux faits internationalement illicites en question, qu'il s'agisse de se substituer aux réactions individuelles, ou de légitimer, coordonner, imposer ou encadrer d'une autre manière ces réactions individuelles.

20. Pour ce qui est de la position *de lege lata*, telle qu'elle est exposée dans la section B du chapitre II du rapport à l'examen, il faut souligner qu'il ne s'agit pas simplement de savoir si les organes de l'ONU ont effectivement pris une mesure — décision, recommandation

ou mesure plus concrète — concernant des crimes internationaux du type de ceux visés au paragraphe 3 de l'article 19. La question est plus précisément de savoir si tel ou tel organe de l'ONU a exercé, dans le cadre du droit (écrit ou non écrit), les fonctions spécifiques consistant à établir que pareil comportement s'était produit et qu'il constituait un crime de la part d'un ou plusieurs États donnés et à déterminer la responsabilité en découlant et à appliquer les sanctions pertinentes ou participer à leur application. Ce n'est qu'à partir de là que l'on pourra voir si une réaction organisée en droit à des crimes internationaux d'États est véritablement prévue *de lege lata*.

21. Il est difficile de répondre à cette question en comparant les différents types de crimes internationaux visés aux alinéas *a* à *d* du paragraphe 3 de l'article 19 avec les pouvoirs dont sont investis les organes de l'ONU.

22. L'analyse combinée des différents types de crimes visés aux alinéas *a* à *d* du paragraphe 3 de l'article 19, d'une part, et des fonctions et pouvoirs des organes de l'ONU, d'autre part, ne permet pas de donner facilement une réponse sur ce point. Le Rapporteur spécial s'est donc contenté de citer quelques exemples parmi d'autres.

23. *Ratione materiae*, l'Assemblée générale, en tant qu'organe le plus représentatif dans le système interétatique, est certainement, en vertu de la Charte des Nations Unies, l'organe compétent en matière de promotion et de protection des droits de l'homme et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Mais la Charte ne lui confère pas des pouvoirs qui lui permettraient de forger une réaction adéquate face à des violations des droits de l'homme et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes du type de celles envisagées aux alinéas *b* à *d* du paragraphe 3 de l'article 19. L'Assemblée ne peut guère faire plus que déclarer, sans effet contraignant, l'illégalité de tels actes en les imputant à un auteur et recommander, sans plus d'effet contraignant, aux États ou au Conseil de sécurité de réagir.

24. Le Conseil de sécurité, pour sa part, est compétent *ratione materiae* lorsqu'il s'agit du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Les pouvoirs que lui confère la Charte des Nations Unies lui permettent de réagir de manière adéquate, par des mesures économiques, politiques ou militaires, contre le crime d'agression mentionné à l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 19. Le Conseil peut aussi prendre les mêmes mesures en réaction à tout autre « crime » parmi ceux envisagés aux alinéas *b* à *d* du même paragraphe pour autant qu'ils correspondent aux hypothèses de l'Article 39 de la Charte.

25. Mais, si le Conseil de sécurité a, en vertu du Chapitre VII de la Charte, le pouvoir d'apprécier comme il le juge bon toute situation comportant une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression, en vue de maintenir ou de rétablir la paix et la sécurité internationales, il n'est ni constitutionnellement habilité ni techniquement outillé pour déterminer l'existence, l'imputation ou les conséquences de n'importe quel fait illicite. Les pouvoirs qu'il a de statuer sur l'existence d'une situation parmi celles énumérées plus haut se limitent aux buts énoncés dans le Chapitre VII de la Charte.

26. Ces considérations ne règlent cependant pas tous les problèmes relatifs à la compétence du Conseil de sécurité. Bien que les rédacteurs de la Charte des Nations Unies n'aient pas voulu confier à cet organe le soin de déterminer, d'imputer et de sanctionner les violations graves en question, la situation n'est peut-être plus la même aujourd'hui. On peut en effet se demander, en particulier, si la pratique récente ne dénote pas une évolution de la portée de la compétence du Conseil sur le plan justement de la « réaction organisée » face à certains types d'infractions internationales particulièrement graves. Le Rapporteur spécial songe notamment à certaines résolutions récentes du Conseil qui ne semblent pas aisées à justifier si l'on s'en tient aux termes de la Charte, telles que la résolution 687 (1991) imposant à l'Iraq des réparations pour « dommages de guerre », la résolution 748 (1992) du 31 mars 1992, autorisant l'adoption de mesures contre la Jamahiriya arabe libyenne qui avait refusé d'extrader les auteurs présumés d'un acte de terrorisme, et la résolution 808 (1993) du 22 février 1993, sur la création d'un tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991.

27. Pour pouvoir affirmer que cette pratique concourt véritablement au renforcement de la compétence du Conseil de sécurité dans le domaine de la responsabilité des États pour crimes — conclusion qui semble problématique — il faudrait trouver des arguments convaincants montrant qu'elle est « juridiquement décisive » et qu'elle reflète une règle coutumière ou un accord tacite accepté ou adopté par les États Membres de l'ONU et susceptible, en tant que tel, de déroger aux dispositions écrites de la Charte.

28. En fait, la CIJ est le seul organe permanent qui possède la compétence et les moyens techniques nécessaires pour déterminer l'existence, l'attribution et les conséquences d'un fait internationalement illicite — y compris éventuellement un crime de l'État. La CIJ a, en effet, pour fonction, aux termes du paragraphe 1 de l'Article 38 de son Statut, de « régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis » et, aux termes de l'Article 59, ses décisions sont obligatoires « pour les parties en litige ». Du fait de cette double fonction, et de sa composition, la Cour serait en principe plus qualifiée que tout autre organe de l'ONU pour se prononcer sur l'existence et les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite. Il y a toutefois deux séries de difficultés majeures.

29. La première difficulté découle du fait que la soumission des États à la juridiction de la CIJ est essentiellement volontaire. Pour que la Cour ait le droit d'exercer sa juridiction à l'égard d'un crime, il faudrait que sa compétence découle de l'acceptation préalable de cette juridiction par l'auteur présumé du crime, de manière à permettre à l'État ou aux États lésé(s) de citer unilatéralement le coupable présumé à comparaître devant elle. Cette condition pourrait résulter soit de l'acceptation par tous les États (y compris le coupable) de la « clause facultative » du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut, soit d'instruments multilatéraux, bilatéraux ou unilatéraux auxquels les États concernés seraient parties et qui prévoiraient la possibilité d'une saisine unilatérale. Le seul autre cas dans lequel la Cour pourrait se prononcer est celui, très improbable, d'une acceptation ad hoc de sa juridiction par l'accusé lui-même.

30. Une deuxième série de difficultés tient à l'absence d'organes juridiquement habilités à enquêter sur les faits, à jouer le rôle du ministère public pour déférer l'affaire à la CIJ et à déterminer les sanctions. La mise en œuvre de la responsabilité d'un État reconnue par une décision de la Cour échapperait donc à tout contrôle de la Cour elle-même. Toute « sanction » autre que la simple constatation de la violation et son imputation devrait donc ou bien être déterminée et appliquée par la ou les parties lésée(s) ou bien être laissée à la discrétion d'autres organes de l'ONU.

31. Le Rapporteur spécial passe ensuite à la deuxième question posée au chapitre II du rapport qui est de savoir si, *de lege ferenda*, les fonctions et compétences actuelles des organes de l'ONU devraient ou pourraient être juridiquement adaptées à la détermination de l'existence, de l'imputation et des conséquences de crimes internationaux commis par des États. On s'est demandé si le Conseil de sécurité — qui est un organe de composition restreinte au sein duquel certains membres jouissent d'un statut privilégié — devrait avoir compétence pour agir au nom de la « communauté internationale dans son ensemble » dans les affaires en question. En tant qu'organe politique, le Conseil est investi de la mission essentiellement politique du maintien de la paix, de sorte que son fonctionnement est caractérisé par une grande liberté d'appréciation. Il n'intervient ni nécessairement ni régulièrement dans toutes les situations qui pourraient sembler requérir une action; il fonctionne au contraire de manière sélective. Le Conseil n'est pas tenu d'appliquer des critères uniformes dans des situations qui pourraient paraître identiques : des crimes de même nature et de même gravité peuvent donc être traités différemment ou ne pas être traités du tout. En fait, il arrive même que des crimes graves soient laissés de côté. Enfin, le Conseil n'est pas tenu de motiver ses décisions, son action ou son inaction, ce qui fait obstacle à une vérification concomitante ou ultérieure de la légitimité de ses choix.

32. On peut peut-être considérer que ce sont là des inconvénients inéluctables de la prévention et de la répression de l'agression et d'autres ruptures graves de la paix. À cet égard, on peut accepter, faute d'une meilleure solution, qu'un organe politique puisse agir sans les garanties d'une procédure judiciaire, laquelle est dans tous les cas incertaine et surtout trop lente : *vim vi repellere* comme dans le cas de la légitime défense qui appelle une réaction immédiate.

33. Toutefois, quoi qu'il en soit du cas de l'agression, l'opportunité de s'en remettre à des organes politiques pour la mise en œuvre de la responsabilité en cas de crimes commis par des États devient extrêmement discutable dans les autres hypothèses envisagées au paragraphe 3 de l'article 19. Les types de crimes énoncés aux alinéas *b* à *d* de ce paragraphe devraient relever de voies judiciaires. L'histoire du droit pénal dans les sociétés nationales montre qu'en matière de répression des infractions pénales les trois éléments suivants sont essentiels : *a*) soumission au principe de la légalité procédurale et substantielle; *b*) conduite régulière, continue et systématique des poursuites et du jugement en matière pénale; et *c*) impartialité — ou non-sélectivité — de cette action en ce qui concerne la procédure d'enquête, les poursuites et les décisions finales. Dans ces conditions, le Conseil de sécurité ne semble pas satisfaire aux impératifs de la justice pénale ni même à celles de la justice tout court.

34. Une autre question sur laquelle il serait souhaitable que la Commission se prononce concerne le type de dispositions relatives au règlement des différends qui devraient figurer dans le projet. Cette question est traitée à l'alinéa *b* de l'article 4 de la troisième partie proposé par le précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen[5], mais n'a pas été envisagée dans l'actuelle troisième partie présentée dans le rapport à l'examen. La Commission devrait étudier la possibilité d'améliorer le texte proposé en 1985 et 1986 par M. Riphagen, en faisant nommément référence à la Cour.

35. La dernière question évoquée dans la section B du chapitre II du cinquième rapport est celle de la relation entre la réaction de la « communauté organisée » par le truchement d'organes internationaux comme ceux de l'ONU et les réactions individuelles des États. La possibilité que la « communauté organisée » adopte des mesures contre un État fautif pose le problème de savoir comment l'exercice de cette compétence s'harmoniserait avec la mise en œuvre des mesures que l'État ou les États lésés pourraient encore avoir le droit d'adopter unilatéralement; le Rapporteur spécial a donné un certain nombre d'exemples à cet égard dans son rapport.

36. En ce qui concerne les mesures n'impliquant pas l'usage de la force, le recours à des mesures autres que la force en réaction à un crime ne soulève pas — à la différence des mesures impliquant l'usage de la force — de questions d'admissibilité dans la mesure où il y est généralement répondu par l'affirmative dans le cas de toute violation *erga omnes*. Le problème qui se pose plutôt est celui de l'aggravation possible des mesures prises lorsqu'il s'agit de crimes. Cette aggravation pourrait consister à supprimer ou à atténuer les conditions ou les restrictions auxquelles le recours aux contre-mesures est assujetti.

37. En ce qui concerne les limites procédurales, la question se pose de savoir si, dans le cas de crimes, le recours aux contre-mesures ne devrait pas être admissible même en l'absence de notification préalable et avant l'application des procédures de règlement des différends disponibles.

38. Pour ce qui est des règles de fond limitatives, on peut concevoir d'y déroger, dans le cas des crimes, s'agissant : *a*) de mesures de caractère économique ou politique extrêmes; *b*) de mesures portant atteinte à l'indépendance, à la souveraineté ou à la juridiction interne de l'État auteur; *c*) de mesures portant atteinte à des États « tiers »; et *d*) de mesures « punitives ». Ces quatre possibilités sont analysées dans le rapport.

39. Pour ce qui est de l'élément « subjectif », il est à noter que les questions « subjectives-institutionnelles » suivantes peuvent se poser :

a) Les dérogations possibles à la limitation du recours aux contre-mesures « pacifiques » s'appliquent-elles seulement à la « victime principale » du crime ou à tout État lésé ? Ou bien toute contre-mesure dépend-elle de la communauté internationale organisée ?

[5] 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 (2e partie), p. 37 et 38, note 86.

b) À supposer que cette compétence « collective » existe — ou qu'elle doive être instituée — aurait-elle, en matière de mesures non armées, un caractère « exclusif » ou seulement « primaire » ?

c) Dans la dernière hypothèse, comment cette compétence « collective » coexisterait-elle avec la faculté résiduelle de réaction unilatérale de l'État ou des États lésés ?

40. En ce qui concerne le problème des obligations de réagir de l'État lésé, le Rapporteur spécial précédent a signalé ces obligations dans son sixième rapport[6]. La première de ces obligations est celle de ne pas reconnaître comme « légaux et valides » les actes commis par l'État fautif au cours de la violation ou par la suite. Des exemples de la pratique en la matière, pratique qui sera analysée en temps utile, sont cités dans le rapport à l'examen.

41. Outre le devoir de non-reconnaissance figure l'obligation de ne pas donner aide ou assistance aux États fautifs pour maintenir la situation créée par le fait illicite. La pratique internationale tend à reconnaître l'obligation des États de ne pas aider un État fautif à jouir des avantages résultant d'actes d'agression et d'autres violations majeures ou à conserver ces avantages. Des exemples tirés de la pratique des États sont donnés dans le cinquième rapport.

42. De plus, les États ont pour obligation de ne pas interférer avec la réaction de la « communauté internationale dans son ensemble » à un crime et d'exécuter les décisions qui peuvent être adoptées par cette communauté pour sanctionner un crime.

43. Ayant ainsi identifié les questions importantes qui se posent (*de lege lata* ou *de lege ferenda*) concernant les conséquences des crimes internationaux des États, le Rapporteur spécial a essayé de présenter quelques notions relatives aux principales difficultés rencontrées. Il est certain que lesdites questions sont celles qui tiennent au rôle de la communauté internationale organisée et, en particulier, des organes de l'Organisation des Nations Unies. Elles sont beaucoup trop délicates pour que le Rapporteur spécial présente, à ce stade, plus que de simples réflexions. Le tableau général de la société internationale — et en particulier le tableau de la « communauté internationale organisée » — est en fait si peu encourageant qu'il justifie les prévisions les plus pessimistes quant à la possibilité de trouver des solutions appropriées pour une mise en œuvre organisée des conséquences spéciales possibles des crimes internationaux des États. Face aux immenses difficultés rencontrées, d'aucuns pourraient être amenés à penser qu'il vaudrait mieux se rendre aux arguments de ceux qui, comme au moins deux membres de la Commission, sont opposés à l'idée de donner suite, dans les deuxième et troisième parties du projet d'articles, à l'article 19 de la première partie.

44. Ceux qui ont critiqué l'adoption de l'article 19 pourraient certes tirer argument des difficultés que le Rapporteur spécial vient de mentionner et aussi des travaux de la Commission elle-même. En ce qui concerne la Commission, le Rapporteur spécial songe à la fois aux grandes lignes du projet d'articles sur la responsabilité des États et du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, tout comme à l'attitude discutable adoptée par la majorité des membres de la Commission à propos de la faute, y compris le *dolus*, et des dommages-intérêts punitifs et autres conséquences qui ne s'inscrivent pas strictement dans le cadre de la réparation. Ces considérations constituent la matière de la section C du chapitre II du cinquième rapport. La principale question qui y est posée est celle de savoir si la responsabilité pour crime international est étatique et/ou individuelle.

45. Si ce n'était l'article 19, on pourrait penser que les travaux de la Commission sur la responsabilité internationale reposent sur une division implicite entre, d'une part, une responsabilité essentiellement « civile » des États et, d'autre part, une responsabilité pénale des individus. Après une première phase d'indécision, les travaux de la Commission sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont désormais résolument fondés sur l'hypothèse que le code ne s'appliquera qu'aux crimes commis par des individus, même si ceux-ci ont des liens étroits avec l'État. Cette division veut que les individus seraient justiciables de la juridiction pénale, alors que les États ne le seraient pas. Sur la base de la maxime *societas delinquere non potest* et des attitudes négatives adoptées à la Commission vis-à-vis de la faute et du caractère strictement compensatoire de la responsabilité internationale, d'aucuns pourraient faire valoir que l'article 19 n'a pas sa place dans le projet sur la responsabilité des États et que cet élément illogique et contradictoire devrait être supprimé. Mais le Rapporteur spécial ne saurait souscrire inconditionnellement ni à l'idée que la responsabilité pénale serait incompatible avec la nature de l'État dans le droit international contemporain, ni à l'idée que la responsabilité internationale de l'État serait limitée *de lege lata* par une étroite analogie avec la responsabilité civile du droit interne.

46. La cause de la prétendue incompatibilité de la responsabilité pénale avec la nature de l'État réside d'abord et surtout dans la maxime *societas delinquere non potest*. Cette maxime est assurément justifiée pour les personnes morales du droit interne, mais il est douteux qu'elle le soit pour les États envisagés dans leur personnalité internationale. Bien que les États soient des entités collectives, ils ne se confondent pas totalement, vis-à-vis du droit international, avec les personnes morales du droit interne. Au contraire, ils paraissent présenter au regard du droit international les caractéristiques de simples entités collectives de fait. Cette vérité évidente, dissimulée aux étudiants par la conception rudimentaire des personnes morales comme des « entités collectives de fait », trouve sa concrétisation la plus manifeste dans l'idée couramment admise que le droit international est le droit du système interétatique et non pas le droit d'un État fédéral mondial.

47. Quant à la deuxième cause de l'incompatibilité alléguée, et aussi convaincu que l'on puisse être — comme plusieurs membres de la CDI semblent l'être — que la responsabilité des États pour faits internationalement illicites ne dépasse pas le strict domaine de la réparation, la pratique des États montre bien que les entités qui prennent part aux relations internationales sont fort capables des comportements criminels les plus graves. Même selon la formule de Drost — farouchement hostile à toute « criminalisation » des États — « l'État « criminel » est sans doute infiniment plus dan-

[6] Voir *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 3, doc. A/CN.4/389.

gereux que l'individu criminel en raison de sa puissance collective »[7]. L'étude des relations internationales — qu'on l'entreprenne sous l'angle de la politique, de la morale ou du droit — montre aussi que, de même que ces États peuvent agir de façon délictueuse l'un envers l'autre, il n'est pas rare qu'ils soient traités comme des délinquants par leurs pairs, lesquels les soumettent à des traitements expressément ou implicitement punitifs, et souvent lourdement punitifs.

48. Dans les cas les plus ordinaires de comportement internationalement illicite, la pénalité est soit implicite — cessation de l'acte illicite et réparation par voie de restitution en nature ou d'indemnisation — soit évidente, et l'on a ici l'exemple de cette institution des relations interétatiques qu'est la « satisfaction ». Dans les cas les plus graves, tels que ceux qui appellent des représailles politiques ou économiques particulièrement sévères, ou même une réaction militaire, que suivent des règlements de paix plus ou moins rigoureux, l'intention punitive poursuivie et réalisée par les États lésés est manifeste. À ce propos, Drost a décrit les différentes formes de mesures « politiques » contre les États, qu'il distingue des « sanctions légales » contre les gouvernants. Ces mesures politiques, selon Drost, « revêtent toutes sortes de formes, et utilisent toutes sortes de moyens »; et il a donné une liste de ces mesures, telles que

> [...] le transfert de territoire; l'occupation militaire; le démantèlement des industries; la migration des habitants; l'indemnisation en argent, en biens ou en services; la mise sous séquestre ou la confiscation d'avoirs; le contrôle des armements, la démilitarisation; la supervision du gouvernement — ainsi que beaucoup d'autres mesures internationales, y compris les deux grandes catégories des sanctions économiques et militaires[8].

Drost ne paraît pas se douter que la plupart des mesures qu'il énumère comprennent des sanctions bien plus sévères que des éléments de réparation « civils ». En outre, elles sont toutes de nature à toucher — certaines de façon très dramatique — les peuples mêmes qu'il entend à juste titre préserver en limitant les « sanctions légales » aux gouvernants.

49. Le fait que de nombreux auteurs et diplomates spécialistes du droit international préfèrent dissimuler ces vérités évidentes en omettant toute allusion à l'aspect punitif de la responsabilité pour les faits internationalement illicites ou en indiquant expressément, comme il a été suggéré, que la seule fonction des contre-mesures est d'obtenir réparation, ne change rien à la réalité profonde du système interétatique. En fait, les autorités les plus respectées reconnaissent que la responsabilité internationale présente des éléments à la fois civils et pénaux, et le fait que ce soit l'un ou l'autre de ces éléments qui prévaut dépend des caractéristiques objectives et subjectives et des circonstances de chaque cas particulier.

50. Bien entendu, un adversaire résolu de l'idée qui se trouve à la base de l'article 19 pourrait sans doute soutenir — non sans raison — que si les États ne sont pas à l'heure actuelle des *societates* ou des personnes morales au sens propre du terme, ils devront inévitablement le devenir au sein d'une communauté mondiale juridiquement organisée. Dans ce cas, les États ne différeraient pas essentiellement des subdivisions d'une fédération plus ou moins décentralisée. Or, dans la mesure où on peut supposer qu'un tel scénario représente une prévision valable, le même adversaire résolu de l'idée exprimée dans l'article 19 pourrait affirmer en outre que la bonne manière de procéder pour la Commission serait précisément de maintenir la distinction à laquelle le Rapporteur spécial vient de faire allusion — et à propos de laquelle il renvoie les membres de la Commission à la distinction entre, d'une part, un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité prévoyant exclusivement la responsabilité pénale des individus, et, d'autre part, un projet sur la responsabilité des États prévoyant une responsabilité purement civile des États. Selon ce même adversaire résolu, cette responsabilité « civile » des États devrait être codifiée et développée sous la forme d'une convention sur la responsabilité des États où l'article 19 de la première partie du projet à l'étude n'aurait pas sa place. Cela serait, toujours selon le même adversaire résolu, le moyen de concilier les deux projets en cours de la Commission avec le sens dans lequel on peut supposer que se fera l'évolution progressive du système international vers le but « ultime » — pour employer l'adjectif de Lorimer[9] — que représente la création d'une communauté humaine organisée plus ou moins centralisée (ou décentralisée) ou d'une fédération mondiale.

51. Cependant, il semble également évident que la création d'une telle communauté se situe dans un avenir extrêmement lointain. Même les 12 pays de la Communauté européenne en sont très loin. Et la conséquence inévitable en est que l'humanité demeurera longtemps, pour le meilleur ou pour le pire, dans cette situation de non-intégration qui est en même temps la principale cause et le principal effet de ce que les sociologues et les juristes appellent le système interétatique. Dans ce système, les États, qu'on le veuille ou non, semblent devoir continuer à être régis par un système de droit international qui est le droit interétatique, et non pas par le droit de l'humanité organisée en tant que communauté. Les États demeurent essentiellement des entités de fait, et non des entités juridiques, collectives. En tant que telles, ils restent non seulement capables de commettre des actes illicites de toutes sortes — notamment des « crimes » aussi bien que des « délits » — mais également susceptibles de réactions tout à fait comparables, *mutatis mutandis*, à celles auxquelles s'exposent les individus reconnus coupables de crimes sur le plan national.

52. Beaucoup a été dit, et à juste titre, pour condamner la responsabilité « collective », et le Rapporteur spécial est fermement convaincu qu'il s'agit en effet d'une institution tout à fait primitive et insuffisante. Il est cependant difficile d'échapper à certaines constatations :

a) Le système interétatique à ce stade de son évolution juridique présente des aspects rudimentaires que l'on ne peut ignorer sans danger;

b) L'un de ces aspects est que les États commettent en effet, non seulement des actes délictueux que l'on peut qualifier d'« ordinaires » ou « civils », mais aussi des actes que leur gravité permet certainement de qualifier de « criminels » dans le sens habituel de ce terme;

[7] P. N. Drost, *The Crime of State*, Leyde, A. W. Sythoff, 1959, livre I, *Humanicide: International Governmental Crime against Individual Human Rights*, p. 294.

[8] Ibid., p. 296 et 297.

[9] J. Lorimer, *The Institutes of the Law of Nations*, W. Blackwood & Sons, Edimbourg et Londres, 1884, vol. II, p. 183 et suiv.

c) Un autre de ces aspects est que les États opposent à ces actes délictueux graves, comme l'agression, des formes de réaction qui, même aux yeux d'un adversaire aussi résolu de la responsabilité pénale des États que Drost, paraissent aussi sévères et nombreuses que les formes de réaction énumérées dans le rapport. Pour reprendre la classification donnée par Drost lui-même à ces formes de réaction — mesures qualifiées par lui de « politiques » par opposition aux « sanctions individuelles » —, ces réactions peuvent être « territoriales, démographiques et stratégiques; industrielles, commerciales et financières; ou relever du domaine de la culture, du social et du domaine éducatif; ou enfin, ce qui n'est pas le moins important, d'ordre technique et idéologique »[10].

53. Il est très difficile de croire que des mesures d'une telle importance ne soient pas, mutatis mutandis, très semblables dans leurs conséquences aux sanctions du droit pénal national. Il semble donc que, pour longtemps encore, il faille admettre l'existence de réactions licites aux crimes du type envisagé à l'article 19 de la première partie. La Commission devrait donc prévoir dans la deuxième et la troisième partie du projet des dispositions faisant suite à cet article.

54. Cependant, les problèmes à résoudre *de lege lata* ou *de lege ferenda* semblent encore plus difficiles que les problèmes — non encore résolus de façon satisfaisante — de la sécurité collective. Cela est particulièrement vrai pour les problèmes qui sont liés à la structure actuelle de ce que l'on veut bien appeler la « communauté internationale organisée ».

55. Plusieurs de ces problèmes, *de lege lata* ou *de lege ferenda*, ont été évoqués brièvement et de façon provisoire. Il en reste d'autres. Sous réserve de ce que ses collègues pourront ajouter à ses observations ou de ce qu'ils pourront y corriger, le Rapporteur spécial souhaite s'arrêter sur trois de ces problèmes.

56. Un problème tout à fait important est celui que pose la distinction entre, d'une part, les conséquences du crime international d'un État pour l'État lui-même — et éventuellement pour ses dirigeants — et, d'autre part, les conséquences du même crime pour le peuple de l'État. Drost — dont, comme déjà indiqué, l'hostilité à la « criminalisation » des États est loin d'être absolue — souligne fort bien la nécessité morale et politique de séparer les mesures politiques dirigées contre l'État fautif des sanctions individuelles applicables à ses responsables politiques, les premières de ces mesures devant être de nature à épargner la population « innocente » de l'État « criminel ». On ne peut qu'applaudir à cette façon de voir. Pourtant, et compte tenu du type de mesures que Drost lui-même semble admettre si libéralement — mesures qui semblent dépasser d'assez loin celles que prévoient les Articles 41 et 42 de la Charte des Nations Unies — la distinction ne paraît pas facile à faire, notamment dans le cas des mesures économiques et des mesures de rétablissement de la paix (après un acte d'agression), qui semblent parfois frapper directement le peuple lui-même. Une question supplémentaire se pose d'ailleurs, que ne doit ignorer ni le sociologue ni le juriste ou le moraliste — bien que Drost paraisse n'en faire aucun cas : peut-on supposer dans tous les cas qu'un peuple soit 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 ? Le deuxième problème est celui de la faute de l'État. La Commission doit-elle ou non revenir sur cette question, qu'elle a mise de côté, de façon peu convaincante de l'avis du Rapporteur spécial, à propos des actes délictueux « ordinaires » ? Les membres de la Commission peuvent-ils, en tant que « législateurs », s'occuper de la question des violations du droit international visées à l'article 19 sans tenir compte de l'importance d'un élément aussi crucial que l'intention délibérée *(dolus)* ?

57. Le dernier problème sur lequel le Rapporteur spécial juge indispensable d'attirer l'attention est celui de l'article 19. Le Rapporteur spécial laissera de côté les éléments qui posent le plus de difficultés dans le texte de cet article — texte qui soulevait peut-être moins de problèmes dans sa version originale, proposée par le précédent Rapporteur spécial en 1976[11]. Ces éléments, dont le moindre n'est pas le manque de clarté de cet article, comparé avec le caractère dit « secondaire » des autres articles du projet, pourront être réexaminés en deuxième lecture par la Commission. Le Rapporteur spécial se contentera pour le moment de signaler un certain nombre de questions de fond.

58. Premièrement, s'il existe des différences substantielles, ou tout au moins significatives, dans la façon dont cet article envisage divers types de crimes, faut-il vraiment se satisfaire d'une simple dichotomie entre « crimes » et « délits » ? Ne serait-il pas préférable par exemple de distinguer entre l'agression et les autres crimes ? Ou de faire plusieurs sous-distinctions, de façon à éviter de mettre sur le même plan des actes qui sont manifestement éloignés les uns des autres et qui entraîneraient, ou devraient entraîner, des formes également différentes de responsabilité ?

59. Deuxièmement, la liste d'exemples d'actes illicites constituant des crimes qui figure à l'article 19 remonte à 1976. Ces exemples sont-ils encore les meilleurs pour définir les actes illicites que la communauté internationale dans son ensemble considère, ou devrait considérer, comme des « crimes des États » ? En d'autres termes, cette liste, à supposer qu'il faille la conserver, ne pourrait-elle pas être « mise à jour » ?

60. Troisièmement, l'étude de la pratique montre qu'il est souvent difficile de faire la distinction entre les cas de crime et les cas de délit, surtout lorsqu'il s'agit de délits très graves. La raison ne tient-elle pas en partie à la façon dont la notion générale de crimes est exprimée dans l'article 19, où les actes délictueux visés sont caractérisés par des éléments qui rendent peut-être difficile de placer ces actes dans la catégorie des crimes ou dans la catégorie des délits, et par conséquent de dire quels sont ceux de ces actes qui sont ou devraient être soumis à un régime de responsabilités « aggravées » ?

61. Quatrièmement, si l'on admet qu'il existe une certaine gradation allant des violations « ordinaires » du droit international aux « crimes internationaux », surtout du point de vue du régime de responsabilité qu'entraînent de tels faits, faut-il vraiment faire cette distinction tranchée et explicite entre « crimes » et « délits » ?

[10] *Op. cit.*, p. 297.

[11] Voir *supra* note 2.

62. M. THIAM, appuyé par M. YANKOV, dit que le chapitre II du cinquième rapport sur la responsabilité des États, qui vient d'être présenté, étant riche en informations, il conviendrait d'en reporter l'examen au fond à la session suivante de la Commission.

63. Le PRÉSIDENT dit que les membres de la Commission qui le souhaitent peuvent bien entendu intervenir sur le sujet à l'examen à la session en cours. Mais, comme ils seront sans doute peu nombreux à le faire, le débat ne sera vraisemblablement pas représentatif des tendances actuelles. Le Président propose donc que le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session (1993) ne mentionne que la présentation que vient de faire le Rapporteur spécial sur le sujet de la responsabilité des États, étant entendu que toute vue qui sera exprimée à la session en cours sera reflétée dans le résumé du débat qui figurera dans le rapport de la CDI sur les travaux de sa quarante-sixième session (1994). Le Rapporteur spécial recevra peut-être de la Sixième Commission les directives qu'il sollicite à propos des questions qu'il a posées.

64. M. ROSENSTOCK peut accepter de renvoyer le débat à la session suivante. Il tient, toutefois, à préciser que son silence face aux observations du Rapporteur spécial concernant des activités en cours au sein du système des Nations Unies ne saurait être interprété comme valant approbation ou désapprobation desdites observations. La distinction faite à l'article 19 de la première partie demeure un exemple troublant de la « taxinomie » adoptée dans la première partie du rapport. Si la Commission suit cette démarche, elle n'achèvera jamais ses travaux sur le sujet. Plutôt que de faire une telle distinction, elle doit considérer un continuum de faits illicites et la manière d'en traiter.

65. M. VERESHCHETIN dit que le Rapporteur spécial vient de faire une présentation brillante mais tendancieuse, en ce sens qu'il a essayé de démontrer que la codification des règles régissant les conséquences des crimes est une tâche impossible à mener à bien. M. Vereshchetin n'en croit rien. Il appuie la proposition de M. Thiam de renvoyer le débat à la session suivante : dans le rapport sur les travaux de sa quarante-cinquième session, la Commission devrait se borner à indiquer que le cinquième rapport sur la responsabilité des États a été présenté et que le débat au fond sur le sujet commencera en 1994.

66. M. KUSUMA-ATMADJA accepte le report du débat. La présentation faite par le Rapporteur spécial a été brillante : le développement progressif du droit international exige assurément un grand courage intellectuel. Lorsque la Commission a été créée, le droit international se réduisait essentiellement au droit interétatique. Le droit de la mer offre un bon exemple de la manière dont les choses ont évolué depuis. Le droit international se trouve dans une période de transition, et les problèmes dépassent de loin le droit interétatique. Le report du débat ne résoudra pas un problème de très longue date.

67. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), relevant qu'il n'y aura apparemment pas d'échange de vues sur le fond à la présente session, dit que les observations des membres de la Commission l'auraient aidé dans ses travaux à venir. La question des crimes est délicate et il est possible que, même en 1994, il ne sera pas en mesure de présenter autre chose qu'une autre liste de questions. Il fera néanmoins de son mieux, et des avis pourraient être donnés par les milieux universitaires.

68. Quant au point soulevé par M. Rosenstock, le Rapporteur spécial dit qu'il est du devoir de tout spécialiste du droit international d'analyser aussi objectivement que possible tous les problèmes pertinents soulevés par la pratique des États ou des organisations internationales et d'évaluer la manière dont les instruments internationaux en vigueur ont été appliqués dans le passé et seront appliqués à l'avenir s'agissant des crimes. Il ne saisit pas très bien ce que M. Vereshchetin entend par présentation « tendancieuse ». Il a fait état dans son rapport de ses doutes sur certains problèmes et certaines pratiques récentes touchant le système des Nations Unies. Il s'agit en l'espèce de crimes, que des États assurément commettent. Le Rapporteur spécial est tiraillé entre la position de ceux qui souhaitent l'abandon de l'article 19 de la première partie et celle de M. Vereshchetin qui souhaite que quelque chose soit fait à propos de la question des crimes. Il ne sait vraiment pas quoi faire, car l'écart existant entre les moyens juridiques disponibles et la nécessité de juguler le phénomène de la criminalité le laisse véritablement perplexe.

69. M. AL-KHASAWNEH rappelle tout d'abord que le précédent Rapporteur spécial avait envisagé un système « à trois niveaux » en ce qui concerne les conséquences des délits, des crimes et du crime d'agression qui entraîne des conséquences supplémentaires.

70. M. Al-Khasawneh rappelle également que, dans un précédent rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le Rapporteur spécial sur le sujet, M. Thiam, avait fait des commentaires sur le fait que le droit pénal baigne dans une ambiance de subjectivité[12] et avait déclaré que la désapprobation suscitée dans l'opinion par la commission d'un acte donné n'était jamais partout la même. Ayant cela à l'esprit, il aimerait savoir si le Rapporteur spécial sur le sujet à l'examen désire garder la classification de son prédécesseur, M. Riphagen, concernant les conséquences supplémentaires du crime d'agression.

71. M. ROSENSTOCK ne voulait pas dire que le Rapporteur spécial a failli en se référant aux décisions prises dans le cadre du système des Nations Unies. Il doute cependant de l'exactitude des propos du Rapporteur spécial et tient à réitérer que son silence ne saurait être interprété comme valant approbation ou désapprobation.

72. Si un débat de fond sur le sujet a lieu à la session en cours, il devra en être rendu compte dans le rapport de 1993. Mieux vaudrait en fait ne pas avoir de débat de ce genre à la présente session : ainsi, le rapport sur les travaux de la session en cours pourra tout simplement faire état d'un échange de vues préliminaires.

73. M. THIAM appuie la dernière observation de M. Rosenstock.

74. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) se plaît à noter que M. Rosenstock ne défend ni ne condamne telle ou telle position sur la question à l'étude. Il ne l'a pas fait non plus : il a tout simplement exposé les problèmes juridiques troublants.

[12] *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 69, doc. A/CN.4/387, par. 47.

75. M. AL-KHASAWNEH se demande encore pourquoi une « petite agression » devrait avoir, par exemple, plus de conséquences qu'un génocide à grande échelle.

76. Répondant à M. Al-Khasawneh, M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que, dans son rapport et la présentation qu'il en a faite, il a parlé de la nécessité de distinguer les actes d'agression des autres crimes. Les actes d'agression posent moins de problème parce qu'il existe un organe spécialisé des Nations Unies compétent en la matière, à tout le moins pour maintenir la paix et la sécurité. La Commission se trouve dans une situation plus difficile en ce qui concerne les autres crimes.

77. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission convient de procéder de la manière que M. Rosenstock, appuyé par M. Thiam, vient de proposer.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

2316e SÉANCE

Mardi 6 juillet 1993, à 10 heures

Président : M. Julio BARBOZA

puis : M. Gudmundur EIRIKSSON

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Responsabilité des États *(suite)* [A/CN.4/446, sect. C, A/CN.4/453 et Add.1 à 3[1], A/CN.4/L.480 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLV)/Conf.Room Doc.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

EXAMEN DU PARAGRAPHE 2 DE L'ARTICLE PREMIER ET DES ARTICLES 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 ET 10 *bis* DE LA DEUXIÈME PARTIE DU PROJET, ADOPTÉS À LA QUARANTE-QUATRIÈME SESSION PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION[2] *(suite*)*

1. Le PRÉSIDENT, intervenant en sa qualité de membre de la Commission, demande que sa position sur le texte du paragraphe 2 de l'article premier de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États soit consignée dans le compte rendu des débats de la Commission. Ce texte lui semble en effet introduire une certaine confusion en soumettant l'État qui a commis le fait internationalement illicite à des obligations qui relèvent de deux catégories différentes et n'ont pas la même source. Il y a en effet, d'un côté, l'obligation primaire, qui, par exemple, a sa source dans un traité conclu entre les États concernés et, d'autre part, les obligations secondaires, qui sont les conséquences juridiques du fait internationalement illicite, et qui ont leur source dans la convention que la Commission est en train d'élaborer. Souscrire au texte proposé serait méconnaître complètement la destination entre obligations primaires et obligations secondaires, que la Commission utilise avec succès depuis de longues années et qui n'est pas une simple astuce de logique formelle applicable quand cela arrange la Commission, mais qui, de l'avis de M. Barboza, correspond au contraire à une réalité incontournable.

2. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) souscrit en partie aux vues de M. Barboza et précise que le paragraphe en question ne faisait pas à l'origine partie du texte qu'il a proposé et qu'il s'est personnellement employé, sans succès, à empêcher qu'il ne soit ajouté au projet d'article.

3. M. YANKOV dit que, comme il l'avait indiqué à la session précédente en sa qualité de président du Comité de rédaction, le paragraphe 2 de l'article premier a été conçu comme une clause de sauvegarde par rapport à la règle générale énoncée dans l'article premier[3]. Il s'agissait, en effet, de préciser que l'instauration de nouvelles relations suite au fait internationalement illicite ne décharge pas automatiquement l'État auteur du fait illicite de son devoir d'exécuter l'obligation qu'il a violée. M. Yankov ne voit pas en quoi cette clause de sauvegarde détruirait la structure de l'article et, sauf arguments convaincants à cet effet, il ne saurait approuver de proposition tendant à la supprimer.

4. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission a déjà adopté le texte en question.

5. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) informe la Commission que des raisons personnelles l'obligent à s'absenter de Genève jusqu'au milieu de la semaine suivante. Pendant son absence, le Comité de rédaction pourrait bien, comme il en a parfaitement le droit, avancer dans la recherche d'une solution aux difficultés que continue de poser, dans la forme et sur le fond, l'article 12 tel qu'il l'a proposé à la précédente session[4]. Cet article pose plus de problèmes que le Comité de rédaction n'en a examinés jusqu'ici : mesures conservatoires, communication préalable et autres. M. Arangio-Ruiz tient à appeler, par l'entremise du Président, l'attention de tous les membres de la Commission, qu'ils soient ou non membres du Comité de rédaction, sur l'importance capitale de l'article 12. Quelles qu'en puissent être les imperfections de forme ou de fond, qui ne sauraient être en tout état de cause rédhibitoires, l'alinéa *a* du paragraphe 1 a pour but essentiel de proclamer sans ambiguïté

---

* Reprise des débats de la 2314e séance.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

[2] Doc. A/CN.4/L.472.

[3] Voir *Annuaire... 1992*, vol. I, 2288e séance, par. 13.

[4] 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 (2e partie), notes 86, 56, 61, 67 et 69, respectivement.