

Document:-  
**A/CN.4/SR.2102**

**Compte rendu analytique de la 2102e séance**

sujet:  
**<plusieurs des sujets>**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1989, vol. I**

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

que la Commission en prenne d'abord connaissance en séance plénière, pour que ses membres puissent au moins faire des observations d'ordre général.

51. Le PRÉSIDENT constate que, si la liste est présentée directement en séance plénière, il faudra rouvrir le débat sur ce point de l'ordre du jour. Il propose donc que le texte à rédiger soit simplement distribué à tous les membres de la Commission, qui pourront ainsi faire leurs observations au Comité de rédaction.

52. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il n'a pas de position arrêtée sur la question de la liste. Il a fait lui-même diverses propositions, et a même avancé un projet de liste dans lequel l'utilisation de l'arme nucléaire avait suscité des divergences de vues. Si liste il y a, il la modifiera donc jusqu'à ce qu'un consensus se dégage. Pour ne pas bouleverser l'ordre et le calendrier des travaux, cette liste pourrait être envoyée au Comité de rédaction, qui établirait un texte provisoire et le transmettrait à la Commission pour observations.

53. M. TOMUSCHAT pense, lui aussi, que l'élaboration de la liste sera un travail très délicat et dit que ce n'est qu'en séance plénière que chaque membre de la Commission pourra faire valoir son avis. Il serait peut-être souhaitable que le Rapporteur spécial rédige un additif à son rapport, qui serait consacré à ce point précis.

54. Le PRÉSIDENT dit que, à la lumière du débat, il demandera au Rapporteur spécial de présenter un projet de liste indicative des crimes de guerre et que le temps sera accordé à tout membre qui le désirera pour exprimer son opinion à ce sujet la semaine suivante, en séance plénière.

*Il en est ainsi décidé.*

55. Après un échange de vues sur les dates de parution des comptes rendus des séances de la Commission, le PRÉSIDENT dit qu'il considère que la Commission est convenue de prier M. Fleischhauer, secrétaire général adjoint et conseiller juridique, de demander aux services techniques de l'Office des Nations Unies à Genève d'accélérer la publication de ces documents et, notamment, à la demande de M. Barsegov, de la version russe des comptes rendus des séances au cours desquelles il prend la parole.

*Il en est ainsi décidé.*

56. Le PRÉSIDENT propose de lever la séance pour permettre au Comité de rédaction de se réunir.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 11 h 30.*

## 2102<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 16 mai 1989, à 10 heures*

*Président : M. Bernhard GRAEFRATH*

*Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Boutros-Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes,*

*M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.*

### Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (*suite*) [A/CN.4/411<sup>2</sup>, A/CN.4/419<sup>3</sup>, A/CN.4/L.431, sect. D, ILC(XLI)/Conf.Room Doc.3]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

ARTICLE 13 (Crimes de guerre)<sup>4</sup> [*suite*]

ARTICLE 14 (Crimes contre l'humanité)<sup>5</sup> [*fin*]

1. M. THIAM (Rapporteur spécial), résumant le débat, remercie les membres pour leurs précieuses contributions à un échange de vues enrichissant. Se référant tout d'abord à un point mineur, qui touche plus à la forme qu'au fond, il reconnaît que chaque crime devrait, en principe, faire l'objet d'un article distinct et comprend que le Comité de rédaction ait pris une décision dans ce sens. Il ne faudrait toutefois trancher cette question qu'une fois les problèmes de fond réglés.

2. L'examen du projet d'article 13, sur les crimes de guerre, a été centré sur la question de la définition et sur la notion de gravité, auxquelles le Rapporteur spécial limitera par conséquent ses observations. Il ressort du débat que des divergences subsistent entre ceux qui sont favorables à une définition générale et ceux qui préféreraient une liste de crimes, sinon exhaustive du moins indicative. Les premiers sont d'avis que les crimes de guerre faisant déjà l'objet d'une codification et de nombreuses conventions énonçant le droit positif en la matière, une liste de crimes reflétant simplement le droit existant ne serait guère utile. Il pourrait aussi être quelque peu hasardeux, de la part de la Commission, de s'engager dans une entreprise de développement progressif du droit, notamment lorsque certaines questions n'ont pas encore fait l'objet d'un accord entre les Etats. C'est là toutefois un point qu'il appartient à la Commission de trancher. On a de même affirmé qu'une liste non exhaustive de crimes ne présenterait guère d'utilité parce qu'elle ne satisferait pas au principe *nullum crimen sine lege*. En fait, une telle liste n'a jamais été établie et serait impossible à établir : d'où la « clause Martens », qui figure dans la Convention de La Haye de 1907 et a été reproduite dans le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 (voir A/CN.4/419, par. 5). Le Rapporteur spécial est d'avis que c'est pour de telles raisons que certains membres sont convaincus qu'il vaudrait mieux se limiter à une définition générale.

<sup>1</sup> Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session, en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54], est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 18.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> Pour le texte, voir 2096<sup>e</sup> séance, par. 2.

<sup>5</sup> *Ibid.*

3. D'autres membres estiment qu'une définition générale ne suffit pas et qu'il faudrait fournir, à titre indicatif, quelques exemples qui donneraient au tribunal une idée du profil d'un crime de guerre. Le débat sur cette question n'est cependant jamais clos. Pendant longtemps, aucune tentative de dresser une liste exhaustive des crimes de guerre n'a été satisfaisante ; on s'est contenté d'instruments portant sur des questions spécifiques, comme la Déclaration de Saint-Petersbourg de 1868, la Déclaration de La Haye de 1899 concernant l'emploi de balles explosives dites « dum-dum », le Traité de Washington de 1922 et le Protocole de Genève de 1925 (*ibid.*, note 21). Ce n'est que bien plus tard qu'on a tenté de parvenir à une codification générale du droit de la guerre telle qu'elle se reflète, par exemple, dans la Convention de La Haye de 1907, les Conventions de Genève de 1949 et les Protocoles additionnels à ces conventions. Ces instruments diffèrent néanmoins quant à leurs méthodes. La Convention de La Haye de 1907, par exemple, ne donne pas de définition générale, mais se borne à dresser une liste non exhaustive et à renvoyer aux lois et coutumes de la guerre. Le statut du Tribunal de Nuremberg fait référence aux lois et coutumes de la guerre et donne une liste non exhaustive, alors que le statut du Tribunal de Tokyo vise uniquement les violations des lois et coutumes de la guerre, et ne comporte aucune liste. Deux instruments ont été ainsi établis au même moment et à des fins identiques, à partir de méthodes entièrement différentes.

4. Qui plus est, les listes contenues dans les Conventions de Genève de 1949 et les Protocoles additionnels y relatifs ne concernent que le droit humanitaire et ne disent rien des autres crimes de guerre comme l'emploi illicite d'armes, ce qui rappelle une disposition très ancienne selon laquelle l'emploi des méthodes et moyens de guerre ne fait pas l'objet d'un droit illimité. Dès qu'une liste est en jeu, les choses se compliquent. S'il est facile d'énumérer les violations du droit humanitaire, en se référant aux conventions déjà existantes, il est bien plus difficile d'énumérer des crimes liés à l'emploi illicite d'armes, car des armes nouvelles sont constamment mises au point. C'est pourquoi le CICR relève expressément que le Protocole additionnel I ne formule aucune interdiction formelle à l'égard d'armes précises.

5. Certains parmi ceux qui préconisent une liste non exhaustive se sont référés à la liste établie par l'Association internationale de droit pénal. Comme le Rapporteur spécial l'a expliqué dans de précédents rapports, il n'a pas été en mesure de reprendre cette liste qui n'a trait qu'au droit humanitaire, les crimes de guerre dépassant manifestement ce droit.

6. La position du Rapporteur spécial a évolué. Dans le premier projet, qu'il a soumis dans son quatrième rapport en 1986, il proposait deux variantes pour l'article 13<sup>6</sup>. La seconde variante, à la différence de la première, contenait une liste ainsi qu'une définition générale. En examinant cette liste, la Commission a été saisie du problème de l'emploi d'armes nucléaires et a

consacré un temps considérable à l'examen de la question de savoir s'il y avait lieu de se référer à ce type d'armes. Aussi le Rapporteur spécial a-t-il été amené à dresser une liste où les armes nucléaires figuraient entre crochets ; mais ce procédé aussi s'est heurté à une vive opposition de la part de certains membres. Ayant alors jugé préférable de laisser les armes nucléaires de côté, le Rapporteur spécial a présenté le présent projet qui ne comporte aucune liste.

7. Les positions des membres sur la notion de gravité sont assez tranchées. Certains estiment que cette notion ne devrait pas intervenir comme facteur de distinction entre les divers crimes de guerre. M. Arangio-Ruiz (2097<sup>e</sup> séance) a jugé important de ne pas porter atteinte au principe bien connu de l'indivisibilité de la notion de crime de guerre, en soulignant que c'était ce qu'on lui avait toujours enseigné. Mais le monde a évolué et la notion de gravité est depuis longtemps employée pour définir les crimes de guerre. Par exemple, les Conventions de Genève de 1949 ont introduit la notion d'infraction grave et établi une distinction : les Etats ne sont tenus d'intenter des poursuites que dans le cas d'infractions graves et peuvent, à leur gré, poursuivre ou non les autres infractions. L'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>7</sup> établit également une distinction entre les crimes et les délits, en fonction de leur gravité, et, à ce propos, le Rapporteur spécial voudrait appeler plus particulièrement l'attention sur le paragraphe 3 de cet article. L'article 19 n'a pas encore été définitivement adopté, mais l'élément de gravité fait déjà partie du droit positif, puisque des conventions en vigueur établissent une distinction entre les infractions graves et les autres infractions. Comme M. Francis (2099<sup>e</sup> séance) l'a souligné à juste titre, il n'est pas possible de condamner avec une égale sévérité quelqu'un qui a privé un militaire de nourriture pendant un jour et quelqu'un qui l'a soumis à la torture.

8. Selon un autre argument, avancé par M. Koroma (2097<sup>e</sup> séance), c'est au juge et non à la loi de décider de la gravité d'un fait. A cet égard, la définition d'un fait ne se confond pas avec sa qualification. La définition consiste à décrire les caractéristiques particulières d'un acte. La qualification est différente. En droit interne, c'est le législateur qui définit et distingue entre, par exemple, l'homicide involontaire, qui suppose la perpétration d'un acte causant la mort sans intention de la donner, l'homicide volontaire, qui suppose la perpétration d'un acte causant délibérément la mort, et l'assassinat, qui suppose la préméditation. Lorsqu'une personne fait l'objet de poursuites, c'est le tribunal qui qualifie l'acte incriminé et le range, en fonction de cette distinction, dans l'une de ces catégories. La gravité elle-même est donc déterminée par le législateur. La situation n'est pas différente en droit international. Le génocide et l'*apartheid* sont définis dans des conventions et il appartiendra au tribunal international ou à tout autre tribunal compétent de décider de laquelle des catégories prévues dans les conventions relève l'acte considéré. C'est là une question délicate, mais la Commission doit s'efforcer d'établir les distinctions nécessaires.

<sup>6</sup> Voir 2096<sup>e</sup> séance, note 4.

<sup>7</sup> *Ibid.*, note 19.

9. En ce qui concerne la terminologie, les membres sont d'accord, d'une manière générale, pour garder l'expression « crimes de guerre » dans le titre de l'article 13 et préfèrent en majorité la seconde variante de l'article. Certains, notamment M. Ogiso (2099<sup>e</sup> séance) et M. Beesley (2100<sup>e</sup> séance), ont suggéré de fusionner les deux variantes. Là encore il appartiendra à la Commission de trancher.

10. Quant au projet d'article 14, sur les crimes contre l'humanité, le Rapporteur spécial a expliqué dans son quatrième rapport<sup>8</sup> que le terme « humanité » doit s'entendre non pas de la philanthropie ou de la charité, mais plutôt du respect des valeurs humaines et du souci de protéger l'humanité contre la barbarie. Il faut faire en sorte que l'humanité ne tombe pas dans un avilissement moral et défendre les valeurs fondamentales de la civilisation universelle. M. Barsegov (2097<sup>e</sup> séance) a eu raison d'appeler l'attention sur la déclaration commune de mai 1915 des Gouvernements français, britannique et russe à propos des massacres perpétrés par le Gouvernement ottoman contre la minorité arménienne. Cette déclaration est importante non seulement parce qu'elle emploie l'expression « crimes contre l'humanité », mais aussi parce qu'elle introduit pour la première fois la notion de responsabilité pénale, notamment celle des individus, dans le droit international. La déclaration n'a toutefois pas introduit la notion de crimes contre l'humanité dans le droit positif car, à la Conférence de paix de Paris, le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique s'est opposé à l'expression « crimes contre l'humanité », qui a en conséquence été abandonnée. Ce n'est qu'après la seconde guerre mondiale, et en raison des crimes qui ont été perpétrés durant cette guerre, que les Etats-Unis ont souscrit à l'emploi de cette expression à la Conférence de Londres sur les crimes de guerre.

11. M. Barsegov a également évoqué (2100<sup>e</sup> séance) la distinction entre l'intention et le mobile — distinction qui, comme M. Reuter l'a suggéré (2101<sup>e</sup> séance), procède peut-être surtout de la terminologie distincte employée dans chaque système juridique. Dans le cadre du système que le Rapporteur spécial connaît le mieux, cette distinction est facile à opérer. Le terme « intention » s'entend de la volonté consciente de commettre un acte et de vouloir ses conséquences. Le Rapporteur spécial reconnaît parfaitement que l'intention est un élément constitutif de tous les crimes, qu'il s'agisse de crimes contre l'humanité ou de crimes ordinaires. Mais il en va autrement du mobile. Celui-ci suppose un sentiment et constitue, en tant que tel, un élément de différenciation entre les crimes contre l'humanité et les crimes ordinaires — à la différence de l'intention sur la base de laquelle aucune distinction ne saurait être établie dans la mesure où tous les crimes supposent une intention coupable. S'agissant du mobile, il est, par exemple, des crimes crapuleux, des crimes passionnels et des crimes commis pour les mobiles les plus abjects : c'est précisément ces derniers, commis par haine raciale, religieuse ou politique, qui sont pris en considération dans le projet de code. Pour qu'un crime puisse être qualifié de crime contre l'humanité, il faut qu'il

porte atteinte à un sentiment d'humanité profondément enraciné. Tel est, de l'avis du Rapporteur spécial, le critère en fonction duquel toute distinction entre l'intention et le mobile doit être faite. Une fois de plus, il appartiendra au Comité de rédaction de voir s'il peut trouver une expression pouvant refléter les divers systèmes juridiques.

12. Pour ce qui est des crimes spécifiques visés à l'article 14, le nombre des adhésions à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide a augmenté et les Etats-Unis d'Amérique ont adhéré à cet instrument à la fin de 1987. Une particularité de la disposition relative au génocide, proposée par le Rapporteur spécial, tient à ce qu'elle contient une énumération plutôt qu'une liste exhaustive, ce qui témoigne d'une approche prudente. Il a en outre décidé de distinguer le génocide des autres actes inhumains, point sur lequel le projet de code de 1954 lui semble un peu imprécis. Le génocide est lui-même un acte inhumain, mais le Rapporteur spécial lui a consacré une disposition distincte parce qu'il constitue en quelque sorte le crime type contre l'humanité.

13. Certains membres souhaiteraient élargir la définition de l'*apartheid* car, selon eux, la disposition proposée pourrait donner l'impression que l'*apartheid* est limité à l'Afrique du Sud. Le Rapporteur spécial a mis entre crochets, dans la seconde variante, le membre de phrase « telles qu'elles sont pratiquées en Afrique australe », afin d'appeler l'attention de la Commission sur le fait que seule l'Afrique du Sud serait visée. Cependant, il ne tient pas à ce que l'*apartheid* soit banalisé. Il est évidemment diverses formes de discrimination raciale qu'on pourrait viser également en utilisant une formule comme : « l'*apartheid* et les autres formes de discrimination raciale ». L'expression « *apartheid* coutumier » lui semble cependant inacceptable et ne pourrait que prêter à confusion dans la mesure où la coutume est une source de droit international. Il faut donc éviter cette expression dans le code, et trouver quelque autre libellé.

14. Etant donné que la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* n'a pas encore fait l'objet d'une acceptation universelle, il importe d'utiliser des termes qui ne fassent pas obstacle à l'adhésion d'autres Etats. M. Reuter (2098<sup>e</sup> séance) s'est référé à la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités comme exemple de la lenteur du processus de codification. Il faut espérer qu'une période tout aussi longue — au cours de laquelle l'*apartheid* pourrait fort bien disparaître — ne sera pas nécessaire pour mettre définitivement au point et adopter le projet de code : il serait en effet regrettable que la Commission en vienne à traiter de « fantômes » ou de « fossiles ». D'autre part, il estime que l'*apartheid* est une violation du *jus cogens*.

15. L'application de la notion d'actes inhumains aux atteintes aux biens a fait l'objet d'une longue discussion et le Rapporteur spécial est globalement d'accord avec d'autres membres de la Commission sur ce point. Il estime toutefois qu'il faut établir une distinction entre les atteintes aux biens en tant que crimes de guerre, qui sont déjà expressément prises en considération à l'article 85 du Protocole additionnel I aux Conventions de

<sup>8</sup> *Annuaire...* 1986, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 56 et 57, doc. A/CN.4/398, par. 12 à 15.

Genève, et les atteintes aux biens en tant que crimes contre l'humanité, qui posent un problème distinct. L'interdiction de porter atteinte aux biens en temps de guerre est relative en ce qu'elle comporte des exceptions comme, par exemple, la destruction de biens pour des motifs de nécessité militaire ou dans le cas de biens contigus à des cibles militaires. Nulle réserve de ce type ne s'applique aux atteintes aux biens considérées comme des crimes contre l'humanité : en pareil cas, l'interdiction est absolue.

16. La question de l'atteinte à l'environnement soulève maintes questions extrêmement complexes, notamment en ce qui concerne l'intention. A cet égard, l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats a suscité de si nombreuses réserves que le Rapporteur spécial s'est efforcé d'employer une formulation différente dans le projet à l'examen. La difficulté tient à l'élément intentionnel : vu que les activités licites des Etats causent parfois un dommage à l'environnement, en fonction de quels critères pourra-t-on faire de distinction entre les actes intentionnels et les actes non intentionnels qui causent un tel dommage ? Le projet d'article 14 prend uniquement en considération les atteintes à l'environnement qui résultent d'actes commis dans une intention criminelle. Or il est des domaines où les tribunaux, même bien informés, pourront difficilement établir une telle intention. Des éléments de culpabilité comme l'erreur grossière ou la négligence grave peuvent être néanmoins compris dans la notion d'intention criminelle. Les actes qui portent atteinte à l'environnement en temps de guerre sont déjà visés au paragraphe 3 de l'article 35 du Protocole additionnel I et relèvent en tout état de cause des dispositions du projet d'article 13. Les atteintes à l'environnement en temps de paix doivent, en revanche, faire l'objet d'une disposition distincte. Le Rapporteur spécial peut difficilement définir plus avant, comme on l'y a invité, l'expression « bien d'intérêt vital pour l'humanité », figurant au paragraphe 6 du projet d'article 14, si ce n'est pour préciser qu'elle s'entend d'un « bien essentiel à la vie ». Si cette expression est toutefois jugée peu satisfaisante, il est prêt à examiner toutes suggestions en vue d'améliorer le libellé.

17. Le projet de code de 1954 mentionnait la réduction en esclavage parmi les crimes internationaux. Il convient toutefois d'accorder à l'esclavage une place plus importante dans le code et le Rapporteur spécial lui a donc consacré une disposition distincte. Il conviendrait peut-être d'établir une distinction entre l'esclavage en tant que crime de guerre et l'esclavage en tant que crime contre l'humanité.

18. La question des expulsions massives a également été soulevée durant le débat, notamment à propos des implications du terme « transfert » (par. 4, al. a). M. Tomuschat, M. Pawlak et M. Reuter ont tous cité des exemples liés à une région déterminée et ces exemples seront dûment pris en considération. Il convient d'ailleurs d'établir une distinction entre le transfert réalisé pour des raisons humanitaires et le transfert visé dans le projet de code. Dans le premier cas, le transfert revêt le caractère d'une opération de secours effectuée lorsqu'une population est, dans un pays autre que le sien, menacée de torture ou d'extermination. Dans le second

cas, il s'agit du transfert forcé d'une population de son pays d'origine vers un autre pays. Un tel transfert constitue de toute évidence un acte inhumain qui doit relever, en tant que tel, du code.

19. En ce qui concerne le trafic international de stupéfiants, le débat de la Commission a amené le Rapporteur spécial à assouplir sa position. Les mobiles des trafiquants internationaux de stupéfiants sont incontestablement vils et leurs activités peuvent, lorsqu'elles réussissent à déstabiliser des Etats, être assimilées à des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il importe toutefois de faire une distinction entre ces mobiles et ceux auxquels on se réfère pour déterminer les crimes contre l'humanité.

20. Certains membres ont souligné l'importance de la question d'un tribunal pénal international. Le Rapporteur spécial, pour sa part, n'a aucunement présumé qu'il faille exclure un système de juridiction universelle et tiendra compte de la possibilité de présenter un projet d'article ou une disposition appropriée à une session ultérieure de la Commission. L'Assemblée générale n'a pas donné d'instructions claires à cet égard.

21. En définitive, les projets d'articles 13 et 14 peuvent, si la Commission en décide ainsi, être renvoyés au Comité de rédaction. Le Rapporteur spécial soumettra au Comité, pour examen, une liste de crimes de guerre, eu égard aux suggestions formulées par les membres de la Commission.

22. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction et que les membres de la Commission communiqueront, dans les prochains jours, au Président du Comité leurs suggestions concernant la liste de crimes.

23. M. BARBOZA dit que la récapitulation que le Rapporteur spécial vient de faire du débat le porte à croire qu'on a déduit de ses observations qu'il s'opposait à l'inclusion du critère de gravité dans le code, à propos des crimes de guerre. Si tel est le cas, cette déduction est inexacte. Comme d'autres membres de la Commission, M. Barboza juge qu'il importe d'inclure dans le projet tant la notion de gravité qu'une liste des crimes en cause, à défaut de laquelle il serait impossible de déterminer quels crimes relèvent des dispositions du code — tâche pour laquelle on ne saurait en aucun cas s'en remettre à un tribunal ou à un juge.

24. M. Barboza est d'accord pour que les projets d'articles soient renvoyés au Comité de rédaction. Quant à l'examen de la liste de crimes, si la Commission n'a pas assez de temps pour y procéder à la session en cours, il y aura lieu de reporter à sa session suivante l'établissement de cette liste.

25. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'il n'a peut-être pas été suffisamment clair lorsqu'il a contesté (2097<sup>e</sup> séance) l'emploi sans réserve de la notion de gravité à propos des crimes de guerre. Il est sans doute assez facile, s'agissant de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, de limiter le champ d'application du code aux infractions les plus graves, mais, s'agissant de crimes de guerre au sens étroit et technique de l'expression, cela est bien plus difficile. En traitant de la situa-

tion où des crimes de guerre sont commis durant un conflit armé, certains instruments et conventions tiennent certes compte du critère de gravité. M. Arango-Ruiz ne saurait cependant souscrire entièrement à l'idée que le droit ou l'obligation du belligérant de poursuivre et de punir ne doit être prévu dans le code que pour les crimes graves. D'après le droit existant, un Etat belligérant qui a été lésé, ou dont les forces armées ou la population ont été lésées par des crimes de guerre *stricto sensu*, est libre de poursuivre ou non les criminels capturés, quel que soit le degré de gravité de la violation. Le code ne peut en aucun cas restreindre ce droit en étendant la notion de gravité aux crimes de guerre *stricto sensu*. En outre, l'obligation de poursuivre et de punir introduite éventuellement par le code devrait être expressément étendue aux cas où les criminels en cause sont membres des propres forces armées du pays. Il ne s'agit pas seulement d'un problème de forme, portant sur le point de savoir s'il y a lieu de maintenir l'indivisibilité de la notion de crime de guerre, mais aussi d'un problème de fond qu'il conviendrait de renvoyer au Comité de rédaction pour plus ample examen.

26. Le PRÉSIDENT estime qu'il ne s'agit pas de modifier la notion de crimes de guerre en général, mais plutôt de savoir quels crimes de guerre doivent, de l'avis de la Commission, être visés dans le projet de code.

27. M. FRANCIS se félicite de la récapitulation détaillée qu'a faite le Rapporteur spécial et de la démarche souple qu'il a adoptée. Il rappelle qu'à la séance précédente il a demandé qu'on lui laisse le temps de consulter d'autres membres de la Commission, notamment M. McCaffrey, avant de faire une déclaration complémentaire sur la liste de crimes dont la Commission doit être saisie en séance plénière. Comme il n'a pu encore mener à bien ces consultations, il ne fera pas d'autres observations pour l'instant.

28. M. DÍAZ GONZÁLEZ note, à propos du crime d'*apartheid*, que le Rapporteur spécial a mentionné la nécessité de ne pas recourir à des notions qui risquent de tomber progressivement en désuétude. Dans sa formulation de l'article 14, la Commission tente cependant de prévoir des normes générales, mais, même si l'*apartheid* doit disparaître de l'Afrique du Sud, il ne disparaîtra pas nécessairement de la terre entière. En ce qui concerne le génocide, par exemple, les nazis ont encore des disciples et ce crime ne saurait être considéré comme révolu. De même, bien que le processus de décolonisation soit en grande partie achevé, certaines populations ne jouissent toujours pas pleinement de leur droit à l'autodétermination. En conséquence, M. Díaz González estime qu'il faut supprimer les crochets dans la seconde variante du paragraphe 2, afin que le crime d'*apartheid* puisse être puni comme il convient, s'il est perpétré à l'avenir. Enfin, il est d'avis de renvoyer les projets d'articles 13 et 14 au Comité de rédaction.

29. M. BARSEGOV rend hommage au Rapporteur spécial pour sa récapitulation extrêmement intéressante et détaillée, à laquelle il souscrit pour l'essentiel.

30. Il semblerait qu'on soit parvenu à résoudre en grande partie les difficultés touchant au rôle de l'intention et du mobile. De l'avis de M. Barsegov, il est généralement admis que l'élément d'intention doit être présent dans la définition des crimes considérés. Si tel n'était pas le cas, un crime pourrait faire l'objet d'une qualification entièrement différente : c'est ainsi, par exemple, que, si un médecin a tué involontairement un patient, il sera néanmoins coupable de négligence. S'agissant de l'élément d'intention à l'égard des crimes qui se distinguent par leur caractère massif et systématique, la seule difficulté est de savoir s'il faut établir la présence de cet élément. Il en va toutefois différemment pour l'élément du mobile. La difficulté vient du fait que le texte français fait souvent référence au « mobile », parfois traduit en anglais par *motive*, mais plus souvent par *intent*.

31. Il s'agit là d'un problème de traduction, mais il est une difficulté supplémentaire, liée au fond. Alors que tout criminel a des mobiles (comme la jalousie dans le cas du crime passionnel) et que les crimes internationaux sont également motivés, le fait de considérer le mobile comme un élément constitutif d'un tel crime aurait pour effet que son auteur ne pourrait faire l'objet de poursuites que s'il pouvait être établi que le crime en cause a été commis précisément pour les motifs allégués. Heureusement, en traitant de crimes aussi graves que le génocide ou l'*apartheid*, la communauté internationale est convenue qu'il n'était pas nécessaire de prendre le mobile en considération : peu importe donc qu'un acte de génocide soit commis, eu égard, par exemple, à des intérêts d'Etat ou pour des motifs raciaux ou autres. C'est là le nœud du problème, et c'est pourquoi M. Barsegov tient à ce que le projet de code n'introduise pas d'élément subjectif dans la définition des crimes contre l'humanité.

32. M. Barsegov se félicite de la manière dont le Rapporteur spécial a éclairci la question de l'expulsion ou du transfert forcé de populations, qui entre dans le cadre du projet de code. La formulation employée par le Rapporteur spécial est satisfaisante en ce qu'elle est censée viser le transfert forcé d'une population à partir de son propre territoire, quelles qu'en soient les raisons, et non le transfert effectué en application de traités ou accords de paix. La formulation employée permet de contourner un problème extrêmement épineux, à savoir si le projet de code vise aussi l'expulsion d'une population à l'intérieur de son propre territoire ou d'un territoire étranger occupé. De l'avis de M. Barsegov, on se livrerait à un exercice extrêmement complexe en limitant la question à ces derniers cas. Des crimes comme l'*apartheid* ou le génocide, dont l'expulsion est un élément constitutif, sont généralement perpétrés sur le territoire de la population concernée, encore que les première et seconde guerres mondiales aient fourni des exemples où le génocide commis contre une population avait été d'abord perpétré sur le territoire de l'Etat auteur, puis continué sur le territoire d'Etats voisins. Le libellé du Rapporteur spécial offre des perspectives prometteuses pour le traitement de cette question extrêmement complexe.

33. En ce qui concerne la campagne contre le trafic international de stupéfiants, M. Barsegov reconnaît que le problème du trafic illicite revêt effectivement une

importance majeure. Même si les trafiquants poursuivent un but lucratif, leurs crimes ne portent pas moins atteinte à l'humanité en général. Aussi convient-il d'examiner la question du trafic de stupéfiants dans le contexte des crimes contre l'humanité.

34. Abordant, en conclusion, l'historique de la notion de crime contre l'humanité, M. Barsegov indique qu'il n'est pas exact de dire, comme le Rapporteur spécial vient de le faire (*supra* par. 10), que les Etats-Unis n'ont pas accepté cette notion. Il est bien connu que les Etats-Unis ne se sont pas opposés à la déclaration de 1915 sur les massacres arméniens et que celle-ci a en fait été transmise au Gouvernement ottoman par les Etats-Unis, qui observaient à l'époque une politique de neutralité.

35. M. ROUCOUNAS, se référant à la destruction massive de biens en tant que crime contre l'humanité, souscrit à la distinction faite par le Rapporteur spécial entre la destruction de biens en temps de guerre et leur destruction en temps de paix. En fait, les crimes de guerre peuvent englober des crimes contre l'humanité prenant la forme d'une destruction massive de biens. Ces crimes devraient, par ailleurs, présenter aussi bien un aspect qualitatif qu'un aspect quantitatif, pour couvrir une destruction de biens qui ne serait pas nécessairement massive. Eu égard au fait que la société prend de plus en plus conscience de la notion de patrimoine commun de l'humanité, M. Roucounas se demande si le Rapporteur spécial reconnaît que certains biens, comme les monuments désignés par l'UNESCO comme présentant un grand intérêt pour l'humanité, devraient bénéficier d'une protection particulière.

36. M. HAYES fait observer que le transfert forcé de populations soulève plusieurs graves problèmes. Le Rapporteur spécial ayant expliqué que ce transfert n'englobe pas les déplacements pour des raisons humanitaires et ne vise que le déplacement d'une population à partir de son pays d'origine, M. Hayes se demande dans quelles circonstances le transfert d'étrangers pourrait être justifié. Il tient tout particulièrement à ce que l'on éclaircisse le point de savoir pendant combien de temps des étrangers conserveraient leur statut d'étrangers avant de devenir citoyens de leur nouveau pays de résidence. Si le transfert forcé peut être justifié pour des motifs humanitaires, on pourrait fort bien proférer des menaces spéculatives contre des étrangers afin de créer une situation censée justifier la nécessité de les déplacer. En outre, peut-on invoquer la famine pour justifier un transfert de populations, comme on l'a fait en Afrique au cours des dernières années ? La définition du transfert forcé n'éclaire pas ce point.

37. M. KOROMA continue à se demander si l'expression « transfert forcé » vise le déplacement d'un pays vers un autre, d'un territoire vers un autre ou les deux. De nombreux transferts de ce type ont été opérés, notamment en Afrique australe, où des milliers de personnes ont été déplacées de leurs terres ancestrales fertiles vers des terres arides où elles ont du mal à survivre. De tels transferts, opérés au nom du développement économique, ne sont pas limités à l'Afrique australe. De l'avis de M. Koroma, ils devraient relever des rubriques du génocide et de l'*apartheid*. Ils ne sauraient

être assimilés à un simple refus du droit à l'autodétermination. M. Koroma suggère que le Groupe de planification étudie la possibilité, pour la Commission, d'entreprendre à l'avenir l'examen du sujet du droit relatif au déplacement de populations, soit à l'intérieur d'un Etat, soit d'un Etat à un autre.

38. M. THIAM (Rapporteur spécial), se référant aux observations de M. Díaz González, se dit convaincu que l'*apartheid* disparaîtra un jour. Il n'est vraiment pratiqué systématiquement que dans un pays, l'Afrique du Sud. C'est cette pratique qui est visée au projet d'article 14. Les autres exemples mentionnés concernent des cas de discrimination raciale. Répondant à M. Hayes, il explique que l'expression « transfert forcé de populations » n'est censée viser que le déplacement du pays d'origine vers un autre pays et non le transfert à l'intérieur d'un pays, pour des raisons économiques ou autres. Répondant à M. Barsegov, il se rappelle avoir appris, dans le cadre de ses lectures, que, durant la première guerre mondiale, les Etats-Unis d'Amérique avaient, en raison de leur tradition de droit positif, hésité à accepter la notion de crimes contre l'humanité, en se fondant sur le principe *nullum crimen sine lege*.

39. Le PRÉSIDENT suggère qu'il conviendrait de renvoyer les projets d'articles 13 et 14 au Comité de rédaction et de prévoir d'examiner à une séance ultérieure la liste de crimes de guerre proposée.

*Il en est ainsi décidé*<sup>9</sup>.

**Responsabilité des Etats (A/CN.4/416 et Add.1<sup>10</sup>, A/CN.4/L.431, sect. G)**

[Point 2 de l'ordre du jour]

*Deuxième et troisième parties du projet d'articles*<sup>11</sup>

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DU RAPPORTEUR SPÉCIAL  
NOUVEAUX ARTICLES 6 ET 7 DE LA DEUXIÈME PARTIE

40. Le PRÉSIDENT rappelle que le Rapporteur spécial a présenté son rapport préliminaire sur le sujet (A/CN.4/416 et Add.1) à la session précédente<sup>12</sup>, mais qu'il n'avait pas pu être examiné faute de temps. Il invite la Commission à examiner le rapport ainsi que les nouveaux articles 6 et 7 de la deuxième partie du projet qui y figurent et qui se lisent :

<sup>9</sup> Pour le débat de la Commission sur la liste de crimes de guerre proposée, voir 2106<sup>e</sup> et 2107<sup>e</sup> séances.

<sup>10</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>11</sup> La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

Les articles 1 à 5 de la deuxième partie du projet (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale), adoptés provisoirement par la Commission à ses trente-cinquième et trente-septième sessions, figurent dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 24. Pour le texte des autres articles de la deuxième partie du projet — articles 6 à 16 — que la Commission a renvoyés au Comité de rédaction à ses trente-sixième et trente-septième sessions, *ibid.*, p. 20, note 66.

Les articles 1 à 5 et l'annexe de la troisième partie du projet (« Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends) ont été examinés par la Commission à sa trente-huitième session et renvoyés au Comité de rédaction. Pour le texte, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37 et 38, note 86.

<sup>12</sup> Voir *Annuaire... 1988*, vol. I, p. 272, 2081<sup>e</sup> séance, par. 37 à 57, et 2082<sup>e</sup> séance, par. 1 à 24.

*Article 6. — Cessation d'un fait internationalement illicite à caractère continu*

Tout Etat dont l'acte ou l'omission constitue un fait internationalement illicite [à] [ayant un] caractère continu est, sans préjudice de la responsabilité qu'il a déjà encourue, tenu de l'obligation de cesser cet acte ou cette omission.

*Article 7. — Restitution en nature*

1. L'Etat lésé a le droit d'exiger de l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite la restitution en nature du chef de tout dommage qu'il a subi de ce fait, à condition que cette restitution :

- a) ne soit pas matériellement impossible ;
- b) n'entraîne pas la violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général ;
- c) ne soit pas trop onéreuse pour l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite.

2. La restitution en nature n'est réputée trop onéreuse que si :

- a) elle représente une charge disproportionnée par rapport au dommage causé par le fait illicite ;
- b) elle menace sérieusement le système politique, économique ou social de l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite.

3. Sans préjudice du paragraphe 1, alinéa c, du présent article, aucun obstacle découlant du droit interne de l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite ne peut à lui seul empêcher l'Etat lésé d'exercer son droit à la restitution en nature.

4. L'Etat lésé peut demander en temps opportun que la [réparation par équivalent] [l'indemnisation pécuniaire] soit substituée en tout ou en partie à la restitution en nature, à condition que ce choix n'ait pas pour effet de désavantager injustement l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite, ou qu'il n'implique pas la violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général.

41. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) rappelle aux membres que son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1) indique les grandes lignes du travail qu'il propose de faire sur les deuxième et troisième parties du projet (chap. I<sup>er</sup>) et traite ensuite de la cessation du fait internationalement illicite (chap. II.B) et de la restitution en nature (chap. II.C). Il suggère de commencer l'examen du sujet par ces deux questions et de passer ensuite aux grandes lignes.

42. Son second rapport, à paraître — qui sera examiné plus tard —, portera, conjointement avec le rapport préliminaire, sur toutes les conséquences fondamentales du fait internationalement illicite, à savoir les conséquences qui dérivent immédiatement de la perpétration du fait internationalement illicite, par opposition aux mesures prises par l'Etat lésé à la suite de tels faits. Cependant, alors que le rapport préliminaire ne traitait que de la cessation et de la *restitutio in integrum*, le second rapport complètera les conséquences fondamentales en abordant la réparation par équivalent, l'indemnisation pécuniaire, la satisfaction et les garanties contre toute répétition.

43. M. BARBOZA félicite le Rapporteur spécial pour son remarquable rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1). Malheureusement, il a relevé un certain nombre d'erreurs dans la traduction espagnole et il soumettra des corrections au Secrétariat.

44. Le Rapporteur spécial propose de traiter, dans les nouveaux articles 6 et 7 de la deuxième partie du projet, de la cessation et de la restitution en nature. Le texte de l'article 6, présenté par le précédent Rapporteur spécial, a été considérablement modifié et a servi de base aux deux nouveaux articles. Comme le Rapporteur spécial l'explique dans son rapport (*ibid.*, par. 24), l'ensemble du sujet devrait être traité plus en détail, en

ce qui concerne en particulier la réparation par équivalent, la satisfaction et la distinction entre indemnisation du préjudice matériel et indemnisation du préjudice moral. Le Rapporteur spécial propose d'autre part de traiter séparément les conséquences juridiques des délits internationaux et celles des crimes, en se demandant si ces conséquences ont un dénominateur commun.

45. La démarche du Rapporteur spécial ne soulève aucune objection. Sa déclaration, selon laquelle

il ne met pas en cause, pour les besoins de la tâche qui lui est dévolue, le choix de la Commission en ce qui concerne la notion de responsabilité internationale et la définition du rapport et des situations juridiques qui naissent d'un fait internationalement illicite (*ibid.*, par. 16)

est importante, car elle signifie que la Commission s'en tient à l'idée que l'Etat lésé a le droit de demander réparation et que l'auteur du fait illicite peut être sanctionné par l'Etat lésé ou par un tiers. L'idée de base selon laquelle la violation d'une obligation fait naître deux types de rapports juridiques est ainsi préservée. Le Rapporteur spécial propose ensuite d'aborder la question de la mise en œuvre dans les sections du projet consacrées aux conséquences juridiques découlant des délits et des crimes internationaux, parallèlement aux droits et obligations de fond découlant de ces délits et crimes. Le plan de travail envisagé pour les deuxième et troisième parties du projet semble judicieux.

46. Dans la première partie du rapport, le Rapporteur spécial examine principalement la question de la cessation et formule à cet égard un certain nombre de conclusions importantes. D'abord, la cessation en tant que telle ne remplit pas la même fonction corrective que la restitution, l'indemnisation ou la satisfaction (*ibid.*, par. 22). De plus, elle diffère des divers moyens de droit que recouvre la notion de réparation, en ce sens qu'elle relève plutôt du fait illicite que de ses conséquences juridiques (*ibid.*, par. 31). La cessation est à rattacher non pas aux effets de la règle secondaire dont le fait illicite entraîne l'application, mais à l'application permanente et normale de la règle primaire dont le comportement illicite a constitué une violation. Elle ne présente un intérêt que lorsque le fait illicite revêt un caractère continu (*ibid.*, par. 33). Il faut aussi faire une distinction très nette entre la cessation et la réparation, laquelle répond au besoin, défini par la CPJI dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, d'effacer toutes les conséquences de la violation d'une obligation internationale sur les rapports entre l'Etat auteur et l'Etat lésé (*ibid.*, par. 39). La cessation n'est pas définie, mais il est clair qu'elle n'annule aucune des conséquences juridiques ou matérielles du fait illicite ; elle vise le comportement illicite en tant que tel, c'est-à-dire la source même de la responsabilité (*ibid.*, par. 40).

47. Le Rapporteur spécial a mentionné également (*ibid.*, note 59) la décision du 5 mars 1955 prise par la Commission de conciliation franco-italienne dans le différend *Société nationale des chemins de fer français (SNCF)*. Apparemment, le Rapporteur spécial estime que la restitution par l'Italie du matériel ferroviaire à la France constitue une « cessation » du fait illicite. L'effacement des conséquences, c'est-à-dire la remise en bon état du matériel endommagé, constitue une réparation. Mais à quoi sert concrètement, en l'occurrence, la distinction juridique établie entre le fait et ses consé-



quences ? La cessation pourrait aussi bien être une conséquence juridique du fait illicite, de même nature que l'autre conséquence, à savoir l'obligation incombant à l'Italie de remettre le matériel dans l'état où il se trouvait antérieurement.

48. De l'avis de M. Barboza, la cessation est principalement une conséquence juridique de la violation de l'obligation primaire. Elle ne constitue aucunement l'exécution effective de cette obligation : elle en est totalement distincte. On peut illustrer cette différence par un exemple. Supposons qu'un Etat A soit responsable de la prise de membres de l'ambassade d'un Etat B en otages. L'obligation primaire de l'Etat A est de ne pas compromettre la liberté personnelle des agents diplomatiques, notamment ceux de l'Etat B. L'Etat B demandera alors qu'il soit mis immédiatement fin à cette situation, c'est-à-dire que l'Etat A libère les otages. C'est cette libération d'otages qui constitue la cessation. Mais libérer des agents diplomatiques et s'abstenir de les prendre en otages — ce en quoi consiste l'obligation primaire — sont deux choses entièrement distinctes. La cessation est le comportement requis de l'Etat auteur et ce comportement est entièrement différent de celui qui découle de l'obligation primaire.

49. Evidemment, la cessation ne peut être exigée s'il n'y a pas eu d'abord violation de l'obligation primaire. Il s'agit donc d'une conséquence de la violation de l'obligation primaire, mais ce n'est pas parce qu'il est fait droit à la demande de cessation que l'obligation primaire est respectée. L'obligation primaire qui a été violée continue de l'être une fois que le fait illicite a cessé. La violation de l'obligation est totale dès la commission du fait illicite. La cessation exige un comportement différent de celui requis par l'obligation primaire. Dans l'exemple choisi, les otages recouvrent la liberté dont ils jouissaient avant la violation de l'obligation primaire, mais ce serait une grossière erreur que d'assimiler leur libération à l'exécution de l'obligation primaire.

50. Si l'on suit le raisonnement du Rapporteur spécial, dans un cas tel que le différend de la *SNCF* entre la France et l'Italie, les conséquences juridiques de la violation auraient deux origines différentes : la restitution du matériel ferroviaire serait une conséquence de l'obligation primaire et la remise en état de ce matériel serait une conséquence de l'obligation secondaire. Cette opinion, outre qu'elle est discutable, introduirait un clivage conceptuel dans la distinction entre règles primaires et règles secondaires. Par définition, la règle primaire s'applique avant qu'il y ait violation et la règle secondaire, après. C'est là précisément l'une des considérations sur lesquelles la Commission s'est fondée pour dissocier le sujet de la responsabilité des Etats de celui de la responsabilité en cas de violation à l'égard du traitement des étrangers. Il serait donc conceptuellement gênant d'admettre la position du Rapporteur spécial.

51. La cessation semble donc être l'un des éléments de la réparation. Un fait illicite demeure illicite jusqu'à ce que les autres éléments de la réparation aient été fournis, c'est-à-dire jusqu'à ce que les autres conséquences de la violation aient été effacées. Dans son rapport, le Rapporteur spécial considère que la cessation vaut

aussi bien pour les omissions que pour les actions et qu'il peut donc y avoir des « omissions de caractère continu », comme des « actions de caractère continu ». Mais, comme en réalité le non-respect d'une quelconque obligation de faire entraîne une omission continue, la notion de cessation s'appliquerait donc aussi à cette catégorie d'obligations. On aurait cependant alors une superposition de deux concepts négatifs, la cessation et l'omission. Les Etats devraient-ils exiger la cessation du non-respect d'une obligation de ne pas faire ou simplement l'exécution d'une obligation qui a été violée ? La cessation ne paraît pas être un instrument utile dans ce genre de situation, même dans le cas d'un Etat qui s'abstient d'adopter une loi, alors qu'il est tenu de le faire en vertu de ses engagements internationaux.

52. M. RAZAFINDRALAMBO dit que, avant de faire des observations sur l'excellent rapport préliminaire du Rapporteur spécial (A/CN.4/416 et Add.1), il voudrait appeler l'attention de la Commission sur certains défauts de présentation et, notamment, sur la pratique contestable qui consiste à regrouper toutes les notes à la fin du texte. Les notes qui doivent être lues en même temps que les paragraphes auxquels elles se rapportent devraient figurer au bas de la page correspondante.

53. M. Razafindralambo souscrit, d'une façon générale, aux propositions du Rapporteur spécial concernant le plan de travail de la deuxième partie du projet et les projets d'articles. Le Rapporteur spécial a raison de dire que les articles 1 à 5 de la deuxième partie, déjà adoptés provisoirement par la Commission, doivent être conservés et qu'ils pourraient former un chapitre préliminaire de la deuxième partie, provisoirement intitulé « Principes généraux ». M. Razafindralambo note avec intérêt que le Rapporteur spécial se propose de remanier les projets d'articles 6 à 16 de la deuxième partie et les projets d'articles 1 à 5 de la troisième partie élaborés par son prédécesseur. Etant donné que ces articles ont été renvoyés au Comité de rédaction avant le début du mandat des membres actuels de la Commission, il serait bon que les nouveaux membres aient la possibilité d'exprimer leurs vues sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale ainsi que sur la question du règlement pacifique des différends.

54. Parmi les innovations proposées par le Rapporteur spécial, la plus intéressante concerne l'élaboration de deux chapitres sur les conséquences juridiques des délits internationaux et celles des crimes, respectivement. En proposant, pour des raisons méthodologiques et par mesure de prudence, d'examiner séparément les conséquences des délits et celles des crimes, le Rapporteur spécial s'écarte de la démarche suivie par son prédécesseur, qui avait énoncé aux projets d'articles 6 à 13 de la deuxième partie les diverses conséquences des faits illicites en général, découlant aussi bien des délits que des crimes. Ce faisant, le Rapporteur spécial semble revenir au point de vue adopté par la Commission au paragraphe 53 de son commentaire relatif à l'article 19 de la première partie du projet d'articles, où elle soulignait notamment « qu'il serait erroné de croire qu'il existe dans le droit international actuel un régime

unique de la responsabilité s'appliquant en général à tout type de fait internationalement illicite »<sup>13</sup>.

55. L'analyse du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 14) de la distinction entre les divers modes de réparation — question de fond — et les mesures visant à obtenir la réparation — question de procédure et de forme — est très pertinente, car elle peut faire apparaître des différences selon qu'il s'agit de délits ou de crimes et justifie ainsi le traitement séparé des questions relatives à la cessation et à la réparation, d'une part, et des questions relatives à l'adoption de mesures par l'Etat lésé, d'autre part.

56. A propos de la suggestion du Rapporteur spécial d'envisager le contenu de la troisième partie du projet du point de vue du règlement pacifique des différends plutôt que de l'application ou de la mise en œuvre, M. Razafindralambo rappelle qu'en 1975 déjà la Commission avait considéré que la question de la mise en œuvre était liée à celle du règlement pacifique des différends<sup>14</sup>. Depuis, les deux questions sont jugées indissociables. Le précédent Rapporteur spécial s'était borné à traiter du règlement des différends dans les textes qu'il a soumis pour les projets d'articles 1 à 5 et pour l'annexe de la troisième partie, sur la base des articles 65 et 66 et de l'annexe de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Le Rapporteur spécial actuel ne fait que suivre son exemple, mais en suggérant le titre plus correct de « Règlement pacifique des différends ». Les raisons qu'il donne (*ibid.*, par. 19) semblent convaincantes. M. Razafindralambo irait même plus loin puisque, à son avis, la mise en œuvre de la responsabilité internationale relève non seulement de la deuxième partie du projet, mais aussi de la première partie lorsqu'il s'agit d'une obligation internationale relative au traitement des étrangers et de la question de l'épuisement des recours internes (art. 22).

57. Le chapitre II du rapport préliminaire est consacré aux deux conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite : la cessation et la restitution en nature. Le précédent Rapporteur spécial avait traité ces deux modes de réparation de violations du droit international dans une même disposition de la deuxième partie, à savoir le projet d'article 6. Mais, de l'avis du Rapporteur spécial actuel, cet article est insuffisant et l'ensemble du sujet devrait être examiné plus en détail et de façon plus approfondie. Après une analyse pénétrante de la doctrine et de la pratique judiciaire et arbitrale internationale, le Rapporteur spécial est arrivé à la conclusion que la cessation n'était pas un mode de réparation, bien qu'on l'ait souvent confondue avec la *restitutio in integrum*. La cessation et la restitution diffèrent tant par leur nature que par leur rôle et leur objet : la restitution va plus loin que la cessation du comportement illicite, puisqu'elle vise la restauration matérielle de l'objet dans l'état où il se trouvait avant que son propriétaire légitime en ait été dépossédé, c'est-à-dire le rétablissement du *statu quo ante* (*ibid.*, par. 52).

58. C'est donc à juste titre que le Rapporteur spécial propose que la cessation d'un fait internationalement

illicite fasse l'objet d'une disposition distincte de celles consacrées aux autres modes de réparation, et en particulier la restitution en nature. Le nouveau projet d'article 6 s'intitule « Cessation d'un fait internationalement illicite à caractère continu », mais, comme les délits internationaux et les crimes internationaux doivent être traités séparément, il vaudrait mieux l'intituler « Cessation d'un délit international à caractère continu ».

59. Le nouveau projet d'article 6 est conçu du point de vue des obligations de l'Etat auteur, indépendamment des droits de l'Etat lésé. L'obligation de cesser le fait illicite prend sa source dans la règle primaire qui a été violée et préexiste à toute demande de l'Etat lésé. Pour sa part, M. Razafindralambo approuve la formule : « tout Etat [...] est [...] tenu de l'obligation de cesser [...] », mais fait observer qu'en français l'expression « est tenu » ne rend pas toutes les nuances du terme anglais *remains*. Par ailleurs, il s'interroge sur l'emploi des mots « acte » et « omission », rappelant que, jusqu'alors, la Commission ne les a retenus que lorsqu'il s'agissait de désigner un fait composé d'« une série d'actions ou omissions » ou un « fait complexe » constitué d'« actions ou omissions », c'est-à-dire dans les cas visés, respectivement, aux paragraphes 4 et 5 de l'article 18 et, respectivement, aux paragraphes 2 et 3 de l'article 25 de la première partie du projet.

60. Si l'on tient à indiquer que la cessation s'applique à la fois en cas de violation d'une obligation de faire (omission) et en cas de violation d'une obligation de ne pas faire (action), il ne suffit pas de parler d'un fait internationalement illicite ayant un « caractère continu ». Il faudrait aussi mentionner le « fait composé » et le « fait complexe », visés respectivement aux paragraphes 2 et 3 de l'article 25 de la première partie, ce qui aurait pour effet d'allonger considérablement le texte du projet d'article 6. Mieux vaudrait peut-être reprendre la formule qui figure dans le titre de l'article 25 et parler de l'Etat dont l'action ou l'omission constitue un fait internationalement illicite « s'étendant dans le temps ».

61. Par ailleurs, étant donné que l'obligation de cessation reste en dehors du champ de la réparation et des rapports juridiques consécutifs, que le Rapporteur spécial — contrairement à son prédécesseur — se propose de traiter séparément, il est utile de préciser qu'elle ne modifie en rien les conséquences juridiques de la responsabilité encourue du fait du comportement illicite. Toutefois, la formule utilisée à cet effet à l'article 6, à savoir « sans préjudice de la responsabilité qu'il a déjà encourue », ne convient pas tout à fait. On pourrait la remplacer par « indépendamment de la responsabilité encourue ».

62. Mais, c'est au sujet de la réparation sous ses divers modes que le Rapporteur spécial propose les modifications les plus importantes par rapport aux dispositions des projets d'articles 6 et 7 soumis par son prédécesseur. S'appuyant à la fois sur la doctrine et sur la pratique des Etats, il a conclu à la primauté de la restitution en nature. Les explications qu'il a données au sujet de la définition de la *restitutio in integrum* sont très intéressantes et M. Razafindralambo souscrit à l'approche « intégrée » qu'il a retenue et qui combine

<sup>13</sup> *Annuaire...* 1976, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 108.

<sup>14</sup> Voir *Annuaire...* 1975, vol. II, p. 61, doc. A/10010/Rev.1, par. 44.

l'élément réparation et l'élément compensation. Cette approche est tout à fait conforme au principe général de droit en vertu duquel l'auteur d'un fait illicite est tenu de réparer toutes les conséquences de son comportement illicite en rétablissant la situation qui aurait prévalu s'il n'y avait pas eu violation, ce qui justifie, le cas échéant, une compensation pécuniaire en plus de la restitution en nature *stricto sensu*.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 2103<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 17 mai 1989, à 10 heures*

*Président : M. Bernhard GRAEFRATH*

*Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.*

### Responsabilité des Etats (*suite*) [A/CN.4/416 et Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/L.431, sect. G]

[Point 2 de l'ordre du jour]

#### *Deuxième et troisième parties du projet d'articles<sup>2</sup>*

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

ARTICLE 6 (Cessation d'un fait internationalement illicite à caractère continu) *et*

ARTICLE 7 (Restitution en nature)<sup>3</sup> [*suite*]

1. M. RAZAFINDRALAMBO, poursuivant l'intervention commencée à la séance précédente, note que le Rapporteur spécial rejette, dans le projet d'article 7 de la deuxième partie, présenté par son prédécesseur, la proposition qui tendait à établir un régime spécial en cas de violation des règles sur le traitement des étran-

gers : pour le Rapporteur spécial, toutes les mesures prises pour faire cesser le fait illicite dont peut avoir été victime un ressortissant étranger relèvent de la réparation d'un dommage subi par l'Etat d'allégeance lui-même, et de la restitution en nature. Sans doute existe-t-il des degrés dans l'étendue du dommage, et peut-il arriver, par exemple, que la violation d'une règle sur le traitement des étrangers soit en même temps un acte commis dans l'intention de porter préjudice à l'Etat : c'est dans cette hypothèse qu'on peut peut-être parler de « préjudice direct ». C'est ce qui se produit souvent en cas de violation des droits civils, économiques, sociaux et culturels des travailleurs immigrés venant des pays du tiers monde. Il n'en demeure pas moins que, dans tous les cas, il ne peut et ne doit exister en principe qu'un seul mode de réparation en conséquence d'un fait ou d'un comportement illicite. C'est donc avec raison que le Rapporteur spécial propose de faire de la restitution en nature une règle de portée générale.

2. En ce qui concerne les exceptions à cette règle, le rapport préliminaire du Rapporteur spécial (A/CN.4/416 et Add.1) contient des considérations intéressantes sur les cas d'impossibilité de la restitution en nature, auxquelles M. Razafindralambo ne peut que souscrire. Comme le Rapporteur spécial, il estime qu'aucun obstacle légal ne peut découler du droit interne. C'est aussi à juste titre, lui semble-t-il, que le Rapporteur spécial écarte l'opinion exprimée par son prédécesseur, selon laquelle l'Etat auteur ne serait pas tenu de l'obligation de restitution en nature si celle-ci était en violation de sa compétence nationale : l'argument développé à ce sujet (*ibid.*, par. 89) paraît tout à fait convaincant. Le Rapporteur spécial propose cependant, dans le nouveau projet d'article 7, d'admettre comme obstacle à la restitution le caractère trop onéreux de la charge imposée à l'Etat auteur, qui mettrait en cause le juste équilibre entre les intérêts antagonistes en présence. Cette proposition fait application du principe de la proportionnalité entre, d'une part, la gravité de la violation et du dommage et, d'autre part, la qualité et la quantité de la réparation — par exemple dans l'hypothèse où la restitution risquerait de menacer sérieusement le système politique, économique ou social de l'Etat. Visant à la sauvegarde de la stabilité et de la paix internationales, elle relève du développement progressif du droit international et mérite donc que l'on s'y rallie.

3. Le Rapporteur spécial propose une autre innovation importante, qui consisterait à donner à l'Etat lésé la faculté de choisir entre la restitution en nature et la réparation pécuniaire, choix auquel l'Etat auteur serait tenu de consentir — ce que le Rapporteur spécial justifie en disant que c'est à la faute de l'Etat auteur qu'est dû le dommage. M. Razafindralambo se demande s'il n'y a pas là une contradiction avec l'idée de fonder la restitution en nature sur la nécessité de rétablir la situation qui aurait prévalu si le fait illicite n'était pas survenu. L'affaire de l'*Usine de Chorzów*, citée par le Rapporteur spécial à l'appui de sa proposition (*ibid.*, par. 110), n'est pas tout à fait concluante, vu qu'en l'espèce il n'y avait plus identité entre l'état de l'usine lors de la prise de possession et son état au moment de la demande en réparation : on peut donc y voir un cas d'impossibilité matérielle de restitution, plutôt que la

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

Les articles 1 à 5 de la deuxième partie du projet (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale), adoptés provisoirement par la Commission à ses trente-cinquième et trente-septième sessions, figurent dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 24. Pour le texte des autres articles de la deuxième partie du projet — art. 6 à 16 — que la Commission a renvoyés au Comité de rédaction à ses trente-sixième et trente-septième sessions, *ibid.*, p. 20, note 66.

Les articles 1 à 5 et l'annexe de la troisième partie du projet (« Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends) ont été examinés par la Commission à sa trente-huitième session et renvoyés au Comité de rédaction. Pour le texte, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37 et 38, note 86.

<sup>3</sup> Pour le texte, voir 2102<sup>e</sup> séance, par. 40.