

Document:-
A/CN.4/SR.2340

Compte rendu analytique de la 2340e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1994, vol. I

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

projets d'articles 11 et suivants, et notamment l'article 12¹³, renvoyés au Comité de rédaction. M. Mahiou s'interroge notamment sur la question de savoir s'il importe de respecter, en cas de crime, l'équilibre que le projet d'article 12 tente d'assurer et qui ne le satisfait pas tout à fait. La Commission devrait, pour guider le Rapporteur spécial, explorer la possibilité d'adopter, s'agissant des contre-mesures, une démarche qui montre bien la différence qu'il y a entre un délit international et un crime international.

64. M. Mahiou se réserve le droit de poursuivre son intervention à une séance ultérieure.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite) [(A/CN.4/457, sect. E, A/CN.4/462¹⁴, A/CN.4/L.492 et Corr.1 et 2 et Add.1, A/CN.4/L.493 et Add.1 et 2)]

[Point 5 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

65. Le PRÉSIDENT, rendant compte des consultations officieuses qu'il a menées à propos de la procédure à suivre concernant le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, dit que le Groupe de consultation recommande à la Commission d'inviter le Comité de rédaction à entreprendre l'examen du projet d'articles en laissant de côté les amendements présentés par le Rapporteur spécial concernant les eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau; et à lui présenter, en séance plénière, des propositions sur la manière de procéder si jamais elle décidait de traiter des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau dans le cadre dudit projet d'articles.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

¹³ Pour le texte des projets d'articles 5 bis et 11 à 14 de la deuxième partie renvoyés au Comité de rédaction, voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2^e partie), notes 86, 56, 61, 67 et 69, respectivement.

¹⁴ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

2340^e SÉANCE

Jeudi 19 mai 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

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

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

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

[Point 3 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. M. HE, félicitant le Rapporteur spécial pour les projets d'articles soumis à la Commission, dit qu'ils représentent une contribution importante au développement du droit de la responsabilité des États.

2. M. He doute fort qu'il soit judicieux de garder la notion de crimes internationaux des États telle qu'elle est définie à l'article 19 de la première partie du projet³. Il craint que toute tentative pour accepter la notion de crime d'État au sens juridique du terme ne soulève beaucoup de problèmes difficiles, sinon impossibles, à résoudre du point de vue du droit pénal aussi bien que du droit international. En vertu de la maxime *societas delinquere non potest*, un État, y compris l'ensemble de sa population, ne saurait être un sujet du droit pénal; selon les principes de ce droit, il est douteux qu'un organe administratif, en tant que personne morale, puisse être considéré comme tel. Le droit positif de nombreux pays, y compris la Chine, ne prévoit pas la culpabilité des personnes morales, ni de sanctions correspondantes.

3. Un acte criminel de la part d'un État devrait être un fait expressément interdit par les lois pertinentes de la communauté internationale. Or l'article 19 de la première partie du projet se contente de poser en termes généraux les grands principes applicables dans le cas de certains faits interdits. Une telle disposition ne saurait fournir ni les normes bien arrêtées que les États auraient à observer ni les critères objectifs d'après lesquels la communauté internationale pourrait déterminer si le délit d'un État constitue un crime international. Comme cette disposition est vague et, partant, difficile à mettre en œuvre, elle ne satisfait pas au principe *nullum crimen sine lege* du droit pénal.

4. Si la notion de crime d'État est admise, il faudra infliger des sanctions à l'État criminel. Suivant la pratique internationale établie, ces sanctions ne sauraient être plus sévères que les mesures punitives prises par un État vainqueur pour restreindre la souveraineté de l'État vaincu, l'occupation du territoire de cet État et la confiscation de ses biens, par exemple. De telles mesures ne présentent pas les caractéristiques de la peine en droit pénal. Elles participent davantage d'une exigence formulée à

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

² Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

³ Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie, adoptés en première lecture à la trente-deuxième session de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 à 32.

l'adresse d'une partie à raison de la responsabilité qu'elle a encourue au regard du droit international et dans le cadre d'une relation entre des sujets égaux de ce droit.

5. Il faudra également créer un organe judiciaire investi de pouvoirs contraignants pour juger et punir les États. Dans quelle mesure la communauté internationale pourra-t-elle accepter un tel organe ? Le Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991⁴, la cour criminelle internationale envisagée qui est actuellement à l'étude et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité visent tous trois des individus. Le seul organe judiciaire permanent qui existe pour le règlement des différends au sein de la communauté internationale est la CIJ, mais sa compétence repose sur l'acceptation facultative des États, acceptation qui serait extrêmement improbable de la part d'un État accusé d'un crime. Il n'existe donc encore aucune base sur laquelle pourrait être instituée une cour criminelle internationale ayant juridiction obligatoire à l'égard des États.

6. Aussi peut-on difficilement admettre la notion de crimes des États aussi bien en droit pénal qu'en droit international. Dans un certain sens, l'État pourrait être considéré comme l'instrument utilisé par certains individus pour commettre des crimes — par les dirigeants d'un État, par exemple, qui se serviraient de son territoire et de ses ressources pour commettre des méfaits internationaux à leurs propres fins criminelles. Mais l'instrument d'un crime ne doit pas être considéré comme le sujet d'un crime, et un crime commis par des individus qui utilisent l'État comme instrument est bien un crime individuel. De plus, si la notion de crime étatique devait être acceptée, la position de l'État en tant que sujet du droit international s'en trouverait ruinée, ce qu'une communauté internationale faisant preuve de réalisme aurait du mal à accepter comme prémisse.

7. Si, par contre, la notion de crime d'État n'est pas acceptée, les conséquences de la responsabilité des États pourront être examinées calmement, sans qu'il y ait de divergence essentielle sur le fond. Au regard du droit international, mais non du droit pénal, la responsabilité de l'État fautif devrait varier dans le contenu, la forme et le degré en fonction de la gravité de l'infraction commise par l'État auteur.

8. La question n'est pas tant de savoir si les crimes peuvent être définis — ils peuvent évidemment l'être, d'une manière ou d'une autre — que de déterminer qui aura la capacité de constater qu'un crime a été commis. Les diverses possibilités exposées au chapitre II du sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/461 et Add.1 à 3) ne sont pas de nature à répondre aux besoins. Il a été fait mention du rôle du Conseil de sécurité pour la constatation d'une agression, par exemple, et le recours à des contre-mesures. Or, le Conseil de sécurité est un organe politique, investi, en vertu du Chapitre VII de

la Charte des Nations Unies, des pouvoirs de constater l'existence, par exemple, d'une menace contre la paix ou d'une rupture de la paix et de prendre des mesures telles que l'emploi ou le non-emploi de la force armée en vue du maintien et du rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. Sa compétence ne va pas jusqu'à la constatation du crime d'un État au sens juridique du terme. Comme le Rapporteur spécial le signale dans son sixième rapport, le Conseil de sécurité n'a jamais, jusqu'à présent, qualifié un État d'agresseur, et encore moins constaté la perpétration d'un crime d'un État au sens de l'article 19 de la première partie du projet⁵. Le Conseil de sécurité n'a pas pour fonction en vertu de la Charte, pas plus qu'il n'a les moyens techniques, de constater l'existence ou les conséquences d'aucun fait illicite, y compris les autres crimes visés à l'article 19. Sa compétence à cet égard est limitée aux fins énoncées au Chapitre VII de la Charte.

9. Dans son cinquième rapport (A/CN.4/453 et Add.1 à 3), le Rapporteur spécial soulevait la question d'une éventuelle évolution de la compétence du Conseil de sécurité, eu égard à la réaction organisée suscitée par les graves violations internationales dont le Conseil de sécurité faisait état dans ses résolutions 687 (1991), du 3 avril 1991, exigeant de l'Iraq réparation pour dommages de guerre, 748 (1992) du 31 mars 1992, prévoyant des mesures contre la Jamahiriya arabe libyenne pour n'avoir pas extradé les auteurs présumés de l'attentat terroriste de Lockerbie, et 808 (1993), visant la création du Tribunal international. Chacune de ces résolutions a trait au maintien de la paix et de la sécurité de l'humanité et relève manifestement de la compétence du Conseil de sécurité. Que cette compétence ait ou non évolué est toutefois une question d'interprétation de la Charte, qui sort du cadre du mandat de la Commission. En tout état de cause, aucun argument concluant n'a été avancé pour prouver que, par suite de cette pratique, le Conseil de sécurité aurait désormais compétence dans le domaine de la responsabilité des États pour les prétendus « crimes d'États ».

10. Si la notion de crime d'État ne peut pas être établie, la responsabilité internationale pourrait être envisagée dans les travaux de la Commission sous l'angle de la responsabilité des États pour les délits internationaux, d'une part, et de la responsabilité pénale des individus pour les crimes graves, d'autre part. La Commission a avancé sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en partant du principe que le code ne viserait que les crimes commis par des individus — l'individu en cause ayant toujours, il est vrai, des liens avec l'État. Dans ces conditions, M. He inclinerait à recommander la prudence : il ne serait guère sage de se précipiter dans un débat sur les conséquences des crimes des États avant que cette notion n'ait été entièrement reconsidérée et des orientations complémentaires demandées à la Sixième Commission.

11. M. de SARAM remercie le Rapporteur spécial pour ses savants rapports qui examinent les diverses questions qui, à son avis, doivent être étudiées par la Commission afin de déterminer comment elle pourrait,

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

⁵ Voir *supra* note 3.

dans la deuxième partie et probablement dans la troisième partie également, donner effet aux dispositions de l'article 19 de la première partie du projet, telles qu'elles ont été formulées par la CDI en 1976⁶.

12. De l'avis de M. de Saram, il est clair que l'on s'accorde à la CDI à penser qu'il existe, dans l'article 19, une distinction entre « crime » et « délit ». Il y a, bien sûr, les divers « faits internationalement illicites » (violations d'obligations internationales) dans le domaine de la responsabilité des États, qui sont attribués à un État. Ils diffèrent en importance, selon le sujet de l'obligation violée; la signification que la communauté internationale attache à l'obligation; le champ bilatéral ou autre de l'obligation; et les circonstances dans lesquelles l'obligation a été violée. Lorsque le fait illicite revêt un caractère violent et cause des dommages à une personne ou à des biens, surtout si c'est à une échelle suffisamment large pour ébranler la « conscience de l'humanité », l'emploi du mot « crime » pour exprimer l'écœurement et la condamnation suscités est habituel dans le langage quotidien, comme dans le monde politique et autres contextes non juridiques. L'emploi du mot « crime » dans ce sens n'est évidemment pas ce que la Commission avait à l'esprit lorsqu'elle a formulé l'article 19. Pas plus qu'elle n'avait l'intention de transplanter la notion de « crime » comme elle est communément comprise dans les systèmes nationaux de justice pénale au niveau interétatique.

13. Le but de la CDI, comme il apparaît au paragraphe 2 de l'article 19, était de réserver, dans le projet d'articles, à une violation par un État d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble, un traitement qui cadre avec l'importance fondamentale de l'obligation internationale violée et se distingue de celui des violations d'obligations internationales d'importance moindre, pour lesquelles la Commission, à l'article 19, emploie le terme « délits internationaux ».

14. Comme le Rapporteur spécial l'a fait observer à juste titre, un certain nombre de questions se posent lorsqu'on examine comment la notion de « crime », au sens du paragraphe 2 de l'article 19, peut être appliquée dans les dispositions de la deuxième et, peut-être, la troisième partie du projet. Ces questions pourraient soulever certaines difficultés, vu les termes généraux dans lesquels le paragraphe 2 de l'article est rédigé — difficultés auxquelles la Commission s'était visiblement déjà heurtée en 1976, comme le montrent le caractère non exhaustif, et même explicatif, des quatre catégories de faits internationalement illicites définies au paragraphe 3 et les traces de subjectivité qui subsistent dans le libellé de ce paragraphe.

15. M. de Saram est conscient de la prudence exprimée par le Président, qui a indiqué que l'on pourrait arriver, à ce stade à la CDI, à une meilleure discussion des sujets si, dans le débat actuel en séance plénière, des décisions prises par la CDI en 1976 faisaient l'objet de nouvelles discussions et si la CDI, ayant à l'esprit les dispositions

de l'article 19 dans leur forme actuelle, se concentrerait plutôt sur la manière de rendre effectives, dans la deuxième et peut-être la troisième partie, la distinction entre crimes et délits ainsi que les conséquences, substantielles et instrumentales, appropriées. Toutefois, les questions soulevées par le Rapporteur spécial dans la section A du chapitre II de son sixième rapport et les observations des membres appellent quelques brèves remarques sur le point de savoir si la notion de « crime » a sa place dans l'article 19.

16. Premièrement, en ce qui concerne la question de principe qui se pose clairement, M. de Saram estime lui aussi que l'introduction de la notion de « crime » au paragraphe 2 de l'article 19 paraît rendre les dispositions plus difficiles encore à appliquer. La notion de « crime » est chargée de connotations qui renvoient au droit pénal interne. Le libellé compliqué du paragraphe 2 procède en grande partie de la formule de compromis indirecte retenue pour les dispositions visant le *jus cogens* de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

17. Deuxièmement, il apparaît que l'idée, exprimée à l'article 19, qu'un État puisse être coupable d'un crime, est entachée d'un vice intrinsèque. Les crimes sont commis par des individus. Il faut qu'il y ait *mens rea*, car c'est la condition indispensable pour constater qu'un crime a effectivement été commis par l'individu accusé. Cette condition est différente et doit être distinguée de la procédure d'« imputation de la responsabilité » — fiction juridique par laquelle, aux fins d'assurer une juste indemnisation des dommages causés, il n'est pas permis à un supérieur hiérarchique de se soustraire à la responsabilité en la matière. La *mens rea* n'est pas naturellement ou logiquement transférable. Il n'est pas possible naturellement ou logiquement d'imputer la *mens rea* d'un individu à un autre, et encore moins celle d'un individu à une entité juridique telle qu'un État.

18. Troisièmement, il semble excessif et injustifié de jeter l'opprobre sur toute la population d'un État à raison des faits d'une poignée d'individus responsables de la perpétration d'un crime.

19. Aussi, à considérer la question d'un point de vue purement technique, M. de Saram ne croit pas que l'introduction de la distinction entre crimes et délits est nécessaire ou appropriée dans les articles sur la responsabilité des États, dont l'objet n'est pas de punir les États, mais d'exiger d'eux qu'ils réparent les dommages causés. De surcroît, comme on l'a déjà signalé, l'introduction d'une telle distinction risque de jouer à l'encontre, plutôt que dans le sens de la plus large acceptation possible du projet d'articles.

20. Un membre a déjà posé la question de savoir si l'emploi d'une expression plus appropriée pour le terme « crime » à l'article 19 n'éliminerait pas les difficultés que l'introduction d'une telle expression semblait soulever. M. de Saram n'est pas tout à fait certain qu'il existe un terme descriptif plus heureux à substituer au terme « crime », à l'article 19, pour éliminer ces difficultés. Il lui semble qu'en cherchant à faire la distinction entre crimes et délits, on entend rendre une différence qui n'est pas simplement de degré, mais aussi d'« espèce ».

⁶ *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 89 et suiv.

21. Pour M. de Saram, il semble qu'il faille considérer une question connexe, à savoir pourquoi est-il nécessaire d'employer le mot « crime », ou tout autre terme descriptif, pour faire ce que l'on cherche à faire dans l'article 19 : introduire la notion d'obligations du *jus cogens* dans les articles sur la responsabilité des États; et distinguer la violation d'une telle obligation d'autres faits illicites internationaux de moindre importance. Si tel est le propos, l'emploi du mot « crime » ou de tout autre terme descriptif est inutile. Tout ce qu'il faut, semble-t-il, c'est : a) suivre de près le libellé de la disposition visant le *jus cogens* de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et s'y limiter, sans ajouter aucun terme descriptif — et sans y introduire une liste d'exemples qui pourraient ne pas être suffisamment corroborés par la *lex lata*; et b) indiquer quels recours la violation d'une obligation du type *jus cogens* entraînerait, outre ceux requis pour d'autres faits illicites.

22. La deuxième question de principe que semble soulever l'introduction de la notion de crime dans l'article 19 est de savoir — ce à quoi la section B du chapitre II du sixième rapport du Rapporteur spécial se réfère — s'il existe, ou s'il existera dans un futur proche, des arrangements institutionnels interétatiques adéquats pour mettre en application les dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 19. M. de Saram dit que, à considérer les choses dans cette optique, il y a là une difficulté quasi insurmontable : au centre de tels arrangements institutionnels, il faudrait qu'un organe soit chargé de déterminer — avec sérieux et difficultés — si, au vu des faits qui peuvent être complexes et controversés, un État a commis un crime. Comme cette constatation appartiendrait à un organe judiciaire, il apparaît que ni le Conseil de sécurité ni l'Assemblée générale ne seraient l'organe approprié, eu égard aux pouvoirs qui leur sont conférés par la Charte des Nations Unies et à la nature de leurs procédures. Le seul organe judiciaire qui existe et qui pourrait être approprié — la CIJ — risquerait de ne pas avoir la compétence nécessaire dans certains cas, du fait que sa compétence repose sur le consensus. Ainsi, M. de Saram trouve difficile d'espérer que les arrangements institutionnels nécessaires pour appliquer les dispositions de l'article 19 soient mis en place, du moins dans les années à venir. Dès lors qu'il s'agirait de déterminer si un État a commis un crime, il importerait que la constatation soit faite par un organe judiciaire dont la compétence soit très largement acceptée, auquel de tels cas soient uniformément soumis et, enfin, qui fonde sa constatation sur un corps de jurisprudence cohérent. Pour toutes ces raisons, les arrangements institutionnels nécessaires pour donner effet aux dispositions de l'article 19 ne seront pas en place avant de nombreuses années.

23. Si, toutefois, on introduisait dans le projet d'articles des dispositions du type *jus cogens* sans les assortir de la conclusion que la violation d'une obligation de *jus cogens* constituerait un crime, on réduirait sensiblement les difficultés liées à l'établissement des procédures appropriées de constatation.

24. Enfin, s'agissant de la question des conséquences spéciales d'un crime international (soulevée à la section C du chapitre II du sixième rapport du Rapporteur spécial), M. de Saram pense que, en ce qui concerne les « conséquences substantielles », il s'agit là d'une ques-

tion facile à résoudre : la cessation, la restitution en nature (aussi grande que cela est possible matériellement et, donc, sans limitation), le jugement des individus responsables et la non-reconnaissance juridique des conséquences. Dans l'hypothèse d'une pluralité d'États lésés, il faudrait évidemment assurer la coordination nécessaire dans la présentation des demandes de réparation. Des procédures spéciales pour la présentation et l'examen de ces demandes pourraient également se révéler nécessaires.

25. Toutefois, des problèmes résident clairement dans le domaine que le Rapporteur spécial a qualifié de « conséquences instrumentales » : l'application de sanctions en vertu de la Charte des Nations Unies, et peut-être d'autres traités applicables, les dispositions de la Charte ayant priorité, bien sûr; et la difficile question du droit de prendre des contre-mesures.

26. Pourtant, il semble à M. de Saram que, lorsque l'on examine la question des contre-mesures dans le contexte actuel, la distinction nécessaire n'est pas à faire entre les contre-mesures admissibles dans les cas où il y a « crime » (ou d'autres cas de violations du *jus cogens*) et les cas où il n'y a pas « crime » (ou d'autres violations du *jus cogens*); il faut toutefois faire la distinction entre, d'une part, les contre-mesures permises lorsqu'il existe un régime conventionnel multilatéral ou même bilatéral applicable (la Charte ou d'autres instruments) et, d'autre part, les cas dans lesquels il n'existe aucun régime conventionnel applicable.

27. Il faut garder à l'esprit que, aux termes d'un régime conventionnel applicable, il y a, bien sûr, non seulement la question des contre-mesures admissibles mais également les dispositions relatives au règlement pacifique des différends.

28. En outre, lorsqu'aucun régime conventionnel n'est applicable (la Charte ou tout autre instrument multilatéral ou bilatéral), la réglementation ou la coordination des contre-mesures admissibles en cas de violation d'une obligation s'imposera à l'évidence pour éviter que des contre-mesures prises sans coordination par des États n'entraînent le chaos.

29. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA appelle l'attention sur le contraste entre la brillante érudition dont le Rapporteur spécial fait preuve dans ses cinquième et sixième rapports et la relative prudence, pour ne pas dire l'indigence, de ses propositions. Dans le chapitre II du sixième rapport, les membres de la Commission sont invités à commenter un certain nombre de questions touchant les conséquences des crimes des États, et notamment à réfléchir à la manière dont il pourrait être remédié aux conséquences préjudiciables nées de la commission, par un État, d'un fait internationalement illicite de caractère criminel et qui sont telles qu'elles affectent les intérêts fondamentaux de la communauté internationale. Le but de l'exercice est donc, selon M. Pambou-Tchivounda, d'élaborer un régime juridique applicable en pareil cas.

30. L'article 19 de la première partie du projet, adopté par la Commission en 1976⁷, distingue deux catégories

⁷ Ibid.

de victimes de faits internationalement illicites : un ou plusieurs États dans le cas d'un délit international, la communauté internationale des États, en tant qu'entité juridique distincte, dans celui d'un crime international. C'est donc la nature de la victime qui sert à déterminer si le fait internationalement illicite considéré constitue un délit ou un crime. Par là, l'exercice de codification aura contribué à promouvoir la communauté internationale au rang d'autorité quasi publique. Cette approche consacre une notion du crime international qui a le mérite d'être dynamique plutôt que statique.

31. En ce qui concerne la section A du chapitre II du sixième rapport, le Rapporteur spécial lui-même dissimule à peine ses doutes sur la pertinence d'une définition comme celle qui est donnée à l'article 19. M. Pambou-Tchivounda, quant à lui, pense que la Commission s'engagerait dans une impasse à vouloir garder à tout prix une telle définition.

32. Passant aux conséquences des faits internationalement illicites, M. Pambou-Tchivounda dit que la communauté internationale est, de toute évidence, tenue à une obligation de solidarité active envers tout État dont l'existence en tant que telle est menacée par les activités d'un autre État, ainsi que de l'obligation complémentaire de ne pas reconnaître juridiquement les conséquences de ces activités. À son sens, une menace contre l'existence d'un État constitue une menace contre la communauté internationale tout entière, qui appelle la légitime défense collective. L'évolution récente sur ce chapitre fait apparaître une heureuse tendance à faire passer la notion de communauté internationale du domaine de l'abstraction ou du mythe dans celui du vécu et de l'histoire. Dans cette perspective, l'action des organisations non gouvernementales, qui tend à relâcher l'emprise de la souveraineté nationale pour des questions élémentaires d'humanité, est digne d'attention et d'éloge. Autre signe des temps, les évolutions en cours vont dans le sens d'un renouvellement de l'Organisation des Nations Unies par la modification de la composition du Conseil de sécurité au niveau de ses membres permanents. Une représentation plus équilibrée des divers groupes régionaux, servie par une répartition plus équitable des sièges permanents, rendrait plus crédible le rôle du Conseil de sécurité en ce qui concerne la constatation de certains crimes internationaux et l'autorisation d'opérations de répression ou de légitime défense collectives au nom de la communauté internationale.

33. L'autorisation, par le Conseil de sécurité, de mesures de répression doit toutefois être précédée de la qualification du fait internationalement illicite comme acte criminel. La Commission pourrait fort bien envisager la possibilité de recommander une révision de la Charte et du Statut de la CIJ à cet égard, ainsi que plusieurs autres innovations institutionnelles qui se révéleraient nécessaires à la mise en œuvre de certaines règles de fond applicables aux crimes internationaux des États. Selon M. Pambou-Tchivounda, les points à examiner seraient, entre autres, les suivants : a) La qualification du crime doit-elle reposer sur le droit international général, ou faut-il aussi faire appel au principe *nullum crimen sine lege* ? b) L'action en responsabilité contre un État peut-elle être frappée de prescription ? c) La responsabilité doit-elle être limitée à l'auteur principal ou peut-elle être

étendue à d'éventuels complices et, dans l'un et l'autre cas, peut-elle être imputée à des individus au même titre qu'à des États ? d) Les opérations de répression peuvent-elles être conduites dans un cadre régional et, dans ce cas, faudrait-il mettre au point un mécanisme d'exécution décentralisée ?

34. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que le nouvel équilibre des forces qui s'est instauré entre les États après la fin de la guerre froide éclaire d'un jour nouveau les travaux de la Commission sur les crimes et délits internationaux. La notion fondamentale de *lex lata* pourrait être utilisée pour faciliter l'analyse de cette question, mais, si la Commission s'aventurait dans le domaine de la *lex ferenda*, elle ouvrirait une boîte de Pandore d'options difficiles à circonscrire.

35. Les apports les plus récents du Rapporteur spécial au dossier de la responsabilité des États sont extrêmement utiles pour le traitement du sujet général des crimes internationaux et pourraient servir à faire avancer le débat dans les milieux universitaires et à l'ONU. Malheureusement, ces documents ne proposent pas d'articles nouveaux sur la responsabilité des États relativement aux crimes internationaux. La question reste posée de savoir ce qu'il faut faire de l'article 19 de la première partie : le supprimer, le modifier ou le renforcer ? M. Villagrán Kramer a parfois le sentiment que le Rapporteur spécial aimerait être dégagé de l'article 19 et, en particulier, de la *lex lata*, trop limitative à son goût.

36. Le problème fondamental n'est pas celui de la théorie générale que le Conseil de sécurité ou d'autres organes de l'ONU devraient appliquer en ce qui concerne les crimes internationaux. Quel que soit l'instrument produit par la Commission, la Charte demeurera celui qui, en dernier ressort, règle le comportement des États. Certains représentants à la Sixième Commission ont parlé d'une révision de fait de la Charte. Peut-être est-ce exact dans une optique politique : les opérations ordonnées par le Conseil de sécurité au Liban et au Koweït représentaient effectivement un rôle nouveau pour cet organe, une interprétation nouvelle du droit international et une extension du régime des sanctions — mais, pour les besoins du droit, la Charte ne saurait être considérée comme ayant été révisée par ces décisions.

37. Le travail accompli par le Rapporteur spécial sur les crimes et les délits témoigne de la remarquable aptitude des juristes de son pays à déceler les subtilités de la matière juridique. À présent, cependant, il s'agit de déceler les critères ancrés dans la pratique internationale. La Commission n'a pas à se soucier de donner la définition d'un crime international. D'une manière générale, les éléments constitutifs d'un tel crime ressortent des principes généraux, de la pratique des États et des décisions des juridictions internationales : on peut trouver des exemples précis de ce qui constitue un crime international dans l'œuvre des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, ainsi que dans les analyses de la CIJ en l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*⁸.

⁸ Arrêt du 5 février 1970, C.I.J. Recueil 1970, p. 3.

38. La Commission elle-même, en adoptant l'article 19 de la première partie du projet en 1976⁹, avait clairement exposé son raisonnement sur ce qu'il faut considérer comme des crimes dans des circonstances bien précises. Il ressort du récent ouvrage de Weiler, Cassese et Spinedi¹⁰ que les juristes sont fondamentalement d'accord sur ce qu'est un crime et ce qu'est un délit, et que la distinction entre les deux dépend de l'imputation de la responsabilité internationale, et non des effets criminels. La CIJ a indiqué que, en élaborant des règles relatives à un droit ou un devoir, il faut avoir à l'esprit les normes impératives du droit, parfois dénommées *jus cogens*. Il ne faudrait pas perdre de vue qu'une violation du *jus cogens* peut être considérée comme un crime international.

39. Ce que la Commission peut faire maintenant, c'est incorporer les éléments des définitions des crimes internationaux — les crimes contre l'humanité, par exemple — dans le projet de code des crimes ou dans le projet de statut pour une cour criminelle internationale. Il lui faut aussi préciser s'il y a une distinction à établir entre les crimes internationaux et les délits internationaux. Et, enfin, il lui faut analyser les conséquences juridiques des crimes internationaux dans le contexte de la responsabilité des États.

40. Le Rapporteur spécial a soulevé la question de savoir si les conséquences des crimes doivent être les mêmes que celles des délits et, dans le cas contraire, comment il convient de les traiter. Il est très instructif, dans cette perspective, de se reporter au commentaire de l'article 19, rédigé en 1976¹¹. Il en ressort que, dans l'esprit de la Commission, cet article n'était pas destiné à instituer un système rigide unique de responsabilité pour les crimes et les délits : il devait y avoir place pour des différences notables dans le cadre de ce système. À la session en cours, la Commission travaille sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale et sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ce faisant, elle traite de diverses catégories de crimes, en examinant les ramifications de l'agression, du génocide, de l'apartheid et ainsi de suite. Si l'on établit des catégories en matière de crimes, pourquoi ne pas en faire autant en matière de responsabilité des États pour les crimes internationaux ? Rien dans le droit international ne contraint la Commission à s'en tenir à une formule rigide unique pour les conséquences des faits qui engagent la responsabilité des États. Il serait tout à fait indiqué, par exemple, de définir avec précision les effets internationaux en termes aussi bien de responsabilité que de sanctions pour les crimes.

41. La manière dont le Rapporteur spécial envisage la responsabilité internationale des États présente l'inconvénient de bloquer le débat. Il n'y a pas de propositions nouvelles qui pourraient rapprocher la Commission du terme de ses travaux sur la deuxième ou la troisième partie, et d'aucuns ont donné à entendre qu'il faudrait révi-

ser la première partie. M. Villagrán Kramer craint fort que la Commission ne soit pas à même d'achever le projet d'articles sur la responsabilité des États dans le délai de cinq ans qui lui a été accordé — alors qu'elle y travaille déjà depuis de nombreuses années. Il faut vraiment qu'elle ne ménage aucun effort pour venir rapidement à bout de sa tâche.

42. Les conséquences des délits ont déjà été définies; il s'agit maintenant de déterminer la responsabilité pour les crimes. À ce propos, M. Villagrán Kramer tient à rappeler que cette responsabilité peut varier, selon le crime. En l'état actuel du droit international, il n'y a aucune difficulté à établir des degrés de responsabilité différents et spécifiques pour divers crimes. En même temps, la démarche retenue par le Rapporteur spécial pour déterminer un degré général de responsabilité est une bonne méthode : quelles sont les circonstances qui augmentent la responsabilité d'un État fautif, et quelles sont les restrictions aux représailles qui ne s'appliqueraient plus pour divers crimes ? S'agissant des circonstances, le Rapporteur spécial est allé droit au cœur du sujet en en indiquant deux qui sont confirmées par les décisions du Conseil de sécurité et la pratique des États : la non-reconnaissance de droits et le défaut de coopération avec le Conseil. La non-application de restrictions aux représailles ne vaudrait que dans les cas où le *jus cogens* interviendrait.

43. Il importe aussi, dans le traitement des conséquences des crimes, de dissocier les préoccupations au sujet de la responsabilité *stricto jure* des sanctions institutionnelles susceptibles d'être envisagées dans le contexte de la *lex lata*. Les Articles 39 et 41 de la Charte définissent des directives très claires pour l'adoption de mesures par le Conseil de sécurité. L'éventail des situations visées dans ces articles révèle l'angle sous lequel la Commission devrait aborder les sanctions.

44. Le Rapporteur spécial a demandé des orientations à la Commission en ce qui concerne les représailles et l'emploi de la force. À la quarante-quatrième session, la Commission avait eu un débat très utile, d'où elle avait conclu que l'emploi de la force n'était excusable qu'en réaction à l'agression ou dans l'exercice du droit de légitime défense, ainsi que dans les cas très exceptionnels d'autoprotection autorisés par la Charte. Il y a aussi des instruments comme le Traité interaméricain d'assistance mutuelle qui désigne les cas où les États latino-américains peuvent appliquer des sanctions comportant le recours à la force, dès lors qu'elles ont l'approbation du Conseil de sécurité. Les États peuvent ainsi réagir, soit dans le cadre de l'ONU, soit à l'échelon régional, en cas de crime international. Il faut, à l'évidence, que les représailles, quelles qu'elles soient, soient exercées non par le recours aux armes, mais par des moyens pacifiques et qu'elles n'enfreignent pas les interdictions existantes en vertu du *jus cogens*. Elles ne peuvent être exercées unilatéralement par des États que si ceux-ci agissent pour faciliter la mise en œuvre d'une résolution du Conseil de sécurité ou d'une décision d'un organe régional compétent pour appliquer des sanctions. Le Rapporteur spécial a raison de dire que les États doivent se garder de tout excès de libéralité en envisageant et adoptant des sanctions collectives : le régime de la *lex lata*, qui

⁹ Voir *supra* note 6.

¹⁰ « Obligations *erga omnes*, international crimes and *jus cogens*: A tentative analysis of three related concepts », *International Crimes of State. — A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, J. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, éd., Berlin-New York, De Gruyter, 1989.

¹¹ Voir *supra* note 6.

ménage une certaine marge de souplesse, devrait être appliqué.

45. La question des sanctions collectives conduit dans un domaine nouveau et complexe, celui du droit d'ingérence humanitaire, notion qui a suscité des critiques et soulevé des controverses. Les faits montrent cependant que, si la communauté internationale s'est trouvée contrainte d'agir pour défendre des êtres humains, elle n'a pas pour autant reconnu la légitimité de l'ingérence humanitaire. L'action humanitaire unilatérale est interdite, et pourtant les efforts collectifs, quoique faisables, sont rarement mobilisés. Il n'est guère nécessaire de mentionner le cas du Rwanda dans ce contexte. Régler le problème *de lege ferenda* ne suffit pas; c'est la *lex lata* qui légitimerait l'action humanitaire collective entreprise sous les auspices d'une institution.

46. Quant à savoir qui pourrait mettre en jeu la responsabilité pour crime, seuls le pourraient, en vertu de la théorie de la responsabilité des États, l'État affecté ou les États affectés dans le cas d'un traité multilatéral. Comme Eduardo Jiménez de Aréchaga l'a à juste titre signalé, une caractéristique commune à tous les crimes internationaux est que tous les États ont le droit d'agir, et non pas seulement la victime¹². Mais agir dans quel cadre ? Les volumineuses notes de bas de page fournies par le Rapporteur spécial éclairent la notion de communauté internationale organisée, la structure institutionnelle où cette communauté se trouve contenue et la portée de ses pouvoirs. La quasi-totalité des auteurs en la matière sont convaincus que l'emploi de la force et l'application de mesures spécifiques dans l'hypothèse de la commission d'un crime international ne sont admissibles qu'avec l'approbation de la communauté internationale, telle qu'elle est représentée par l'ONU. Aussi la Commission ne saurait, en traitant les conséquences des crimes, s'écarter de la structure existante du système.

47. La compétence du Conseil de sécurité pose un problème du point de vue juridique, parce qu'il n'existe pas de mécanisme de contrôle pour déterminer si, le cas échéant, le Conseil a outrepassé ses pouvoirs ou en a mésusé. En revanche, le risque de voir le Conseil adopter une décision manifestement illégale est réduit à un minimum grâce au système automatique de freins et contre-poids dont la communauté internationale dispose, dans son organisation actuelle, à savoir la nécessité de prendre les décisions par consensus au Conseil de sécurité. Certes, à l'Assemblée générale, le Groupe des Soixante-Dix-Sept a parfois abusé de son seul pouvoir numérique, allant même quasiment jusqu'à déclencher une crise constitutionnelle en 1975 à propos de la résolution sur l'Afrique du Sud¹³, laquelle, d'un point de vue purement politique, était certainement justifiée.

48. La Commission a suffisamment avancé sur le sujet de la responsabilité des États pour pouvoir achever son travail de rédaction sur la deuxième partie très prochainement : il suffirait de quelques propositions supplémentaires du Rapporteur spécial. M. Villagrán Kramer souhaiterait voir un projet final de texte de la deuxième partie avant la fin de la session en cours et il prie instam-

ment le Rapporteur spécial d'entreprendre l'élaboration d'un texte qui, sans peut-être combler toutes les attentes, réponde au moins à l'objectif de la Commission dans l'exercice en cours.

49. M. PELLET ne peut imaginer que la violation ordinaire d'un accord bilatéral et le génocide soient placés sur le même plan. Voilà qui paraît régler la question sous-jacente aux analyses du Rapporteur spécial comme aux débats de la Commission. La question n'est pas compliquée : la notion de fait internationalement illicite est-elle ou non univoque ? Malgré les plaidoyers de M. Rosenstock (2339^e séance) et de M. He, il est indiscutable que la réponse ne peut être que « non ». La violation d'un accord relatif aux transports aériens, d'une part, et un acte d'agression, d'autre part, ne peuvent relever et ne relèvent pas d'un seul et même régime juridique. M. Pellet n'exclut pas que les deux faits internationalement illicites puissent présenter des points communs. Ils engagent, l'un comme l'autre, la responsabilité de l'État auteur de l'acte et ont des conséquences juridiques dont certaines sont communes : une obligation de réparation et une obligation de cessation, en particulier. Que les deux infractions, pour différentes qu'elles soient, fassent l'objet du même projet d'articles sur la responsabilité des États est, par conséquent, justifié.

50. Mais les ressemblances s'arrêtent là. Pour donner un exemple, le fait que la France refuse, au mépris d'un accord bilatéral, d'autoriser des aéronefs britanniques à atterrir à l'aéroport d'Orly a peu de rapports avec l'holocauste commis par l'État nazi. L'extermination systématique d'un peuple a peu de rapports avec la violation, tout à fait fâcheuse d'ailleurs, des droits individuels fondamentaux d'un ressortissant algérien détenu dans un commissariat de police français, quand bien même l'Algérien la paierait de sa vie.

51. La différence entre les deux catégories de faits internationalement illicites est évidente : dans le premier cas, que M. Pellet dénommerait provisoirement celui des « crimes », la communauté internationale tout entière est concernée. Le génocide et l'agression constituent des atteintes fondamentales à l'ordre public international qui permet à des États de se supporter malgré leur spécificité, leurs différences et leurs divergences de vues. La France viole un accord aérien et la Grande-Bretagne peut s'en plaindre, mais ce n'est là qu'une péripétie : les principes fondamentaux sur lesquels repose la société internationale, à savoir la coexistence d'États souverains, ne sont aucunement menacés. La même chose est vraie si un étranger est tabassé dans un commissariat de police en France. Par contre, si l'Afrique du Sud érige l'apartheid en système de gouvernement ou si la Yougoslavie (Serbie et Monténégro) se livre à une « épuration ethnique », en vue de créer des territoires ethniquement homogènes, ou si l'Iraq envahit un État souverain, les fondements mêmes de la société internationale sont ébranlés. Fort heureusement, de tels cas sont plus rares, mais ils suscitent des réactions autres et plus fortes que ne le font de simples délits.

52. Avec tout le respect dû au Rapporteur spécial et à M. Calero Rodrigues (2339^e séance), qui ont fait valoir des points de vue analogues, M. Pellet ne pense pas qu'il faille tant insister sur la question de savoir à qui il appartient de déterminer qu'un « crime » a été commis

¹² « Crimes of State, *ius standi*, and third States », *International Crimes of State...*, *op. cit.*, p. 255 et 256.

¹³ Résolution 3411 (XXX) de l'Assemblée générale.

(sixième rapport, chap. II, sect. B), car elle ne constitue pas un préalable. Pour autant qu'il le sache, le sujet de la responsabilité des États est de longue date divisé en trois parties : la première partie porte sur l'origine de la responsabilité des États, la deuxième sur son contenu, ses formes et ses degrés (il serait d'ailleurs plus exact de dire qu'elle concerne les conséquences de la responsabilité), et la troisième sur le règlement des différends et la mise en œuvre de la responsabilité internationale. La question de savoir qui doit déterminer qu'un « crime » a été commis relève uniquement de cette troisième partie.

53. Si la Commission doit se fonder sur le droit existant, sur la *lex lata*, la réponse sera que c'est à chaque État d'apprécier si le droit international a été violé. Cela peut apparaître comme très fâcheux à certains, et M. Pellet, lui aussi, trouverait plus rassurant qu'un organe international ait compétence pour se substituer aux États et soit chargé de déterminer si le droit international a été violé, mais on en est bien loin de là dans le monde d'aujourd'hui. En disant cela, M. Pellet ne sous-estime pas les énormes progrès accomplis au sein de l'Organisation depuis le début. L'Assemblée générale, le Conseil de sécurité et la CIJ ont leur mot à dire, et ce n'est pas sans portée, notamment dans le domaine du recours à la force armée. C'est beaucoup par rapport à la situation antérieure, dans laquelle la liberté d'interprétation, d'action et de réaction n'était nullement bridée. En ce sens, on peut parler de communauté internationale organisée, expression que le Rapporteur spécial a souvent employée avec des nuances. L'Assemblée générale peut se prononcer sur à peu près tout, et elle tire le meilleur parti possible de cette possibilité, mais dans le domaine de la réaction à un fait illicite, comme dans tous les autres, elle n'a aucun pouvoir de décision : elle ne peut que recommander. Ce n'est d'ailleurs pas aussi négligeable qu'on le pense souvent. Par le fait même qu'elle recommande, l'Assemblée générale permet et autorise, et cela peut avoir une grande portée pour ce qui touche au problème à l'examen. L'Assemblée générale a déclaré, par exemple, dans de nombreuses résolutions que les peuples soumis à une domination coloniale ou étrangère — un crime selon le paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie du projet — peuvent lutter par tous les moyens contre la violation qui leur est faite. Implicitement, cela signifie même par la force armée.

54. Le problème se pose différemment pour le Conseil de sécurité, qui peut sanctionner et punir sur le fondement de décisions obligatoires, mais dont le champ d'action est étroitement limité à sa responsabilité principale : le maintien de la paix et de la sécurité internationales. C'est très important dans le cas d'une agression, qui constitue indiscutablement un « crime », mais — et sur ce point M. Pellet partage l'avis exprimé par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport — il s'agit là d'un régime spécial, et il serait hasardeux d'en déduire que le Conseil de sécurité peut qualifier n'importe quel crime, même si la tendance actuelle est à un élargissement considérable de la notion de menace contre la paix. Cette tendance aussi a ses limites, et l'extension démesurée de ladite notion n'est probablement pas très saine. À ce propos, M. Bennouna (2339^e séance) est sans doute allé un peu loin lorsqu'il a affirmé que la pratique récente du Conseil de sécurité ne concerne pas la Commission. Elle la concerne, mais M. Bennouna a raison en ce

sens qu'elle ne fonde certainement pas un régime général de responsabilité internationale, même en matière de crimes internationaux. Au surplus, même dans les cas d'agression, les États ont le pouvoir d'apprécier eux-mêmes la situation, car l'Article 51 de la Charte des Nations Unies leur laisse la possibilité d'une première riposte : en d'autres termes le droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective.

55. Quant à la CIJ, pour laquelle M. Pellet a le plus grand respect, le blocage « étatique » y est encore plus manifeste. La Cour peut se prononcer sur l'existence de toute violation du droit international, y compris l'existence d'un crime, et peut en tirer les conséquences qui s'imposent; mais, comme la saisine de la Cour dépend entièrement du bon vouloir des États, son intervention n'est qu'un « succédané », très exceptionnel, de l'auto-appréciation par les États du tort qui leur est fait. Ce n'est pas satisfaisant, mais c'est ainsi. Les États demeurent pour l'essentiel juges de leur propre cause, ce qui signifie que, s'ils se considèrent comme victimes d'une infraction, c'est à eux de le décider. S'ils décident que ce manquement au droit international est un crime, c'est à eux de le dire. Il y a néanmoins des filets de sécurité sous la forme de deux principes, l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales et l'obligation de régler les différends internationaux par des moyens pacifiques.

56. Voilà pour la *lex lata*. M. Pellet ne pense pas qu'il soit déraisonnable d'aller plus loin, et M. Calero Rodrigues (ibid.) a probablement raison de dire qu'il faudrait conférer le pouvoir de qualification à un organe international. Cela étant, la Commission n'a pas à légiférer, elle a à codifier. Elle doit dire ce qu'est le droit et le développer progressivement; il ne lui appartient pas de faire la révolution. Elle doit résister à la tentation de réécrire tout le droit international. La Commission n'a pas le pouvoir de conférer des compétences nouvelles à l'ONU et à ses organes, ni de modifier la Charte. Tout au plus peut-elle suggérer qu'un mécanisme juridictionnel soit créé en cas de désaccord sur l'existence ou la non-existence d'un crime, comme la Convention de Vienne sur le droit des traités le prévoit, par exemple en ce qui concerne le *ius cogens* — et encore serait-il prudent de n'envisager cette possibilité que dans un protocole facultatif. Peut-être serait-il utile aussi de demander à la Sixième Commission si elle est disposée à accepter une juridiction impérative pour ces questions.

57. Il ne faut d'ailleurs pas oublier que l'éventuelle constatation d'un crime ne pourrait intervenir qu'*a posteriori* : aucun État qui s'apprête à commettre une agression n'attendra que la CIJ se soit prononcée sur le point de savoir si l'acte envisagé constitue un crime. En tout état de cause, la question relève de la troisième partie du projet, mais le caractère peu réaliste de tout mécanisme institutionnel de détermination des crimes ne dispense pas la Commission d'indiquer les conséquences de la notion définie dans la deuxième partie.

58. M. Pellet a été surpris d'entendre plusieurs de ses collègues combattre la notion même de crime. Sa surprise a deux causes. Premièrement, la distinction entre les infractions « ordinaires » en droit international et les faits beaucoup plus graves est une donnée fondamentale

de la vie internationale. Deuxièmement, la Commission a donné une définition des crimes à l'article 19, et il ne serait guère sage de défaire ce qui a été fait. Encore que la première partie ne soit pas un livre saint, M. Pellet estime, comme le Rapporteur spécial, que l'article 19 a été rédigé avec beaucoup de soin à l'issue de discussions approfondies et que la Commission devrait, par conséquent, y regarder à deux fois avant de décider de le modifier. Il considère, avec M. Mahiou (*ibid.*), que l'article 19 ne doit être modifié que si la Commission conclut que la définition adoptée en première lecture ne cadre pas avec les conséquences de la notion de crime telles que l'observation de la pratique permet de les dégager. Il faut faire abstraction de tout sentiment personnel subjectif. La définition pourra être modifiée si, en définitive, il est constaté qu'elle ne permet pas d'établir une distinction claire entre les crimes et les délits.

59. À la différence de M. Rosenstock (*ibid.*) et de M. He qui, malheureusement, récusent et le mot « crime » et la chose elle-même, M. Bennouna (*ibid.*) conteste l'emploi du mot, en faisant valoir qu'on a tort de parler de « crimes » des États, car cela renvoie à une conception « pénaliste » de la responsabilité qui n'a pas sa place en droit international. Qu'on l'aime ou non, le mot « crime » existe; l'article 19 a donné lieu à d'abondants commentaires, et il est couramment employé. De plus, il offre l'avantage psychologique de mettre l'accent sur la gravité exceptionnelle de tels manquements au droit, par opposition aux délits qui sont des infractions banales. Enfin, ce mot a pour lui la force de la tradition; il a été employé, par exemple, dès 1948 dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, et la Commission sera prochainement appelée à examiner le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. On pourrait citer beaucoup d'autres exemples. Certes, le projet de code vise des individus, non des États, mais l'une des conséquences de la notion même de crime international est qu'elle déchire la voile étatique et que, dès lors qu'il existe, le crime de l'État est indissolublement lié à celui de l'individu. La constatation d'un fait qualifié de « crime » étatique est la condition de l'incrimination d'un individu. Mais faut-il déduire du mot « crime » que la responsabilité de l'État qui le commet est nécessairement pénale ? M. Pellet ne voit aucun inconvénient à l'idée d'une responsabilité pénale des États : l'Allemagne nazie était un État criminel, et il n'y a aucune raison de ne pas le proclamer haut et fort.

60. Au demeurant, M. Pellet est d'avis que ce débat ne conduira pas très loin. La communauté internationale n'est pas la société interne, et le droit international est différent du droit interne. L'État n'est pas l'individu, et la responsabilité de l'État en droit international n'est ni pénale ni civile, elle est tout simplement internationale, différente et spécifique. La responsabilité internationale est une notion propre au droit international. Il faut que la Commission aille au-delà du droit interne. Elle devrait garder le mot « crime » et se débarrasser des analogies trompeuses avec le droit interne — ou bien, puisque le mot « crime » a une charge émotionnelle si forte, lui trouver un substitut plus neutre et parler, par exemple, de « faits internationalement illicites d'une exceptionnelle gravité » (*internationally wrongful acts of an exceptional gravity*).

61. Le paragraphe 2 de l'article 19 ne mérite pas les reproches qu'il a suscités. En revanche, le paragraphe 3, qui contient une liste d'exemples, est contestable en son principe même. Premièrement, il est d'une mauvaise technique juridique de donner des exemples dans le texte d'un instrument de codification au lieu de le faire dans le commentaire, où ils ont tout naturellement leur place. Deuxièmement, cette liste risque fort de se révéler conjoncturelle et, de ce fait, deviendra vite obsolète, ce qu'elle est probablement déjà en partie. Troisièmement, contrairement à la ligne de conduite que la Commission s'est fixée dans le cadre du sujet, le paragraphe 3 constitue une irruption intempestive de normes primaires dans un thème consacré à la codification de règles secondaires. Aussi M. Pellet est-il favorable à la suppression du paragraphe 3, ce qui pourrait être fait en seconde lecture.

62. À côté des violations habituelles du droit international, il en est d'autres qui répugnent profondément à la conscience des hommes de ce temps; c'est précisément ce qu'indique le paragraphe 2 de l'article 19. Le simple délit ne concerne qu'un seul État, le crime dépasse la relation bilatérale. On pourrait dire qu'il y a là quelque chose de tautologique certes, mais pas plus que dans la notion de *jus cogens*. Cela n'a rien de plus extraordinaire que la définition universellement admise de la coutume, à savoir une pratique généralement acceptée comme étant le droit. Il ne viendrait à l'idée de personne de soutenir que, puisque le droit international ne définit pas les mots « généralement » ou « acceptée », la notion de coutume n'existe pas. Il en va de même de la notion de « crime ». Elle est floue, mais elle est réaliste, précisément parce qu'elle est floue. Le droit est plein de notions indéterminées qui évoluent en fonction des époques, des sujets considérés et de l'évolution des mentalités. M. Pellet pense à des exemples comme les « bonnes mœurs », le principe de « proportionnalité » ou encore la notion de *reasonableness* (caractère raisonnable). La Commission n'a pas été invitée à élaborer un code des crimes internationaux, mais simplement à définir ce qu'on entend par cette expression, et le paragraphe 2 de l'article 19 le fait d'une manière suffisamment vague pour pouvoir s'adapter à l'évolution de la société internationale et d'une manière suffisamment précise pour permettre la répartition des faits internationalement illicites entre les deux catégories, le crime et le délit.

63. M. de Saram, et peut-être M. Pambou-Tchivounda, qui se sont élevés contre l'emploi du mot « crime », ont semblé donner à entendre que les crimes devraient simplement être considérés comme des violations du *jus cogens*. Encore que l'approche soit tentante, M. Pellet n'est pas certain — pour les raisons avancées en son temps par M. Ago¹⁴ — qu'elle soit valide. Si tous les crimes sont bien des violations de règles du *jus cogens*, la réciproque n'est pas vraie. M. Pellet songe, par exemple, à la norme *pacta sunt servanda*, norme fondamentale qu'il n'hésiterait pas à ranger dans le *jus cogens*. Mais il est clair aussi que les violations de cette norme ne constituent pas toutes des « crimes ». La définition donnée à l'article 19 est donc plus appropriée.

La séance est levée à 13 h 5.

¹⁴ Voir, notamment, *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 189, doc. A/CN.4/233.