

Document:-
A/CN.4/SR.2342

Compte rendu analytique de la 2342e 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>)*

tes de leurs pouvoirs, fournir une base juridique à l'élaboration de ce régime des conséquences des « crimes ». Les Articles 10 et 34, par exemple, donnent à l'Assemblée générale le pouvoir de se prononcer et de faire des recommandations, même dans le domaine qui traite des conséquences des « crimes » ou des violations graves attribuées aux États. Même si l'Assemblée générale n'a que le pouvoir de recommander, c'est elle et non le Conseil qui représente la conscience de la communauté internationale. Ce dernier a des pouvoirs bien définis, exceptionnels, dotés d'une finalité spécifique. Les articles relatifs à l'Assemblée générale s'appuient sur la doctrine des pouvoirs implicites, dont on peut se demander si elle peut être étendue avec autant de facilité aux pouvoirs du Conseil de sécurité, dont la nature repose essentiellement sur la délégation. En outre, il est un organe politique, dont certains membres disposent d'un droit de veto qu'ils utilisent, de leur propre aveu, essentiellement pour défendre plutôt leurs intérêts que ceux qui leur ont été confiés au nom de la communauté internationale, comme on le suppose communément ou comme on pourrait le supposer. Force est de constater donc que le régime de la Charte pose des difficultés de fond pour ce qui est d'établir le régime juridique des conséquences des « crimes ».

67. La distinction entre crimes et délits pose aussi un autre problème de logique, à savoir que, en cas de délit, l'État lésé peut réagir de son propre chef alors que, dans les situations visées à l'article 19, hormis la légitime défense contre une attaque armée, l'État lésé doit attendre la réaction coordonnée de la communauté internationale. L'État lésé est donc — et c'est ironique — plus démuné dans le cas de violations plus graves. Le crime appelle le châtement, même s'il faudrait peut-être envisager d'introduire là également le principe de proportionnalité. Les questions sont donc nombreuses auxquelles la Commission n'a toujours pas de réponse, et le sujet n'a certainement pas mûri au point que des solutions puissent être trouvées dans un esprit de clarté et de consensus.

La séance est levée à 13 heures.

2342^e SÉANCE

Mardi 24 mai 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

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

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

[Point 3 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS
DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. Sreenivasa RAO souligne la nécessité de ne plus envisager le concept de « crime » de la même manière que lors de la première lecture. Toute décision à cet égard pourra être prise au cours de la deuxième lecture. S'agissant de l'agression, il n'est pas facile, hors du contexte du Conseil de sécurité, de traiter les conséquences de ce crime. Il partage l'opinion de M. Rosenstock (2341^e séance) et d'autres membres de la Commission pour ce qui est du rôle du Conseil, à savoir qu'il est déconseillé de rouvrir le débat sur les différences de points de vue doctrinaux des États relativement à la Charte des Nations Unies tout en essayant de créer un régime de conséquences des « crimes » en tant que partie de la responsabilité des États. Ce domaine est trop complexe. Il est essentiel de s'attacher aux répercussions de telles conséquences sur les intérêts de la communauté internationale. Les conséquences d'un « crime » ne peuvent être fondées sur la volonté unilatérale d'un État d'« administrer une leçon » ou de « punir », au-delà de la nécessité propre que peut ressentir la communauté internationale à cet égard. La communauté internationale doit traiter l'État victime avec certains égards sous l'angle des réparations, des recours disponibles et de la cessation du crime, en tant que partie des conséquences du crime. Il importe manifestement de ne pas minimiser le désir de la communauté internationale de venir promptement en aide à la victime et d'assurer, autant que possible, le retour à la situation qui existait avant la commission du « crime ».

2. S'agissant de l'État prétendument auteur du « crime », il est irréaliste, voire erroné, d'adopter une approche tirée de l'expérience en matière de répression des crimes dans les systèmes internes. Il existe d'énormes différences, ainsi que l'ont remarqué d'autres orateurs, entre les systèmes nationaux et un projet de système pénal international. Même dans les ordres internes, le concept de crime a considérablement évolué au cours des années. Les sociologues évoquent désormais les causes d'un crime, et les criminologues ne parlent plus de sanction mais de réforme. À l'échelon national, il y a des institutions centralisées, des codes bien définis de droit pénal et des normes uniformes applicables à l'enquête, aux poursuites et au châtement. Cependant la criminalité, loin de diminuer, s'accroît et se complexifie. Comment cela s'explique-t-il ? La Commission doit réfléchir à ces questions qui pourraient être encore plus importantes pour les travaux que la Commission a entrepris. Il y a place pour une approche philosophique, et non purement et simplement clinique. Il est difficile d'instaurer un nouveau concept dans un système international, et les États pourraient être extrêmement inquiets des conclusions illogiques que l'on pourrait en tirer. À l'échelon

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

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

national, les individus ne peuvent se faire justice eux-mêmes. Cela doit être vrai aussi à l'échelon international.

3. Un vice fondamental entache la réflexion sur le délicat concept de « crime » dans les relations internationales, et M. Pellet (ibid.) a légitimement lancé un avertissement à ce propos. Dans son étude très approfondie, le Rapporteur spécial a pris position contre toutes réactions unilatérales; c'est là l'approche raisonnable pour la communauté internationale. De l'avis du Rapporteur spécial, un État ne devrait pas même constater unilatéralement l'existence d'un crime. Cela est effectivement dans la logique du concept de « crime », mais, en réalité, la décision n'est pas souvent prise à l'échelon de la communauté internationale. Lorsqu'un État constate qu'il se trouve engagé dans une crise, il doit réagir.

4. La Commission doit donc faire face à un dilemme conceptuel. Peut-elle aller au-delà des dispositions du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et trouver une solution quant aux conséquences des « crimes » ? Il semble qu'il y ait un large accord sur la nécessité de prévoir des conséquences différentes pour des « crimes » différents. Comme l'a relevé M. Calero Rodrigues (2339^e séance), au-delà du contexte du Chapitre VII de la Charte et du Conseil de sécurité, c'est la décision de la communauté internationale qui doit aider la Commission à déterminer les conséquences et, dans tous les cas où un traité international est en cause, c'est la décision des parties à un tel instrument qui pourra, de la même façon, fournir une orientation.

5. Il est essentiel d'examiner la question de savoir jusqu'où les « crimes » d'un État, commis par les dirigeants ou les fonctionnaires d'un État doivent-ils être attribués à l'État, et une condamnation de l'État doit-elle signifier une condamnation de tous les ressortissants de cet État ? M. Sreenivasa Rao estime nécessaire de prévoir des délais, d'appliquer des normes de souplesse, de modération et de proportionnalité et d'offrir des voies de recours rapides à l'État victime, mais il importe également d'éviter l'aliénation de l'État accusé, lequel ne peut être simplement mis au ban de la communauté internationale. L'État auteur du fait illicite et sa population continueront de faire partie de la société internationale. Le Rapporteur spécial a examiné la question de savoir si l'on peut tirer des conclusions de la pratique récente. Il y répond par la négative et souscrit, à cet égard, aux observations faites par M. Rosenstock et M. Mahiou (ibid.). Chaque cas doit être traité en fonction de ses caractères propres, et il faut se garder de toute conclusion hâtive.

6. Les causes profondes des crimes, à savoir les systèmes sociaux, l'indifférence à l'injustice et aux inégalités existant de longue date, l'impossibilité de parvenir à un niveau de vie décent et de faire respecter la dignité humaine, expliquent pourquoi un concept isolé de crime ne contribuera pas à régler les problèmes auxquels doit faire face la société internationale, lorsqu'elle est confrontée à des violations graves ou sérieuses du droit international ou à des « crimes ». Le crime est une notion trop vaste. Le maintien d'un minimum d'ordre public passe par l'examen des questions clés mentionnées. Les droits de l'homme, dit-on, sont un domaine dans lequel il faut que la communauté internationale réagisse en cas de viola-

tions graves. Certes, quiconque croit à la démocratie doit admettre l'obligation de respecter les droits de l'homme. Mais que signifie le concept de droits de l'homme ? Pour l'essentiel, il s'agit de la perception, propre à un peuple, de ce qui est bon pour lui, à condition que les normes fixées par une communauté soient un avancement pour elle. Si des normes existent, elles doivent être appliquées uniformément. Il faut laisser le droit à des communautés différentes d'avoir des réponses différentes quant à leurs usages, convictions et autres questions d'ordre privé, à condition que les politiques publiques soient respectées. Toutes les conséquences établies à l'égard d'actes internationalement illicites qualifiés de « crimes » doivent être d'application universelle, pour que les États sachent à quoi s'attendre s'ils agissent d'une certaine façon. Des conséquences sélectives ne seraient pas convaincantes et n'aideraient pas à promouvoir un ordre public mondial optimal. De toute évidence, la participation universelle aux décisions est essentielle pour qu'un système visant les conséquences des « crimes » soit universellement acceptable et applicable.

7. M. BENNOUNA aborde, en premier lieu, la question de savoir qui déterminera qu'un « crime » a été commis. Il est généralement admis que cette tâche ne peut appartenir qu'à la justice internationale et qu'elle ne peut être confiée à un organe politique, à moins que l'on ne vise à renforcer les pouvoirs de quelques États dans l'arène internationale. Elle ne saurait non plus revenir à l'État lui-même, sauf à titre conservatoire. De ce point de vue, on peut s'interroger sur la pertinence de la distinction entre crime et délit. Lorsqu'une obligation internationale est violée, c'est toujours un organe judiciaire impartial qui détermine la responsabilité, en l'absence d'accord préalable. Mais, à supposer qu'il existe un contrôle judiciaire, quelle serait la juridiction appelée à se prononcer sur le crime ? Certains membres de la Commission ont parlé d'organe ad hoc, ce à quoi lui-même est opposé. D'autres ont considéré que la CIJ pourrait jouer ce rôle. Peut-être, mais quelle serait alors son titre de compétence ? Cela ramène au problème d'une juridiction criminelle internationale.

8. La compétence doit-elle être facultative, laissant ainsi le choix aux criminels de comparaître ou non devant un tribunal ? À l'inverse, une juridiction obligatoire équivaldrait à un véritable bouleversement du droit international, comme l'a déjà souligné M. Pellet (2341^e séance).

9. Le Conseil de sécurité n'est pas habilité à déterminer les crimes, et le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies lui confère seulement le pouvoir d'adopter des mesures dans l'optique du maintien de la paix. Le Conseil de sécurité n'est pas un juge et il n'applique pas le droit; c'est un organe politique qui a des pouvoirs politiques. La Charte ne lui attribue pas le pouvoir de décider de la responsabilité juridique d'un État. Mais s'il le fait, c'est *ultra vires*.

10. Pour ce qui est des conséquences possibles d'un constat de crime, et notamment des recours disponibles, le Rapporteur spécial, envisageant tout d'abord le problème de la cessation de la violation, a affirmé, au chapitre II de son sixième rapport (A/CN.4/461 et Add.1 à 3), qu'il ne semblait pas que les crimes présentent un carac-

tère spécial quelconque les distinguant des faits illicites « ordinaires ». Ainsi, le Rapporteur spécial lui-même semble penser qu'une distinction entre crime et délit n'a pas d'impact dans ce contexte. Le Rapporteur spécial a souligné, ensuite, que la distinction entre crime et délit serait dépourvue d'effet sur la restitution en nature prévue à l'article 7³. M. Bennouna pense que cette distinction n'aurait effectivement aucune conséquence sur l'alinéa *a* de l'article : on ne pourrait, même dans le cas d'un crime, imposer une chose matériellement impossible. Il n'y a pas non plus de différence dans le cas de l'alinéa *b* : on ne peut violer une norme impérative du droit international, en réaction à une autre violation d'une norme impérative. Les alinéas *c* et *d* pourraient, néanmoins, poser des problèmes. Le Rapporteur spécial cite, dans son cinquième rapport (A/CN.4/453 et Add.1 à 3), l'exemple des efforts déployés par l'Afrique du Sud pour effacer les effets du régime d'apartheid, lequel est néanmoins un mauvais exemple car il n'y a pas d'indemnisation possible pour l'apartheid. Il ne s'agit pas de restitution ni de réparation, mais de la cessation du régime d'apartheid, et cela renvoie à l'article 6 (Cessation du comportement illicite)⁴.

11. Le Rapporteur spécial mentionne également le conflit entre l'Iraq et le Koweït, mais cet exemple montre que la distinction entre crime et délit n'a aucune incidence, puisque le Conseil de sécurité lui-même a prévu une réparation par voie d'indemnisation. À titre d'exemple relatif à l'alinéa *d* de l'article 7, le Rapporteur spécial a cité, dans son cinquième rapport, l'indemnité payée à Israël par la République fédérale d'Allemagne, mais M. Bennouna ne comprend pas en quoi une telle indemnité a humilié l'Allemagne ou en quoi elle a menacé son « indépendance politique » ou sa « stabilité économique ». Cet exemple est lui aussi mal choisi.

12. Le Rapporteur spécial a cité également le cas des obligations imposées à l'Iraq par la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité, en date du 3 avril 1991, à propos de la destruction de ses armements. C'est là, de nouveau, un mauvais exemple, parce que la destruction d'armements relève de la catégorie des garanties de non-répétition visées à l'article 10 *bis*⁵ : l'obligation imposée à l'Iraq de détruire ses armements visait à l'empêcher de se livrer à des actes agressifs contre ses voisins.

13. Dans un autre exemple, le Rapporteur spécial a critiqué le fait que le Conseil de sécurité ait reçu pouvoir de tracer les frontières entre l'Iraq et le Koweït. Mais cela n'est pas un exemple pertinent. Il a mentionné les amputations territoriales imposées à plusieurs États à la fin de la seconde guerre mondiale. Or, selon les termes de l'alinéa *b* de l'article 7, la restitution en nature ne doit pas entraîner « la violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général ». Si on ampute le territoire d'un État, il en découle une violation de certaines règles : le droit à l'intégrité territoriale et, en raison du transfert d'une partie de la population d'un État à un autre sans consultation, le droit des

peuples à disposer d'eux-mêmes. On peut ajouter un autre exemple : celui de l'embargo de longue durée qui, décidé pour des motifs politiques, par exemple en ce qui concerne l'Iraq, sacrifie les membres les plus vulnérables de la population, les enfants. Si l'embargo dépasse une certaine durée, on peut se demander s'il est compatible avec les droits fondamentaux de la personne humaine, notamment les droits des enfants. Toutes ces questions montrent que la distinction entre crime et délit n'est pas pertinente à l'égard de la restitution en nature.

14. À l'article 10 (Satisfaction)⁶, l'alinéa *d* du paragraphe 2 comporte une disposition visant à punir un agent de l'État pour une faute grave ou des agissements criminels. À cet égard, le Rapporteur spécial demande si, en matière de satisfaction, l'interdiction des exigences qui porteraient atteinte à la dignité de l'État qui a commis le fait internationalement illicite s'appliquerait en cas de crimes. Mais il ne pourrait certainement pas y avoir d'atteinte plus grave à la dignité de l'État que celle résultant de la condamnation et du châtiement de ses dirigeants pour crime. M. Bennouna pense, par conséquent, que le problème est déjà réglé.

15. Quant aux assurances et garanties de non-répétition prévues à l'article 10 *bis*, le Rapporteur spécial vise dans son cinquième rapport les garanties de non-répétition portant sérieusement atteinte à l'« autorité interne » de l'État fautif. Or, cela ne figure pas à l'article 10 *bis* et M. Bennouna prie le Rapporteur spécial de bien vouloir préciser ce point. Là encore, il ne perçoit pas la pertinence d'une quelconque distinction entre crime et délit.

16. Le Rapporteur spécial pose la question importante de savoir si les États non victimes ont le droit d'exercer les recours de leur propre initiative ou à la suite d'une décision du Conseil de sécurité. Cette question est surprenante car le Rapporteur spécial l'a déjà posée à propos des délits — et y a d'ailleurs répondu, comme indiqué dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session :

[...] à propos de l'article 19, relatif aux crimes internationaux, et des violations d'obligations *erga omnes* (où l'on se trouvait en présence d'une multitude d'États lésés), il avait bientôt été entendu qu'elle [la question de l'identification de l'État ou des États lésés] se posait aussi à propos des délits⁷.

Il n'est donc pas besoin d'épiloguer davantage. Dans le même rapport, il est de plus affirmé que la question « ne concernait pas seulement les contre-mesures, mais aussi les conséquences substantielles » et que « la singularité de la situation des États dits « indirectement » lésés n'était probablement qu'une affaire de degré dans l'optique tant de la réparation que des contre-mesures ». Autrement dit, la situation de ces États devait être déterminée *in concreto*, au cas par cas. De l'avis de M. Bennouna, cela vaut aussi pour les crimes. Sinon, on risquerait de devoir envisager une situation où quelque 180 États engageraient tous un recours contre un seul État criminel, ce qui serait absurde. Il a été proposé que l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité puisse exercer un recours au nom de toute la communauté des États, mais la Charte des Nations Unies ne prévoit pas un tel recours. Ce recours existe par contre dans le con-

³ Pour le texte des projets d'articles de la deuxième partie adoptés jusqu'ici par la Commission à titre provisoire, voir *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 55 et 56.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

⁷ *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), par. 319.

texte de l'Union européenne, comme l'a illustré une affaire récente née de la décision de la Grèce d'imposer un embargo à la Macédoine, à la suite de quoi la Commission européenne a décidé d'exercer un recours devant la juridiction internationale. Il est regrettable que ce type de situation ne soit pas visé par la Charte. Il n'incombe cependant pas à la Commission de réviser la Charte et, d'ailleurs, il n'est pas souhaitable que cette tâche soit confiée à des experts, qui risquent de ne pas disposer de tous les éléments nécessaires. Peut-être pourrait-on envisager que l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité sollicite un avis consultatif, mais il ne s'agirait plus alors d'un recours juridictionnel.

17. La Commission est également priée de réfléchir à la faculté de recourir à des contre-mesures. M. Bennouna répond par la négative à la première question posée — celle de savoir si tous les États deviennent des États lésés aux fins de l'article 11⁸. S'agissant de la deuxième question — celle de savoir si les conditions énoncées à l'article 12 s'appliquent aux crimes — il semble, eu égard aux alinéas *b* et *c* du paragraphe 2 de l'article 12⁹, que la légitime défense peut être considérée comme une mesure conservatoire puisqu'elle vise à préserver des droits et à permettre de se défendre en attendant la décision du Conseil de sécurité. Il s'ensuit que, là aussi, la distinction entre crime et délit est dénuée de pertinence.

18. Le troisième point concerne le principe de proportionnalité, qui est traité à l'article 13¹⁰ et qui devrait, de l'avis de M. Bennouna, s'appliquer aux crimes. Dans le cas de l'occupation du Koweït par l'Iraq par exemple, le mandat de la force internationale s'arrêterait à la libération du Koweït. Il ne pouvait être question d'occuper l'Iraq, bien que ce fût peut-être le vœu de certains. Au lieu de cela, la règle de proportionnalité s'est appliquée. Par conséquent, M. Bennouna ne voit dans ce cas non plus aucune distinction entre crime et délit.

19. Pour ce qui est du quatrième point relatif aux contre-mesures interdites qui font l'objet de l'article 14¹¹, l'emploi de la force ne devrait pas être autorisé, même pour des crimes, hormis les cas de légitime défense. Aucun autre prétexte de recours à la force ne devrait être ajouté à ceux déjà invoqués dans le passé. On en reste à la Charte, rien que la Charte, mais toute la Charte. L'article 14 prévoit essentiellement l'obligation de respecter les droits d'autres États, ce qui vaut également pour les délits et les crimes. Là encore, aucune distinction ne peut être opérée entre les deux.

20. La question suivante du Rapporteur spécial concerne les conditions dans lesquelles tous les États, et non seulement l'État victime, pourraient, en cas de crime, être autorisés à exercer des recours ou à recourir à des contre-mesures. Il a été répondu à cette question à propos du problème d'une pluralité d'États lésés, lequel se pose tant pour les crimes que pour les délits.

21. Une autre question a trait à l'exclusion possible des crimes du champ d'application des dispositions sur les

circonstances excluant l'illicéité. Pour ce qui est du consentement, traité à l'article 29 de la première partie du projet¹², il est impossible de consentir à la violation d'une norme impérative du droit international et, au demeurant, c'est ce que prévoit le paragraphe 2 de cet article. En conséquence, dans le cas du consentement, le problème est déjà réglé. M. Bennouna ne comprend pas comment la force majeure, visée à l'article 31¹³, pourrait s'appliquer aux crimes qui impliquent une préméditation. Lorsqu'il y a force majeure, il ne peut donc pas y avoir crime. L'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 33 (État de nécessité)¹⁴ réserve aussi le cas d'une norme impérative du droit international général. Une fois encore, le problème est donc déjà réglé, et M. Bennouna ne perçoit pas l'intérêt de la distinction entre crime et délit.

22. Le Rapporteur spécial aborde ensuite la question de l'obligation générale de ne pas reconnaître les conséquences d'un crime, et notamment l'obligation de ne reconnaître juridiquement aucune acquisition territoriale opérée par la force. Mais, c'est là une autre façon de dire que l'on applique alors la règle interdisant le recours à la force contre l'intégrité territoriale et contre les droits des peuples, ce qui revient en fait à la règle primaire. Le grand problème de ce débat semble être que la Commission est entraînée dans le domaine des règles primaires. Si elle suit le raisonnement du Rapporteur spécial, c'est le recours à la force dans l'ensemble des relations internationales qu'elle va réglementer. Cela reviendrait à pénétrer dans la sphère des règles primaires de droit et à s'écarter du domaine de la responsabilité des États.

23. L'obligation générale de ne pas aider l'État « criminel » et de prêter assistance à la victime, qui fait l'objet de la cinquième question posée dans le rapport du Rapporteur spécial, intéresse de même un problème de droit primaire. L'obligation générale de ne pas aider l'État criminel intéresse la complicité. C'est une règle juridique générale que quiconque aide autrui à violer le droit participe lui-même à la violation. En revanche, il n'existe, de l'avis de M. Bennouna, aucune obligation, *de lege lata* ou *de lege ferenda*, de porter assistance à la victime d'un crime.

24. On pourrait donc reprendre ici la formule *much ado about nothing* (beaucoup de bruit pour rien). Cette remarque ne vise cependant pas le Rapporteur spécial, lequel ne fait pas siennes les observations qu'il présente à la Commission, mais signale simplement les difficultés. S'agissant de la modeste analyse personnelle de M. Bennouna, elle concerne la question de la distinction dans le cas des crimes et leurs conséquences éventuelles — conséquences qu'il n'y a pas lieu de traiter dans le contexte de la responsabilité des États.

25. M. Bennouna tient aussi à corriger un malentendu. Il n'a jamais dit que le concept de crime n'existe pas en droit international; ce concept existe et il y a, par exemple, la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid qui parle de crime. Le

⁸ *Annuaire... 1992*, vol. II (2^e partie), p. 26, note 56.

⁹ *Ibid.*, p. 28, note 61.

¹⁰ *Ibid.*, p. 31, note 67.

¹¹ *Ibid.*, p. 33, note 69.

¹² Pour le texte des projets d'articles 1 à 35 de la première partie adoptés en première lecture à la trente-deuxième session de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 à 32.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

point de savoir si ce concept doit être visé à propos de la responsabilité des États est une toute autre affaire. À cet égard, il renvoie les membres de la Commission à un article de M. François Rigaux sur le crime d'État¹⁵, qui met en évidence trois exigences pour que l'article 19 de la première partie¹⁶ soit opérationnel. La première est l'exigence de la légalité, à savoir l'insertion préalable dans une norme de droit positif des incriminations et des peines, conformément au principe *nullum crimen sine lege*. Or, dans le cas qui intéresse la Commission, il n'y a pas de droit préalable. En tout état de cause, ce n'est pas dans le contexte du sujet à l'examen mais plutôt au niveau des normes primaires qu'il faut traiter la notion de crime. La Commission devrait donc proposer à l'Assemblée générale la création d'un nouveau sujet sur le crime d'État qui serait confié à un autre rapporteur spécial. Ce sujet serait étudié parallèlement à celui de la responsabilité des États et il serait ainsi possible de déterminer si le droit applicable au crime d'État est codifiable.

26. La deuxième exigence mentionnée par M. Rigaux est l'application de la peine par un juge impartial, ce qui, de l'avis de M. Bennouna, pose des difficultés énormes en droit international. La troisième exigence est l'adaptation de la peine à la gravité de la faute et à la personnalité du criminel, en l'occurrence à la nature propre de l'État. Aucune de ces exigences n'étant remplie, M. Bennouna pense que la Commission ne peut examiner plus avant la question. Le plus sage serait de ne pas tenter de trancher la question au cours du quinquennium, mais d'étudier de nouveau l'article 19 de la première partie en deuxième lecture et, peut-être, de proposer d'en faire un sujet de codification du droit international.

27. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que l'exposé fort intéressant de M. Bennouna illustre le type de débat qu'il souhaite obtenir de la Commission. Il espère toutefois que les membres comprendront les questions qu'il pose, malgré l'imprécision de quelques formules employées dans certains de ses rapports, laquelle est imputable, en partie, à sa maîtrise quelque peu imparfaite de la langue anglaise et, en partie, quelquefois, aux traductions dans d'autres langues. Par exemple, M. Bennouna cite l'expression « autorité interne », utilisée sans doute dans la version française du rapport, et qui n'est qu'une médiocre traduction de l'expression anglaise *domestic jurisdiction*.

28. Le Rapporteur spécial a posé la question de l'application du principe de proportionnalité pour bien faire ressortir que, dans le cas du crime, elle jouerait au détriment de l'État criminel. Ne pas appliquer ce principe pourrait signifier que l'État responsable d'un crime n'est pas traité aussi sévèrement qu'il devrait l'être.

29. Le Rapporteur spécial sait gré, dans un sens, à M. Bennouna de sa proposition tendant à ce que la Commission interroge l'Assemblée générale quant à l'opportunité de créer un sujet distinct dont serait chargé un au-

tre rapporteur spécial. Dès le départ, le sujet des crimes et l'article 19 lui ont posé des problèmes considérables, mais il s'est efforcé de payer sa dette à la Commission à cet égard. Il s'est senti obligé, évidemment, d'exprimer dans son rapport tous ses doutes et perplexités relatifs à ce sujet, plutôt qu'à plaider en faveur — et sans condition — de l'application de l'article 19. Il garde, en tout état de cause, l'esprit ouvert sur cette question et se dit prêt à faire tout son possible pour soumettre des propositions constructives, si la Commission le désire.

30. À la lumière des remarques faites par plusieurs orateurs — y compris, peut-être, M. Bennouna — concernant la pertinence des circonstances excluant l'illicéité, auxquelles le Rapporteur spécial s'est référé sous l'intitulé « Exclusion possible des crimes du champ d'application des dispositions sur les circonstances excluant l'illicéité », à la section C du chapitre II de son sixième rapport, il réalise qu'il est indispensable de corriger la fausse impression créée par la rédaction malheureuse de cette partie du rapport. Il avait voulu attirer l'attention sur la distinction évidente suggérée à la section B du chapitre II de son cinquième rapport, où, en discutant de l'admissibilité de l'usage de la force en réponse à un crime international, il avait fait la distinction entre, d'une part, la légitimité d'une telle réaction par l'État lésé en réponse à un crime et, d'autre part, la légitimité du recours à la force par les États, en cas d'« état de nécessité » ou de « danger extrême ». Alors que les circonstances telles que la « nécessité » ou le « danger extrême » peuvent exclure l'illicéité du recours à la force, ils n'autorisent pas, contrairement à la légitime défense, la réaction directe contre l'État qui a commis le crime. En d'autres termes, la « nécessité » ou le « danger extrême », *de lege lata* ou *de lege ferenda*, échappent au régime particulier qui règle, notamment, les réactions aux faits internationalement illicites ou aux crimes internationaux des États. Le Rapporteur spécial dit que, si cette distinction n'est pas claire dans la section C du chapitre II de son sixième rapport, la faute en revient à la rédaction malheureuse dont il a parlé plus tôt. Ainsi libellée, cette partie du rapport semble traiter d'une question différente, à savoir si un crime international peut toujours être justifié par la présence de circonstances excluant l'illicéité, telles que la nécessité, le danger extrême, le consentement ou la force majeure. Il s'excuse pour la confusion créée, et il espère que l'attention des lecteurs de son sixième rapport, lorsqu'il sera imprimé, sera attirée par la clarification qu'il vient de donner.

31. M. CRAWFORD dit que, comme le Rapporteur spécial l'a clairement démontré dans ses rapports, l'article 19 de la première partie du projet¹⁷ a posé des problèmes considérables à la Commission.

32. À propos des définitions, le libellé actuel de l'article 19 est relativement insatisfaisant, non pas tant en ce qu'il reconnaît une catégorie de crimes d'État que parce qu'il s'efforce d'explicitier ces crimes. Le paragraphe 3, notamment, présente plusieurs défauts. D'abord, il ne dit pas en fait ce qu'il semble dire. Il semble dire que les exemples donnés, dans les domaines énumérés, constituent effectivement des crimes d'État. Il comporte

¹⁵ « Le crime d'État. — Réflexions sur l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des États », *Le droit international à l'heure de sa codification. — Études en l'honneur de Roberto Ago*, Giuffrè, Milan, vol. III, 1987, p. 301 à 325, notamment p. 318, par. 19.

¹⁶ Voir *supra* note 12.

¹⁷ *Ibid.*

pendant le membre de phrase liminaire : « Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 et d'après les règles du droit international en vigueur »; d'où il découle qu'il faut encore appliquer le critère visé au paragraphe 2 et déterminer les règles de droit international en vigueur. La deuxième difficulté est que le paragraphe 3 comporte une liste non exhaustive qui, néanmoins, fixe un certain nombre de catégories. On peut penser que l'intention est d'énoncer les catégories les plus importantes, mais cela est très difficile tant que la question des crimes d'État n'a pas été étudiée en profondeur. Troisièmement, de manière assez étrange, le projet énumère des exemples alors que l'on pourrait penser que son rôle est, non pas d'illustrer, mais plutôt de préciser l'intention.

33. Quatrièmement, le projet semble transgresser la frontière entre règles de responsabilité primaires et secondaires. Contrairement au Rapporteur spécial, M. Crawford se prononce pour la distinction entre règles primaires et règles secondaires, qu'il considère comme indispensable pour maintenir l'intégrité du projet et le limiter aux questions qu'il incombe à la CDI de traiter. Si l'ambition du paragraphe 3 va au-delà d'une valeur indicative et exemplaire, il transgresse la frontière; et s'il n'a que valeur indicative et exemplaire, il est inutile. M. Crawford se prononce donc pour sa relégation dans le commentaire.

34. Le reste de la définition pose, en fait, qu'un acte est un crime international s'il est universellement reconnu comme tel. On ne saurait nier la véracité d'une telle définition, qui n'est pas nouvelle. La question est, toutefois, de savoir si la catégorie des crimes internationaux correspond à une réalité. Le Rapporteur spécial affirme que oui, bien qu'il soit très discret sur le droit relatif aux crimes d'État, principalement pour un motif doctrinal, à savoir que les États sont des entités factuelles collectives et non des « personnes morales » de droit interne et, en tant que telles, sont tout aussi aptes que quiconque à commettre des crimes. M. Crawford n'est pas certain qu'il faille adhérer à la conception qu'a le Rapporteur spécial de l'État pour admettre que des États puissent commettre des crimes. Il y a eu des cas où l'on a considéré que des États commettaient des actes de nature criminelle. Il y a néanmoins une distinction importante entre des crimes qui peuvent être commis à l'échelon international par quiconque — individus, sociétés ou États — et des crimes qui ne peuvent être commis que par un État.

35. Il n'existe que peu d'exemples de crimes qui peuvent être commis exclusivement par un État : l'agression, à qui l'on reconnaît largement le caractère d'un crime, et l'intervention qui ne présente pas les caractéristiques d'un crime international et ne saurait constituer qu'un fait internationalement illicite. Du point de vue du droit international général, il se peut que seul le crime d'agression peut être commis exclusivement par un État. En vertu des pouvoirs et des responsabilités conférés au Conseil de sécurité dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, l'agression relève néanmoins d'une catégorie particulière.

36. Il y a aussi un certain nombre de crimes, comme le terrorisme et le génocide, qui peuvent être commis par des agents de l'État et qui, conformément aux règles nor-

males d'imputabilité, pourraient être considérés comme des crimes d'État. Mais certains, dont le génocide, sont commis notamment contre la population du propre pays de l'agent, non contre d'autres États. Cela montre la difficulté, structurelle, d'imputer à l'État — manifestation organisée d'une communauté humaine — un crime dont cette communauté est la première victime. Une illustration classique de ce cas est le génocide cambodgien.

37. S'agissant de savoir si les crimes d'État emportent des conséquences spécifiques, par opposition aux conséquences communes à tous les faits internationalement illicites, on peut distinguer sept catégories. Se référant au cinquième rapport, M. Crawford relève que, pour la cessation d'une violation du droit international, il n'y a aucune distinction entre crimes internationaux et faits internationalement illicites. Pour ce qui est de la réparation, il pourrait y avoir des différences quant au degré de gravité, mais il n'est pas nécessaire de prévoir une catégorie de crimes d'État pour traduire ces différences.

38. La troisième catégorie est celle des dommages-intérêts punitifs, dont il faut admettre qu'ils se distinguent, en ce qui concerne les crimes d'État, des dommages-intérêts punitifs envisagés quelquefois pour des faits internationalement illicites; ce serait une aberration de dire qu'il existe des crimes d'État mais qu'il n'y a pas pour eux de dommages-intérêts punitifs. Cependant, l'application d'un tel régime soulève des problèmes importants, notamment lorsque la principale victime du crime d'État est la population.

39. La quatrième catégorie de conséquences est celle de l'emploi de la force en réaction à un crime d'État. Bien qu'un tel crime puisse appeler différentes formes de réaction par la force, c'est la Charte des Nations Unies, et non la catégorie du crime, qui justifie ou invalide en fin de compte une telle réaction. L'interprétation des dispositions de la Charte relatives à l'emploi de la force donne lieu à controverse, en particulier pour ce qui est de l'intervention humanitaire; mais, lorsqu'il a été décidé qu'une telle intervention pouvait être autorisée, ce n'est pas la catégorie du crime en cause qui a servi de facteur déterminant. La Commission doit résister à la tentation d'amender la Charte, en s'en remettant pour cette tâche aux organes spécifiquement habilités à étudier la question.

40. À propos des contre-mesures n'impliquant pas l'emploi de la force, qui constituent la cinquième catégorie, le Rapporteur spécial souligne à juste titre qu'elles peuvent être aggravées, par rapport aux mesures applicables à la responsabilité délictuelle, mais il se montre évasif sur ce que de telles mesures peuvent précisément impliquer. Dans le cinquième rapport, il est suggéré que la poursuite des individus pourrait constituer une forme de contre-mesure aggravée, mais cela est totalement inacceptable sur le terrain des garanties de procédure. Il faut distinguer la culpabilité ou l'innocence d'un individu de celles de l'État, et les juger indépendamment. Les effets sur les États tiers de sanctions ou d'autres mesures prises en réaction à des crimes risquent fort d'être plus importants que dans des cas de responsabilité délictuelle, mais la disposition pertinente intéresse les droits, non les conséquences indirectes, si bien qu'une réglementation spécifique sur ce point n'est pas nécessaire. Il y a enfin la

catégorie générale des autres mesures punitives qui, pas plus que les dommages-intérêts punitifs, ne sauraient être exclues du régime. Mais on a peu approfondi la question de savoir quelle forme elles pourraient revêtir.

41. La sixième catégorie est celle de l'obligation des autres États de réagir à un crime d'État. La communauté internationale peut, sans aucun doute, imposer une telle obligation. En revanche, il est difficile de trouver une pratique d'État ou des dispositions du droit international contemporain étayant la thèse selon laquelle il y a une obligation positive des États de réagir à des crimes d'État.

42. La septième catégorie, la plus litigieuse, est celle de l'obligation de non-reconnaissance. Le problème est que ce type d'obligation en droit international n'est pas limité exclusivement aux crimes d'État. L'exemple courant est celui de l'acquisition territoriale mais, dans la pratique des États, il n'est pas nécessaire que l'acte considéré soit qualifié de crime d'État. Un autre problème concernant la non-reconnaissance et l'obligation connexe de non-assistance est que la plupart des crimes posent non pas des questions de valeur juridique, mais des questions de fait. La plupart des agissements criminels sont criminels en raison de leurs conséquences de fait, et force est de reconnaître les faits.

43. En résumé, il y a un certain nombre de conséquences susceptibles d'être attachées aux crimes d'État : dommages-intérêts punitifs, aggravation de certaines contre-mesures, obligation de réagir et éventuelle obligation indirecte de non-reconnaissance. M. Crawford estime cependant que, pour un certain nombre de raisons, ce n'est pas dans le cadre des articles sur la responsabilité des États qu'il convient de préciser les conséquences pouvant découler de crimes d'État. D'abord, un tel effort impliquerait inévitablement l'élaboration de règles primaires de responsabilité, ce qui serait en contradiction avec le fondement sur lequel le projet a été construit jusqu'à présent. Deuxièmement, on ne pourrait concevoir un régime satisfaisant des crimes sans l'accompagner de mesures concrètes d'application. On a dit que la menace du châtement ne dissuaderait pas les États de commettre des crimes. Quoi qu'il en soit, ce n'est certainement pas non plus la menace de qualifier un crime qui les en dissuadera. Or c'est, grosso modo, ce que fait le projet d'articles tel qu'il est rédigé. Troisièmement, la plupart des conséquences qui pourraient découler de crimes d'État sont étroitement liées au fonctionnement de la Charte des Nations Unies. La plupart des exemples donnés par le Rapporteur spécial sont tirés de résolutions du Conseil de sécurité, mais le régime de la Charte fonctionne indépendamment de celui du projet d'articles, et la Commission ne peut guère l'amender. La quatrième raison pour laquelle la Commission ne devrait pas tenter d'élaborer un régime, au sens plein, de responsabilité des États pour les crimes internationaux est que cela l'empêcherait de se concentrer sur la tâche extrêmement importante de concevoir un régime satisfaisant pour les questions générales de responsabilité des États. Les crimes d'État sont, heureusement, un aspect mineur — bien que souvent tragique — du régime général.

44. Quelles conclusions faut-il alors tirer du projet d'articles tel qu'il est rédigé ? Les faits internationale-

ment illicites, en tant que catégorie, couvrent tout acte constitutif d'un crime d'État; partant, toutes les conséquences afférentes à des faits internationalement illicites s'appliquent également aux crimes d'État. La question est de savoir quelles conséquences supplémentaires doivent découler des crimes d'État, et où ces conséquences doivent être précisées. M. Crawford tend à penser qu'il faut conserver, dans un nombre restreint de cas, l'article 19 de la première partie¹⁸, avec les amendements qu'il a précédemment proposés, afin de consacrer la catégorie de crimes d'État qui existe en droit international. Il faudrait aussi prévoir une clause, probablement dans la deuxième partie, énonçant que le projet d'articles s'applique à des cas constitutifs de crimes tels que définis à l'article 19, avec les modifications nécessaires, mais que ces articles sont sans préjudice pour les conséquences qui résulteraient d'un crime d'État, conformément à la Charte des Nations Unies ou au droit international général. Il faut veiller à ce que les règles énoncées dans la deuxième partie soient adaptées aux crimes d'État envisagés comme des faits internationalement illicites, et pas plus.

45. Reste le point de savoir si la Commission devrait entreprendre l'examen d'un nouveau sujet distinct relatif aux « crimes d'État ». Vu sa charge de travail actuelle, la Commission ne devrait pas s'appliquer à solliciter une telle tâche, bien que la question mérite d'être posée lorsque la Commission rendra compte à l'Assemblée générale de ses travaux sur la responsabilité des États.

46. M. AL-BAHARNA dit que la principale question qui se pose à la Commission est celle de savoir si, dans le projet d'articles relatif à la responsabilité des États, il convient de traiter des conséquences des crimes d'État. Pour y répondre, la Commission doit se demander, d'abord, si le mandat qui lui est assigné justifie l'examen de questions relatives à la responsabilité pénale des États, par opposition à la responsabilité civile, et, ensuite, si elle doit poursuivre l'examen de la responsabilité pénale des États alors que le sujet des crimes commis par des États a été écarté dans le contexte du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Pour ce qui est de la première question, M. Al-Baharna pense que le mandat de la Commission ne lui interdit pas d'examiner la responsabilité pénale dans le contexte de la responsabilité des États. À propos de la deuxième question, il préférerait que la Commission adopte la même approche qu'en ce qui concerne le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, bien qu'il ne soit pas opposé à ce qu'elle explore les conséquences des crimes d'État dans le cadre du développement des règles de la responsabilité des États.

47. Le paragraphe 299 du rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session¹⁹ fait ressortir un certain nombre de questions posées par le Rapporteur spécial. S'agissant de savoir si les organes de l'ONU sont habilités à établir l'existence, l'imputation et les conséquences des faits illicites visés à l'article 19 de la première partie²⁰, M. Al-Baharna pense personnelle-

¹⁸ Ibid.

¹⁹ *Annuaire...* 1993, vol. II (2^e partie), doc. A/48/10.

²⁰ Voir *supra* note 12.

ment que, nonobstant les principes et les fins qui sont les siens, l'ONU n'est pas un État supranational, doté à un niveau supérieur de pouvoirs comparables à ceux d'un État à l'échelon national. L'ONU ne peut pas, en principe, exercer toute la panoplie des pouvoirs conférés à un État-nation; elle ne peut, par exemple, imposer des sanctions pour des violations du droit. Bien sûr, dans certains cas, le Conseil de sécurité peut imposer des obligations aux États Membres qui peuvent avoir des répercussions sur leur comportement; tel a été le cas à l'égard de l'Iraq. Mais cet exemple, qui est un cas particulier, ne saurait fonder la conclusion générale selon laquelle l'ONU peut décider des conséquences des crimes internationaux énumérés à l'article 19. Il ne faut pas non plus oublier que toute action coercitive dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies est spécifiquement axée sur les objectifs de l'Article 39, à savoir le maintien ou le rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. On ne peut certainement pas dire que le Chapitre VII fonctionne comme un mécanisme de sanctions dans les relations internationales. Dans quatre cas seulement, l'ONU a constaté l'existence d'une rupture de la paix au sens de l'Article 39 : dans le cadre des décisions du Conseil de sécurité relatives à la guerre de Corée, aux îles Falkland, au conflit entre l'Iran et l'Iraq et à l'invasion du Koweït par l'Iraq. Des sanctions obligatoires en vertu du Chapitre VII n'ont été adoptées que dans deux cas : contre la Rhodésie en 1966 et contre l'Iraq en 1990.

48. La deuxième question posée par le Rapporteur spécial est celle de savoir s'il convient d'adapter en droit les pouvoirs existants des organes de l'ONU aux tâches qui seraient assignées à l'Organisation en vertu de l'article 19 de la première partie du projet relatif à la responsabilité des États. Dans la situation politique et économique actuelle de la communauté internationale, cela ne semble guère réalisable. Toute tentative d'adaptation du système de l'ONU impliquerait l'examen des règles primaires du droit international, notamment le caractère et la portée de l'emploi de la force, de la légitime défense individuelle et collective, des mesures de coercition et d'autres règles. On pourrait contester une telle étude en faisant valoir que la Commission outrepasserait son mandat.

49. La troisième question est celle de savoir dans quelle mesure les pouvoirs des organes de l'ONU affectent le droit ou l'obligation des États de réagir à des faits internationalement illicites. On peut concevoir que, dans certains cas, les actions d'un État puissent coïncider avec des mesures internationales proposées par le Conseil de sécurité dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Le colonel Green, conseil du Président du Comité des chefs d'état-major des Nations Unies, a déclaré qu'il avait été recouru à la force contre l'Iraq conformément à une autorisation du Conseil de sécurité et dans l'exercice du droit de légitime défense collective. Il serait probablement plus exact de dire que, dans la guerre du Golfe, le Conseil de sécurité a saisi l'occasion de donner un aval juridique à la coalition pour l'emploi projeté de la force contre l'Iraq. Il serait plausible de déduire de la coïncidence entre les mesures de coercition et la légitime défense collective que les actions de l'ONU affectent nécessairement les obligations des États à l'égard de crimes internationaux d'États. Mais cette coïncidence est peut-être plus le résultat du hasard que

de la conviction que l'ONU représente la communauté organisée des nations.

50. Il reste que pour certaines situations — concernant, d'abord, des actes ou menaces d'agression et, deuxièmement, le génocide et l'apartheid — la Commission devra peut-être élaborer des normes applicables aux conséquences. La Commission pourrait donc envisager d'inclure dans le projet des dispositions relatives à la responsabilité des États découlant d'actes d'agression, du génocide et de l'apartheid.

51. Pour ce qui est des questions soulevées dans le chapitre II du sixième rapport du Rapporteur spécial, la première est celle de savoir si la liste de crimes figurant à l'article 19 est la plus satisfaisante possible. M. Al-Baharna pense, comme le Rapporteur spécial, que la définition énoncée à l'article 19 est quelque peu circulaire. De plus, les crimes énumérés aux alinéas *b* et *d* du paragraphe 3, portant respectivement sur la domination coloniale et la pollution massive de l'atmosphère ou des mers, sont dépassés dans un cas et sujets à controverse dans l'autre. La Commission doit procéder prudemment dans l'énumération des crimes d'État, et elle doit se contenter de fixer les conséquences de crimes reconnus par l'ensemble de la communauté internationale.

52. Il est tout à fait logique que l'État victime ait le droit de décider qu'un crime a été commis. De l'avis de M. Al-Baharna, la décision de l'État n'est pas conservatoire, mais elle comporte effectivement un risque propre. En vertu de l'Article 39 de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité a le pouvoir de se prononcer sur la question de l'agression, mais sa compétence est limitée au rétablissement ou au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Il faut approfondir les recherches sur ce point, et M. Al-Baharna réserve sa position. Les crimes de génocide et d'apartheid appellent des considérations quelque peu différentes, mais on peut supposer que le Conseil de sécurité a compétence pour constater qu'ils ont été commis dans des cas où, par exemple, il en découle une rupture de la paix au sens de l'Article 39 de la Charte.

53. La réponse à la question de savoir si un État autre que l'État victime a le droit d'exercer des recours ou de recourir à des contre-mesures est négative. Une telle possibilité risque de susciter des abus. La position juridique serait bien sûr différente en cas de décision du Conseil de sécurité précisant les conséquences juridiques découlant d'actes d'agression, de génocide ou d'apartheid. En vertu de l'Article 25 de la Charte, une décision de ce type s'imposerait à tous les États Membres.

54. L'obligation générale de ne pas reconnaître les conséquences de crimes d'agression relève d'une décision normative du Conseil de sécurité. La position est identique pour ce qui est de l'obligation générale de ne pas aider un État criminel et de prêter assistance à l'État victime.

55. En conclusion, M. Al-Baharna propose que la Commission limite, pour l'instant, le projet à la formulation de normes relatives aux conséquences de l'agression, du génocide et de l'apartheid. Il faut veiller à ne pas s'engager dans une définition des règles primaires de

droit international relatives à ces crimes et à ne pas outrepasser le mandat de la Commission.

56. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) relève que, plusieurs fois dans le débat, le concept de « communauté internationale organisée » a été présenté comme un concept, soit qu'il l'aurait approuvé, soit qu'il l'aurait proposé dans l'un de ses rapports. Il est exact qu'il a souvent eu l'occasion de mentionner ce concept dans ses rapports, en visant ce que la plupart des spécialistes du droit international entendent par cette expression. Il tient, néanmoins, à faire consigner que, depuis qu'il a entrepris l'étude du droit international, il n'a cessé de penser et d'écrire qu'il n'existe pas de communauté internationale organisée, encore moins de communauté internationale correctement ou déceimment organisée. Tel est le point de vue qu'il défend encore aujourd'hui, rien n'étant survenu dans l'intervalle pour le faire changer d'avis. Pour être complet, il ajoute qu'il n'est pas du tout certain qu'il existe une véritable communauté juridique internationale, organisée ou non; au demeurant, au risque de préférer un blasphème, il avoue avoir quotidiennement des doutes quant à l'existence d'un système de droit international en tous points comparable, bien qu'imparfaitement, aux systèmes juridiques des sociétés dans leurs relations entre elles. Une déclaration dans le même sens, faite par un ancien haut responsable du Gouvernement des États-Unis d'Amérique, a été récemment publiée dans la presse, ce qui montre que ce point de vue n'est pas seulement celui de théoriciens, mais qu'il est partagé par des personnes qui ont été réellement engagées dans la pratique des relations internationales.

57. M. FOMBA dit que, loin d'être une vue de l'esprit, la notion de « crime international d'État » a un double fondement politique et juridique. Le fondement politique est manifeste dans la mesure où l'histoire contemporaine de la vie internationale est tristement riche d'exemples d'actes criminels directement ou indirectement imputables à l'État. Le fondement juridique est celui de la *lex lata*, telle qu'elle est notamment consacrée dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, qui emploie le terme « crime » dans le titre et aux articles I, IV et IX, ainsi que dans la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, qui emploie aussi ce terme dans son titre et aux articles I, III et X.

58. Pour ce qui est du débat doctrinal sur la notion d'État en tant que personne morale pouvant être responsable de ses actes, M. Fomba remarque qu'il n'y a pas de cloison parfaitement étanche entre personnes physiques et personnes morales et il renvoie, à cet égard, aux concepts de « faute personnelle » et « faute de service » du droit administratif français, ainsi qu'aux passages pertinents de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*²¹.

59. Dans un article publié en 1991 sur la communauté internationale et le génocide, M. Antonio Cassese décrit la *lex lata* à propos du crime de génocide et examine ensuite la réaction de la communauté internationale dans différents cas de génocide qui se sont effectivement pro-

duits. Particulièrement significatif à cet égard est le massacre des Balubas en 1960 lors de la crise du Congo. À cette occasion, le Secrétaire général de l'ONU de l'époque a initialement affirmé que les actes perpétrés présentaient les caractéristiques du crime de génocide. Après avoir été lui-même accusé de vouloir faire intervenir les forces de l'ONU, il dut atténuer les termes de son accusation de génocide et il attribua le massacre à des militaires ayant cessé d'appartenir à l'armée congolaise et ayant agi individuellement. Le Conseil de sécurité ne tint aucun compte de ses propos et rien ne fut fait. Trente-quatre années plus tard, on peut se demander si la Charte de l'ONU offre les voies et moyens pour rendre la communauté internationale « organisée » plus crédible dans son rôle de garant de l'ordre public international.

60. Pour l'heure, le génocide le plus grave de la fin du xx^e siècle a lieu au Rwanda. Face à cette situation, qu'a fait la communauté internationale, et que doit-elle faire ? Le Conseil de sécurité, dans sa résolution 918 (1994) du 17 mai 1994, est préoccupé par la situation de crise humanitaire d'une ampleur gigantesque, s'inquiète des violations systématiques généralisées et flagrantes du droit international humanitaire au Rwanda, rappelle que le fait de tuer les membres d'un groupe ethnique dans l'intention de détruire totalement ou partiellement ce groupe constitue un crime qui tombe sous le coup du droit international et s'inquiète de constater que la prolongation de la situation au Rwanda constitue une menace pour la paix et la sécurité dans la région. Le Conseil demande à toutes les parties au conflit de cesser immédiatement les hostilités, de conclure un cessez-le-feu et de mettre fin à la violence et au carnage. Il décide d'élargir le mandat confié à la Mission des Nations Unies pour l'assistance au Rwanda, reconnaît à la Mission le droit éventuel de légitime défense et, dans ce contexte, autorise un accroissement de ses effectifs à concurrence de 5 500 hommes. Le Conseil n'autorise cependant pas l'emploi de la force par les casques bleus pour désarmer les parties au conflit. Tout en se fondant sur le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le Conseil ne semble pas disposé à l'appliquer dans toute sa rigueur. La question de la poursuite et du châtimeut des auteurs présumés d'actes de génocide n'est ni directement ni ouvertement abordée et, malgré la demande faite au Secrétaire général de présenter, dès que possible, un rapport d'enquête sur les sérieuses violations du droit international humanitaire commises au Rwanda durant le conflit, on peut craindre que ne se répètent le silence et les hésitations de la crise congolaise de 1960. Par ailleurs, il n'est nullement certain que le Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991²² fera jurisprudence. Toutes ces questions doivent inspirer la CDI dans la recherche des voies et moyens pour dire la *lex lata*, la clarifier et, peut-être, proposer de nouvelles règles.

61. M. AL-KHASAWNEH dit que la distinction établie en 1976 par la Commission entre des faits illicites ordinaires — délits — et une catégorie particulière de

²¹ Arrêt du 24 mai 1980, C.I.J. Recueil 1980, p. 3.

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

faits illicites graves portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la communauté internationale — crimes internationaux — n'est pas le seul moyen de régler le problème d'une différenciation entre plusieurs régimes de responsabilité. On peut, par exemple, défendre la thèse d'un continuum à l'intérieur d'un régime unique de responsabilité allant d'infractions mineures, à une extrémité du spectre, jusqu'à des infractions exceptionnellement graves à l'autre extrémité, continuum caractérisé par des différences essentiellement quantitatives. Aucun système de classification n'est parfait et le débat entre les tenants de la théorie du continuum et ceux qui souhaitent que le projet comporte une catégorie distincte de faits illicites exceptionnellement graves n'aura probablement jamais de fin, puisque des différences quantitatives peuvent, au-delà d'un certain seuil, prendre un caractère qualitatif. À son avis, la distinction établie à l'article 19 de la première partie²³, sans être sacro-sainte, n'en est pas moins valable et utile pour déterminer les conséquences de tout un éventail d'actes illicites couverts par le projet d'articles.

62. Il serait vain de prétendre que l'emploi du terme « crime » n'a pas contribué à la controverse autour de l'article 19. Sans insister pour le maintien à tout prix du terme, M. Al-Khasawneh souligne que son emploi pourrait avoir un effet dissuasif sur le comportement des États. En outre, la Commission a décidé de parler de crimes, et non d'infractions, dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en cours d'élaboration. Il s'agit, certes, dans le sujet du code, de la responsabilité criminelle d'individus, et non d'États, mais il est également vrai que des actes qui pourraient être qualifiés de crimes dans le cadre du code correspondent étroitement, *ratione materiae*, à des violations d'obligations prévues dans le projet à l'examen qui ont été qualifiées de crimes internationaux. C'est pourquoi, ne serait-ce que dans un but de cohérence de la terminologie, il ne faut pas que la Commission remplace l'expression « crimes internationaux » par la formule plus contournée et, à vrai dire, plus obscure de « faits illicites d'une exceptionnelle gravité ».

63. Au-delà de ce point relativement mineur, M. Al-Khasawneh a quelque peine à comprendre la définition des crimes figurant au paragraphe 2 ainsi que la liste non limitative énoncée au paragraphe 3 de l'article 19. En vertu du paragraphe 2, il faut que la violation soit reconnue comme un crime par la communauté internationale. Or, le droit pénal est empreint de subjectivité; la réprobation suscitée dans la conscience publique par la commission d'un acte, aussi monstrueux soit-il, n'est jamais uniforme, même dans une société nationale qui partage les mêmes valeurs. Dans une société internationale culturellement hétérogène, l'élément de subjectivité est encore plus marqué. On pourrait se demander, ne serait-ce que d'un point de vue moral, pourquoi une « agression de portée restreinte » causant des destructions matérielles relativement mineures et le décès de quelques innocents devrait entraîner des conséquences supplémentaires, sous l'angle de contre-mesures armées autorisées, alors que de telles contre-mesures ne seraient probablement pas autorisées dans le cas d'un génocide à grande

échelle. On pourrait faire une observation analogue à propos des crimes retenus dans la liste du paragraphe 3, comme M. Ago l'a souligné dans un article²⁴, que cite le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport. Il ne s'agit pas de supprimer l'alinéa *d* du paragraphe 3 mais de souligner seulement le caractère inévitablement et intrinsèquement subjectif de la démarche consistant à inclure certains actes dans la liste, en fonction d'une quelconque réaction morale de la Commission au moment de la codification.

64. M. Al-Khasawneh répond par l'affirmative à la question de savoir si la liste reste satisfaisante dix-huit ans après l'adoption de l'article 19 en première lecture. Peut-être pourrait-on modifier quelque peu le libellé de l'alinéa *b* du paragraphe 3, relatif à l'établissement ou au maintien par la force d'une domination coloniale, pour faire cadrer le texte avec les réalités des relations internationales modernes, après, notamment, la fin du colonialisme classique et la décolonisation tardive de l'empire soviétique. Il faudrait, à son avis, résister à toute tentative d'élargissement de la liste des crimes, ne serait-ce que dans l'intérêt d'un contrôle de qualité.

65. Dans le cas d'un crime comme l'agression, il ne doit pas incomber à l'État victime de déterminer qu'un crime a été commis, la maxime *nemo iudex in sua causa* étant applicable à l'agression comme à tous autres crimes. La constatation pourrait être faite par le Conseil de sécurité, bien qu'il soit exact que le Conseil n'a jamais, jusqu'à présent, qualifié un État d'agresseur. Il y a certes des difficultés et des risques à s'en remettre à un organe politique, dont on ne peut dire que la conduite soit inspirée par la cohérence ou l'impartialité; c'est pourquoi M. Al-Khasawneh pense que le constat par le Conseil devrait prendre la forme d'une présomption et non d'une décision définitive. On ne saurait, toutefois, contourner la nécessité d'une décision judiciaire définitive sur le point de savoir si un crime a été commis. S'il en est ainsi quant au crime d'agression, il importera encore plus de veiller à ce que les hypothèses du type énoncé aux alinéas *b* à *d* du paragraphe 3 de l'article 19 relèvent, au moins de *lege ferenda*, de voies judiciaires.

66. S'agissant des conséquences de fond et des conséquences instrumentales des crimes internationaux, la cessation ne pose aucun problème particulier. Pour ce qui est de la *restitutio*, M. Al-Khasawneh est d'avis qu'il faut prévoir une dérogation à la limitation de conséquences excessivement lourdes, dans le cas de crimes. Contrairement aux dommages-intérêts punitifs, qui peuvent être présentés comme des garanties de non-répétition, la limitation de conséquences excessivement lourdes peut être mesurée avec une exactitude raisonnable, et il faut la maintenir en vue d'éviter aux habitants de l'État criminel des souffrances excessives.

67. Sur la question de savoir si, comme l'indique le troisième rapport²⁵, l'interdiction de mesures punitives peut faire l'objet d'une dérogation dans le cas de crimes,

²⁴ « Remarks on some classes of crimes by States », *International Crimes of State. — A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, J. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, éd., Berlin-New York, De Gruyter, 1989.

²⁵ *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie), p. 1, doc. A/CN.4/440 et Add.1.

²³ Voir *supra* note 12.

il n'y a aucun doute, *de lege lata*, que des mesures punitives ont toujours joué un rôle dans le contexte de la responsabilité. Certains font valoir que de telles mesures appartiennent au passé et n'ont aucune place dans une codification moderne de la responsabilité des États. Il n'en est pas moins vrai que, au cours des années récentes, on a eu tendance, non pas à abandonner les mesures punitives, mais à les déguiser en *restitutio* ou en garanties de non-répétition. À cet égard, M. Al-Khasawneh signale certains aspects des obligations imposées à l'Iraq par la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité, en date du 3 avril 1991. Si la Commission a l'intention de faire en sorte que des innocents soient, autant que possible, épargnés par les conséquences de mesures constitutives de châtements collectifs, il lui faut reconnaître que, dans le contexte des dures réalités politiques actuelles, on ne peut atteindre ce résultat en prétendant que des mesures comme celles imposées à l'Iraq sont dépourvues d'effets punitifs. En revanche, on atteindra cet objectif en réglementant soigneusement les dommages-intérêts punitifs au moyen, d'abord, d'un réexamen judiciaire des décisions prises par des organes internationaux et, deuxièmement, de critères objectifs de proportionnalité et de non-dérogation à la règle en cas de conséquences excessivement lourdes. Il faut aussi examiner les garanties proposées par le Rapporteur spécial dans le domaine des contre-mesures, par exemple l'effet sur des tierces parties et la protection des personnes, ainsi que la proposition de M. Bennouna concernant l'interdiction expresse de conséquences punitives, même dans le cas de crimes menaçant l'intégrité territoriale des États.

68. À une époque où de sévères mesures sont prises sur la base de la « réaction organique » de la communauté mondiale contre un État auteur d'un crime, et où l'on affirme qu'une réaction de ce genre sort du régime de la responsabilité, il faut que la Commission se demande si elle doit accepter l'exercice discrétionnaire du pouvoir dissimulant une sévère intention punitive, dans le régime du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

69. Pour ce qui est de la faculté de recourir à des contre-mesures, comme indiqué dans le sixième rapport, il n'y a, sous l'angle de la procédure, aucune raison de renoncer aux conditions préliminaires de notification préalable et de recours au règlement pacifique des différends. Dans le cinquième rapport, le Rapporteur spécial vise le cas de l'Iraq et rappelle que pas moins de quinze États ont adopté, de leur propre initiative, des mesures économiques quelques jours après l'invasion du Koweït, avant même qu'une quelconque tentative eût été faite pour régler la question à l'aide des mécanismes de règlement des différends. Sans ces condamnations hâtives et ces contre-mesures économiques, qui ont eu pour effet d'intensifier le conflit, peut-être aurait-on pu trouver une solution pacifique, mais de principe, au différend.

70. Dans le sixième rapport, le Rapporteur spécial se demande si le principe de proportionnalité s'applique, comme le prévoit l'article 13 du projet, aux crimes. La réponse est naturellement affirmative et il est réconfortant d'entendre la confirmation du Rapporteur spécial sur ce point.

71. À propos de l'obligation générale de ne pas reconnaître les conséquences d'un crime, mentionnée dans le sixième rapport, M. Al-Khasawneh pense que cette obligation s'applique non seulement aux crimes mais aussi aux délits. De plus, elle ne doit pas être exclusivement limitée à des acquisitions territoriales résultant de guerres d'agression. Une acquisition territoriale résultant d'une guerre engagée au titre de la légitime défense, bien qu'elle ne constitue pas un crime, reste un acte illicite auquel s'applique l'obligation de non-reconnaissance. Une déclaration officielle, non seulement du Conseil de sécurité, mais aussi de l'Assemblée générale, pourrait déclencher cette obligation dans un tel cas. De même, une telle déclaration du Conseil ou de l'Assemblée serait absolument indispensable pour déclencher l'obligation générale de ne pas aider l'État « criminel » et de prêter assistance à la victime. M. Al-Khasawneh pense, comme M. Crawford, que l'obligation passive de non-reconnaissance est limitée à certaines catégories d'actes illicites lorsque la validité des mesures prises est contestée; mais l'obligation de ne pas aider l'État auteur de l'infraction, qui s'applique aux délits aussi bien qu'aux crimes, n'est pas limitée aux actes dont la validité est mise en cause.

La séance est levée à 13 h 20.

2343^e SÉANCE

Jeudi 26 mai 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

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

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

[Point 3 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS
DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. MIKULKA dit que, en adoptant l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité

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

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