

Document:-
A/CN.4/SR.2343

Compte rendu analytique de la 2343e 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>)*

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

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

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

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

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

La séance est levée à 13 h 20.

2343^e SÉANCE

Jeudi 26 mai 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

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

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

[Point 3 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS
DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

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

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

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

des États³, la CDI a fait œuvre tout à la fois de codification et de développement progressif du droit international. Les deux éléments sont en effet présents dans la distinction qu'elle établit entre crimes et délits et qui repose sur l'hypothèse que le contenu de la responsabilité des États n'est pas le même dans les deux cas. Il y a donc lieu, à ce stade, non de rouvrir le débat sur l'article 19 en tant que tel, mais de s'intéresser aux conséquences des deux catégories d'actes internationalement illicites, afin que, en deuxième lecture de la première partie du projet, la Commission puisse statuer en connaissance de cause sur la validité de la distinction établie au départ. L'étude des conséquences des crimes doit préserver l'équilibre entre codification et développement progressif, c'est-à-dire ne pas se limiter à l'analyse du droit positif — l'existence ou non dans la pratique des États d'un régime spécifique de responsabilité pour crimes —, mais s'intéresser aussi à la doctrine dans cette matière et aux possibilités de développement de la pratique que cette doctrine pourrait induire. À cet égard, l'emploi du terme « crime » dans l'article 19 a suscité un débat qui n'a pas lieu d'être si l'on considère qu'il n'y a pas d'analogie entre le sens que ce terme a dans le projet d'articles et son acception dans le droit interne. L'emploi de ce terme ne préjuge en rien la question de savoir quel est le contenu de la responsabilité pour crime international. Il s'agit strictement, comme énoncé au paragraphe 2 de l'article 19, d'« une violation par un État d'une obligation internationale [...] essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale ». Les crimes représentent donc des violations particulièrement graves des normes impératives du droit international et constituent donc toujours une violation du *ius cogens*, même si l'inverse n'est pas toujours vrai. Examiner les conséquences des crimes internationaux c'est donc examiner les conséquences de violations du *ius cogens*. Les obligations des États en vertu du *ius cogens* étant des obligations *erga omnes*, aucune dérogation par accord *inter partes* aux règles secondaires régissant la responsabilité des États pour crimes ne devrait être possible.

2. Peut-on définir les crimes d'État ? Dans le cas de l'agression ou du génocide, c'est pratiquement chose faite, dans la mesure où la communauté internationale dans son ensemble y voit une atteinte à ses intérêts fondamentaux et considère que ces actes ont le caractère de crime. Il n'y a manifestement pas consensus, en revanche, sur le fait que les violations graves d'une obligation internationale concernant la sauvegarde et la préservation de l'environnement, par exemple, constitueraient des crimes. L'article 19 ne contient pas une véritable définition des crimes internationaux; il ne fait que donner la caractéristique générale du phénomène. La vocation du projet d'articles est limitée aux règles secondaires et la définition des différents crimes devra faire l'objet d'autres instruments. L'identification des conséquences des crimes est, certes, rendue difficile par l'absence d'unanimité sur la question de savoir quels faits internationalement illicites devraient être qualifiés de crimes, mais cette lacune ne veut pas dire que la tâche est impos-

sible. La liste non exhaustive — parce que renvoyant à une réalité évolutive — donnée dans l'article 19 offre une base suffisante pour l'analyse.

3. À qui appartiendra-t-il de déterminer qu'un crime a été commis ? Certains membres de la Commission estiment cette question d'une importance essentielle et arguent du fait que la communauté internationale n'est pas encore suffisamment organisée et qu'il n'existe pas de mécanisme ayant compétence obligatoire pour constater qu'un crime a été commis pour mettre en doute l'idée qu'il puisse y avoir un régime spécifique de la responsabilité des États pour crime, donc la catégorie même de crime. Mais cet argument vaut tout autant pour la constatation d'un délit. Faut-il en déduire que les délits n'existent pas ? Si l'on excepte le cas de l'agression, cette lacune est avérée, mais elle ne justifie pas que l'on hésite à définir les conséquences des crimes.

4. Quelles sont les conséquences possibles d'un constat de crime ? Tel devrait être le centre du débat. En ce qui concerne la cessation du comportement illicite, il n'y a pas de différence entre délit et crime, mais il n'en va pas de même pour la réparation *lato sensu*. Parce que le crime lèse la communauté internationale dans son ensemble, qu'il représente une violation d'une norme impérative du droit international et que ses conséquences ne sauraient être reconnues, la restitution en nature revêt une importance particulière et ne saurait être soumise aux restrictions énoncées aux alinéas *c* et *d* de l'article 7 de la deuxième partie⁴. Par ailleurs, la victime directe du crime ne saurait avoir, comme dans le cas d'un délit, le choix entre la restitution en nature et l'indemnisation, à moins que la première ne soit matériellement impossible ou n'entraîne une violation du *ius cogens*. Pour ce qui est de la satisfaction, elle doit couvrir les poursuites au pénal des individus qui ont pris part à la préparation ou à la commission du crime, mais, contrairement à ce qui est envisagé au paragraphe 2 de l'article 10⁵, les poursuites dans ce cadre peuvent être entreprises sans le consentement de l'État qui a commis le crime international.

5. S'agissant des conséquences dites « instrumentales » des crimes des États, la priorité doit aller à la réaction collective de la communauté internationale, les contre-mesures ne pouvant intervenir qu'en l'absence d'une telle action. En résumé, contrairement à plusieurs autres membres de la Commission, M. Mikulka est d'avis qu'il existe deux régimes différents de responsabilité, selon qu'il s'agit de crimes ou de délits, et qu'il est possible et souhaitable que la CDI élabore le régime de la responsabilité pour crime des États dans le cadre du sujet à l'examen.

6. M. GÜNEY dit que les possibilités limitées de développement progressif du droit dans le domaine des crimes des États au sens de l'article 19 de la première partie⁶ ont imposé au Rapporteur spécial une approche pragmatique, axée sur les problèmes à approfondir. Étant donné la distinction posée au départ entre simples délits et crimes, ce qui implique un régime spécial pour ces

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

⁴ Pour le texte des projets d'articles de la deuxième partie adoptés jusqu'ici par la Commission à titre provisoire, voir *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 55 et 56.

⁵ *Ibid.*

⁶ Voir *supra* note 3.

derniers, le Rapporteur spécial, vu les difficultés et controverses suscitées par la définition même de la notion de crime, désigne nécessairement par ce terme les actes que la communauté internationale dans son ensemble considère comme de graves violations d'obligations essentielles pour la sauvegarde de ses intérêts fondamentaux. Quant aux notions de responsabilité pénale des États et de faute, elles aboutissent à concrétiser le lien entre les crimes et leurs conséquences et les réactions de la communauté internationale organisée. De manière générale, les notions de crimes internationaux et de responsabilité pour ces crimes ne posent pas de difficultés conceptuelles, pour autant que soient définis des critères précis et objectifs permettant d'évaluer les dommages infligés à l'État lésé et l'étendue de la responsabilité de l'État fautif. La notion de crime existe déjà dans le droit international pour des agissements tels que l'agression ou l'apartheid, mais seule l'agression ne peut être commise que par un État, tous les autres crimes pouvant être commis par des individus. Le crime est une violation grave d'une obligation *erga omnes* contre laquelle l'État lésé pourrait agir. En cas de crime international, la faculté de réagir revêt un caractère universel. Dans le cas de l'agression, par exemple, le Conseil de sécurité intervient pour constater qu'il y a eu crime, encore qu'il s'agisse plus d'une présomption que d'une détermination. La pratique internationale évolue actuellement vers l'adoption de sanctions mises en œuvre par des organisations internationales. La Commission devrait s'abstenir d'entrer dans un débat sur la compétence du Conseil ou la notion de légitime défense, le but à rechercher étant d'aboutir à des mécanismes permettant de faire en sorte que les États ne puissent pas échapper aux conséquences des crimes commis par leurs responsables. Dans son libellé actuel, l'article 19 n'a qu'un caractère descriptif.

7. Pour ce qui est du lien entre la question du règlement des différends et celle de la responsabilité des États, la Commission doit tenir compte de la réticence des États à se soumettre à des procédures obligatoires de règlement par tierce partie. Le principe du libre choix des moyens doit être placé au centre de tout mécanisme futur. Les États ont de plus en plus tendance à se ménager la possibilité de déclarer s'ils acceptent ou non d'être liés par les clauses de règlement des différends, ainsi que le droit d'exclure ou de modifier lesdites clauses. Il vaut donc mieux essayer d'établir un équilibre entre le possible et le souhaitable, et laisser à une éventuelle conférence diplomatique le soin de déterminer les mécanismes appropriés. Peut-être les procédures de règlement des différends ne seraient-elles applicables qu'à certaines parties du projet d'articles, comme ce fut le cas pour la Convention de Vienne sur le droit des traités.

8. M. TOMUSCHAT dit que la Commission doit absolument se donner comme objectif d'achever en 1996 l'examen en première lecture de l'ensemble du projet d'articles sur la responsabilité des États. Le sixième rapport très intéressant et stimulant du Rapporteur spécial (A/CN.4/461 et Add.1 à 3) constitue une bonne base pour y parvenir. Le Rapporteur spécial pose tout d'abord la question de savoir si les crimes peuvent être définis. La réponse à cette question est incontestablement oui, mais sans qu'il soit nécessaire d'établir une liste détaillée d'actes illicites, parce que le principe *nullum*

crimen sine lege ne s'applique pas. Il peut y avoir une définition très simple du crime international, à savoir une violation particulièrement grave d'une obligation internationale dont les effets dépassent le cadre bilatéral entre l'État auteur et l'État lésé et touchent la communauté internationale dans son ensemble. Il n'y a donc pas matière à définir un nouveau sujet pour la Commission. Il faut trouver une formule qui, à l'instar de celle qui définit la compétence du Conseil de sécurité, soit suffisamment souple pour permettre les ajustements futurs. La structure de l'article 19 de la première partie⁷, à savoir une clause générale et une liste non exhaustive d'exemples, est intéressante, même si la formulation de la clause générale pourrait être mise à jour. En tout état de cause, l'article 19 exprime une réalité toute simple : si la plupart des violations peuvent être traitées dans le cadre bilatéral des deux États directement concernés, certaines sont, par contre, si graves qu'elles font intervenir toute la communauté internationale.

9. Il ne s'agit donc nullement d'établir une responsabilité pénale des États, mais de codifier les règles classiques de la responsabilité des États dans un cadre juridique fait d'États souverains. Certes, à côté de cette configuration traditionnelle, fondée sur la coordination entre des entités juridiquement égales, commence à apparaître une forme nouvelle et plus progressiste d'organisation de la communauté internationale mais, depuis « l'époque Ago » et jusqu'à ce jour, le mandat de la Commission sous la rubrique « Responsabilité des États » a toujours été interprété comme signifiant la codification du droit traditionnel de la société traditionnelle des États, sans ignorer toutefois les nouveaux éléments apparus depuis 1945. La Commission s'est, à juste titre, abstenue d'entreprendre la tâche éminemment politique qui consisterait à définir une nouvelle strate d'institutions chargées au plan mondial des questions de responsabilité des États. Dans ces conditions, il est tout aussi évident que chaque État détermine pour son propre compte si un crime ou un délit a été commis. Juridiquement, cela vaut même en cas d'agression, en ce sens que tout État a le droit de légitime défense indépendamment d'une constatation du Conseil de sécurité à cet effet, y compris lorsqu'il s'agit de légitime défense collective. L'on ne saurait faire abstraction des caractéristiques fondamentales de la communauté internationale, telles qu'elles se présentent aujourd'hui, d'autant que cette faculté individuelle de détermination peut toujours être contestée par la partie accusée et ne peut donc paraître étrange ou inacceptable que si la notion de crime est affublée de caractéristiques pénales. Tant que la notion de crime ne fait qu'indiquer qu'un acte illicite particulièrement grave a été commis, il n'y a rien de choquant à ce que les États aient la faculté d'évaluer la situation du point de vue juridique telle qu'ils la conçoivent.

10. L'intervention de la communauté internationale étant la principale conséquence de la commission d'un crime, il serait préférable que cette intervention se fasse par l'entremise d'institutions collectives créées par la communauté internationale. Aucune institution existante n'ayant compétence pour tous les cas où les intérêts vitaux de la communauté internationale sont lésés,

⁷ Ibid.

M. Tomuschat est très favorable à une interprétation large des pouvoirs que le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies confère au Conseil de sécurité, encore que la formule fondée sur « la paix et la sécurité internationales » ait elle aussi ses limites. L'on pourrait donc, à défaut d'une action véritablement collective, autoriser en bonne et due forme des États tiers non directement touchés à prendre des mesures de défense des intérêts de la communauté internationale. Outre le droit, qu'ils détiennent déjà, de faire des représentations, il convient qu'ils aient également le droit de prendre des contre-mesures, l'interdiction de l'emploi de la force étant une garantie contre le risque que la sanction soit hors de proportion avec le crime. Dans ces conditions, il n'y a aucun mal à ce que face à un génocide, par exemple, 140 États prennent des contre-mesures. Le projet d'articles doit néanmoins préciser que le premier remède est l'action collective, que l'action d'États tiers est essentiellement celle de *defensores legis* et que la faculté qu'a l'État directement lésé de prendre toutes les mesures appropriées pour sa défense demeure soumise aux limitations imposées par l'Article 51 de la Charte.

11. Pour le Rapporteur spécial, les conséquences subies par les vaincus de la seconde guerre mondiale font partie intégrante du droit international positif, conférant ainsi une légitimité au châtement des États agresseurs. M. Tomuschat rappelle qu'il a déjà mis en garde contre la tentation d'introduire, sans mûre réflexion, la notion de châtement des États. Châtier les coupables suppose l'existence d'une institution dûment habilitée pour ce faire, selon une procédure bien établie. Or, il n'y en a pas, ni au plan mondial, ni dans un cadre régional. Le Conseil de sécurité a essentiellement des pouvoirs de police, qui pourraient à la limite avoir un caractère préventif mais ne sont en aucune manière ceux d'une cour de justice. La communauté internationale n'a pas jugé bon de créer une institution habilitée à juger du comportement des États et à prononcer des sanctions punitives.

12. Qu'en est-il des mesures prises contre les puissances de l'Axe après la seconde guerre mondiale ? Peuvent-elles servir de modèle pour le projet d'articles à l'étude ? M. Tomuschat doute fort qu'il puisse en être ainsi. Est-il possible de vraiment souscrire à l'idée qu'une coalition des puissances victorieuses puisse unilatéralement, au gré de sa volonté politique, annexer des parties du territoire d'un État agresseur, expulsant la population qui y vit ? Il ne fait aucun doute que toutes les horreurs et atrocités commises par un régime criminel ne sauraient justifier que l'on soumette à son tour la population vivant sous ce régime à un traitement analogue — sauf à ignorer les principes fondamentaux du droit humanitaire et des droits de l'homme. M. Tomuschat n'est nullement opposé à l'idée d'imposer des sanctions contre un État dont les dirigeants ont poussé le peuple au crime, à la guerre et à la tragédie. Mais il importera alors de prévoir une procédure soigneusement réfléchie et, en particulier, les droits du peuple concerné doivent être respectés. Il est inévitable, dans une certaine mesure, de reconnaître une certaine culpabilité collective, mais il ne faudrait en aucun cas frapper les innocents. M. Tomuschat ne peut donc que mettre en garde contre toute tentative qui serait faite d'ouvrir la porte à l'arbitraire, en bafouant la légalité. En fait, le meilleur moyen de châtier est de châtier d'abord les dirigeants responsables et de

chercher à obtenir réparation, et rien de plus qu'une réparation. Comme le cas de l'Iraq l'a montré, c'est là la chose la plus difficile. Selon toute probabilité, l'Iraq ne sera jamais en mesure d'indemniser tous les dommages qu'il a causés. Pour mettre fin à un conflit, il faut faire preuve d'une grande maîtrise politique. Si les seuls objectifs visés sont la punition et la revanche, la tension ne pourra que se perpétuer. Entre le *xvii^e* et le *xix^e* siècle, l'Europe a sensiblement développé l'art des règlements de paix globaux. Il est deux éléments qui doivent être inévitablement conciliés : juste réparation et satisfaction pour la victime, mais aussi réconciliation pour jeter les bases d'un avenir pacifique.

13. Enfin, M. Tomuschat se demande si la Commission saperait les pouvoirs du Conseil de sécurité dans le cas où elle ne reconnaîtrait pas que la perpétration d'un crime entraîne des conséquences particulièrement sévères. De fait, le Conseil n'a pas le pouvoir d'inventer un nouveau droit : il est tenu d'appliquer le droit dans les limites de son mandat, et les règles à l'étude n'affecteront en aucune manière ses fonctions. Comme M. Tomuschat l'a déjà souligné, le Conseil de sécurité exerce essentiellement des fonctions de police. Pour rétablir la paix ou mettre fin à un acte d'agression, il peut même déterminer les conditions dans lesquelles l'État agresseur doit réparer. Mais il agit là dans le strict cadre du Chapitre VII de la Charte : ses pouvoirs ne dépendent en rien des règles sur la responsabilité des États.

14. De l'avis de M. Tomuschat, la Commission aurait tort d'engager, en l'occurrence, un débat sur les pouvoirs de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité. De même, elle doit s'abstenir de redéfinir le champ d'application de la légitime défense en vertu de l'Article 51 de la Charte. Elle n'est pas appelée à déterminer de nouveaux cas d'utilisation légitime de la force armée. Les paramètres sont fort clairs et il ne faudrait pas y toucher : premièrement, c'est le Conseil de sécurité qui peut ordonner le recours à la force armée en vertu de l'Article 42 de la Charte et, deuxièmement, l'Article 51 de la Charte prévoit le droit de légitime défense. Il n'en existe pas d'autres. Il appartient à la communauté internationale de renforcer ses moyens d'action en vue de faire échec aux graves violations des droits de l'homme, comme le génocide. Mais on ne saurait laisser à des États, individuellement, le soin de combattre ou de faire cesser des atrocités commises en recourant à des moyens militaires.

15. Appelant l'attention sur une autre conséquence possible de la commission d'une catégorie spécifique de crimes internationaux, à savoir les violations graves des droits de l'homme, M. Tomuschat considère que l'auteur de tels crimes peut voir son immunité levée non seulement aux fins des poursuites pénales, mais aussi aux fins de l'action civile en réparation.

16. Tout en convenant que l'article 19 de la première partie du projet d'articles est utile, M. Tomuschat se déclare ouvert à une modification de terminologie : de fait, le mot « crime » qui s'inscrit inévitablement dans un contexte pénal est ambigu et à ce titre n'est guère heureux.

17. En conclusion, M. Tomuschat remercie le Rapporteur spécial de son brillant rapport, qui a suscité un riche débat.

18. M. MAHIOU tient, tout d'abord, à développer son argumentation sur la réaction des États autres que l'État victime en cas d'agression. Les États non directement concernés peuvent se ranger sous deux catégories, selon le type de relations juridiques qu'ils ont avec l'État victime. Il y a, premièrement, les États qui sont liés avec ce dernier par un accord de défense, un traité d'alliance militaire prévoyant généralement que toute attaque contre une partie est réputée être une attaque contre l'autre partie. La question se pose alors de savoir si, bien que n'étant pas directement et concrètement visés par l'agression, ils n'en sont pas moins lésés juridiquement et, partant, s'ils ne peuvent pas recourir à des contre-mesures, dont la force armée. C'est là tout le problème de la légitime défense collective, des conditions de forme et de fond et des conditions instrumentales dans lesquelles elle peut être invoquée conformément à la Charte des Nations Unies. Il est, à l'évidence, impossible d'éviter ce débat uniquement pour éviter les dangers d'une invocation abusive de la légitime défense collective — invocation qui pourrait servir de paravent soit pour esquiver un contrôle de la communauté internationale, soit pour éventuellement porter atteinte aux règles de *jus cogens*. Les autres États, qui n'ont aucun lien juridique avec l'État victime, n'ont bien entendu pas le droit d'invoquer la légitime défense ou de recourir à la force armée pour venir en aide à la victime. Le recours à la force armée, dans ce cas, doit s'inscrire dans le cadre des mécanismes collectifs prévus présentement dans la Charte et doit avoir lieu sous l'autorité des organes compétents de l'ONU, en particulier le Conseil de sécurité qui, seul, peut demander aux États tiers, le cas échéant, d'utiliser la coercition dans des conditions déterminées par lui.

19. Dans le cas des crimes autres que l'agression, il est plus difficile de déterminer les États susceptibles de réagir, les conditions dans lesquelles ils peuvent le faire et les modalités d'intervention. En fait, il ne pourra y avoir de solution que cas par cas. Par exemple, en cas de génocide, il faut distinguer au moins deux situations. Il y a, premièrement, le cas où un État s'en prend à sa propre population, ébranlant ainsi la conscience des autres États mais ne lésant directement aucun d'entre eux. Faut-il alors en conclure que ces États doivent considérer qu'ils ne sont pas concernés et s'en remettre tout simplement aux mécanismes collectifs ou, au contraire, que chacun d'eux est habilité à demander la cessation du massacre et, en cas de refus, à prendre certaines contre-mesures à déterminer, à l'exclusion de la force armée ? M. Mahiou pense que, en l'occurrence, il existe certaines réactions possibles — par exemple, décréter un embargo sur la fourniture d'armes à l'État auteur du crime de génocide — étant entendu qu'elles doivent avoir lieu sous l'autorité et le contrôle de mécanismes collectifs, c'est-à-dire en l'état actuel des choses, sous l'égide de l'ONU et du Conseil de sécurité. Il est alors tout à fait légitime de se demander si la communauté internationale peut aller plus loin et recourir à la force armée pour une intervention humanitaire. La Commission doit se pencher sur ce problème et déterminer les conditions dans lesquelles il peut se poser et la manière d'y répondre.

20. Il y a, deuxièmement, le cas où un État se livre à un génocide non seulement contre sa propre population, mais aussi contre la population d'un ou plusieurs autres États, qui se trouvent ainsi directement lésés et ne peuvent pas ne pas réagir. Quelles réactions ces États peuvent-ils avoir ou sont-ils en droit de revendiquer ? Peuvent-ils envisager une intervention humanitaire, comme le recours à la force armée ? La Commission doit y réfléchir, faute de quoi elle abandonnerait aux États eux-mêmes le soin de se poser ces questions et d'y répondre peut-être à leur façon, et leur laisserait toute liberté pour invoquer cette notion encore floue et pour déterminer d'une façon subjective les conditions dans lesquelles ils pourraient le faire.

21. En ce qui concerne les conséquences des crimes internationaux par rapport à celles des délits internationaux, M. Mahiou se demande si les limitations admises dans certains cas aux conséquences substantielles et instrumentales des délits doivent être exclues s'agissant des crimes, si les crimes doivent avoir les mêmes conséquences instrumentales que les délits et, enfin, s'il ne conviendrait pas de reconnaître que les crimes entraînent des conséquences spécifiques. Premièrement, en cas de délit international, la Commission a prévu, par exemple, que l'État auteur du fait illicite ne devrait être soumis ni à des obligations excessives ni à des humiliations. Ces restrictions sont-elles justifiées dans le cas d'un crime international ? Le problème est délicat, mais il doit être posé. Il n'y a probablement pas de réponse générale, mais des réponses spécifiques selon les crimes. Deuxièmement, M. Mahiou pense de façon générale que, par souci d'équité et de droit, l'État lésé devrait pouvoir réagir plus facilement en cas de crime qu'en cas de délit, le but étant de décourager toute escalade. Il appartient au Rapporteur spécial d'explorer les conditions dans lesquelles cette réaction pourrait intervenir. En tout état de cause, le principe de proportionnalité, un des principes importants du droit international, doit prévaloir en cas de crime comme en cas de délit, quelles que soient les circonstances. Enfin, contrairement à ce qui a été prévu dans le cas des délits, des sanctions à caractère punitif pourraient être prises à l'encontre d'un État auteur d'un crime international comme l'agression — par exemple interdiction de fabriquer certains armements, démantèlement de certaines usines d'armements, obligation de verser des dommages punitifs. Ces mesures qui s'expliquent, voire se justifient, en cas d'agression pourraient-elles être appliquées dans le cas d'autres crimes ? M. Mahiou se borne à poser la question, dans l'attente d'une réponse éventuelle du Rapporteur spécial.

22. Il reste, à propos des conséquences de telle ou telle sanction, une difficulté sérieuse, évoquée d'ailleurs par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/453 et Add.1 à 3), où il pose la question de savoir si on peut supposer dans tous les cas qu'un peuple est totalement exempt de culpabilité — et de responsabilité — pour un acte d'agression commis par le régime manifestement despotique d'un dictateur applaudi avec enthousiasme avant, pendant et après ledit acte. Cette question est au cœur du problème le plus délicat et complexe des conséquences susceptibles d'être attachées aux crimes. La tentation est grande de répondre qu'évidemment, si le peuple a applaudi au crime commis, il doit en subir les conséquences, en même temps que les individus qui, à

titre personnel, seraient châtiés en vertu du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Mais nul n'ignore que les régimes despotiques disposent des moyens de susciter, voire manipuler, l'enthousiasme de leurs peuples, qui sont ainsi entre le marteau et l'enclume, entre le pouvoir despotique à l'intérieur et les sanctions qui pourraient leur être imposées de l'extérieur. Même un pays démocratique n'est pas à l'abri d'une mésaventure de ce genre, et c'est plus grave encore, car s'il a librement accepté qu'une agression soit commise, son peuple est alors plus responsable que ne l'est dans le même cas le peuple gouverné despotiquement. Le fait est que les premiers frappés par les sanctions, dans un certain nombre de cas, sont souvent des innocents, des femmes et des enfants. Ne pas réagir ? Réagir ? Le dilemme est tragique. Il n'est peut-être pas possible, en imposant des sanctions en cas de crime, d'épargner des populations qui, normalement, n'y sont pas impliquées. La Commission ne peut faire l'économie de ce débat. Elle doit analyser toutes les implications des sanctions qui pourraient être prises à l'encontre d'un État auteur d'un crime et déterminer jusqu'où il est possible d'aller. M. Mahiou attend avec intérêt les réflexions du Rapporteur spécial sur ce problème grave et difficile.

23. M. THIAM, se référant à l'interdiction de la fabrication de certains armements ou au démantèlement d'usines d'armements évoqués par M. Mahiou à titre de sanctions, se demande si ces sanctions relèvent bien du domaine de la responsabilité des États. Jusqu'ici, les sanctions imposées à des États ont été des sanctions politiques prises par les vainqueurs. Nul tribunal international n'a pris la responsabilité d'ordonner des mesures politiques. Est-il possible d'imaginer qu'un tribunal international appelé à appliquer le droit de la responsabilité des États puisse le faire ? Les sanctions politiques relèvent d'organes politiques.

24. M. MAHIOU fait valoir qu'il n'a pas précisé les organes appelés à prendre les sanctions. Le fait est que, en cas d'agression, le Conseil de sécurité, organe politique, est habilité à prendre des mesures politiques. Dans le cas des autres crimes, le problème demeure entier.

25. La difficulté du débat tient au fait qu'il mord sur les règles primaires, mais aussi sur les règles secondaires, pour être lié à l'article 19 de la première partie du projet.

26. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) croit comprendre que M. Mahiou n'a parlé que de démantèlement d'usines d'armements, d'interdiction de fabrication de certains armements, et non de modification territoriale ou encore de déplacement de populations. Il s'agit là de sanctions qui n'affecteraient pas le peuple de l'État visé, mais qui constitueraient une forme de punition et seraient de nature à éviter que cet État précisément ne se livre à une autre agression.

27. Il est possible de concevoir à l'encontre d'un État une mesure punitive qui ne lèse en rien sa population, voire qui la protège. Il est possible, par exemple, d'imaginer d'imposer un contrôle international à un État théâtre de certains troubles, quitte à empiéter ainsi sur sa souveraineté. Le Rapporteur spécial ne voit aucune difficulté à accepter pareille mesure, qui serait prise soit par les États vainqueurs agissant dans le cadre de la légitime

défense, soit par des juges ou une cour comme la CIJ. En effet, il est peut-être des situations qui appellent, à un moment donné, une restriction de la souveraineté absolue dont chaque État jouit normalement, pour justement défendre les autres États et la communauté internationale, outre la population de l'État visé. Désarmement et contrôle sont, de l'avis du Rapporteur spécial, parfaitement conformes au plein respect des intérêts des populations.

28. Le Rapporteur spécial souscrit, en principe, à la distinction établie par M. Thiam entre la position d'un État, surtout un État vainqueur, et celle d'un juge, qui n'a pas les mêmes pouvoirs. Toutefois, cela n'implique pas que le juge n'a aucun rôle à jouer, *de lege ferenda*, lorsqu'il faudra déterminer l'existence, l'attribution et les conséquences d'un crime, notamment, par exemple, un crime d'agression.

29. M. KUSUMA-ATMADJA fait observer que, dans la *lex lata*, la notion de crime d'État n'existe pas. Mais il est vrai que bien des éléments nouveaux sont apparus depuis 1945 et c'est cette nouvelle situation que reflète l'article 19 de la première partie du projet⁸. Cela ne signifie pas que cet article soit entièrement satisfaisant. En premier lieu, même si elle est compréhensible et acceptable, la distinction qu'il opère entre les crimes et les délits pose un problème, ne serait-ce qu'en ce qui concerne la distinction entre les différentes catégories de faits internationalement illicites en fonction de leur gravité. Il ne s'agit peut-être que d'un problème de terminologie qui pourra être résolu par la suite.

30. En ce qui concerne la question de la définition des crimes, il est évident que certains actes criminels comme l'agression, l'apartheid, le génocide et le maintien par la force d'une domination coloniale ne peuvent être commis que par des États. M. Kusuma-Atmadja est donc prêt à accepter que de tels actes soient considérés comme des crimes d'États, tout en étant conscient des problèmes que cela risque de poser et des conséquences que cela peut avoir, par exemple en matière de succession d'États et de culpabilité collective. Il a davantage de réserves à formuler en ce qui concerne la quatrième catégorie de violations mentionnée à l'alinéa *d* du paragraphe 3 de l'article 19, car il est difficile de croire qu'une pollution massive de l'atmosphère ou des mers puisse se produire sans qu'aucune mesure ne soit prise, ne serait-ce qu'au niveau régional, avant que l'humanité tout entière en soit affectée. Envisager une telle situation ne lui semble donc pas très réaliste. De plus, qualifier la pollution de l'atmosphère ou des mers de crime est quelque peu prématuré, car on commence seulement à considérer les actes de pollution transfrontière comme des faits internationalement illicites. Il ne faut pas oublier qu'il existe des traités en la matière comme l'Accord sur la conservation de la nature et des ressources naturelles conclu par les pays de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est en 1985⁹, dont les articles 19 et 20 traitent très précisément de cette question. En pareil cas, qualifier un fait illicite de crime n'encouragerait guère les États parties à ces traités à les respecter.

⁸ Ibid.

⁹ Adopté à Kuala Lumpur le 9 juillet 1985.

31. En ce qui concerne les conséquences, elles sont claires dans le cas de l'agression, et il existe des mécanismes pour y remédier sur la base des dispositions du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. La question est, cependant, de savoir si les États qui ne sont pas directement victimes de l'agression peuvent exercer un droit de légitime défense collective. De l'avis de M. Kusuma-Atmadja, on devrait pouvoir répondre par l'affirmative. Il faut d'autant plus se garder de trop restreindre ce droit que, aujourd'hui, l'agression peut revêtir diverses formes. Empêcher les États voisins d'un État victime d'une agression d'aider cet État serait irréaliste et mal adapté à la situation actuelle.

32. M. Kusuma-Atmadja est également prêt à admettre le recours à des contre-mesures si celles-ci sont dûment réglementées, afin d'éviter tout abus. Ainsi, en cas de pollution transfrontière, fait considéré comme internationalement illicite, si le traité pertinent ne prévoit que des consultations et une procédure de règlement des différends qui peut se révéler inefficace, des contre-mesures devraient pouvoir être appliquées. D'une manière générale, il faut faire preuve de souplesse dans ce domaine, en particulier si on ne classe pas les faits illicites en deux catégories, ceux qui constituent des crimes et ceux qui sont de simples délits. En revanche, si l'on opère cette distinction, il faut alors spécifier les conséquences qui s'attachent à chaque catégorie de faits illicites. Encore une fois, tout dépend du point de vue auquel se place la Commission, *de lege lata* ou *de lege ferenda*. De l'avis de M. Kusuma-Atmadja, la Commission doit faire œuvre non seulement de codification mais aussi de développement progressif du droit.

33. M. IDRIS fait siens les arguments qui ont été avancés à l'encontre de la notion, plus philosophique que juridique, de crime d'État telle qu'elle est définie dans l'article 19 de la première partie du projet, et ce pour diverses raisons. Tout d'abord, tel qu'il est libellé actuellement, et compte tenu de son histoire, l'article 19 règle aussi, semble-t-il, la question de la succession d'États en matière de crimes internationaux. Il en ressort, tout d'abord, qu'un État continuerait à supporter les conséquences juridiques d'un crime international commis antérieurement, même si les circonstances politiques, sociales ou humaines dans lesquelles ce crime international a été commis ont cessé d'exister. Deuxièmement, lorsqu'un crime international est commis, la responsabilité pénale de certains individus est également engagée. Il y a donc en réalité double crime, un crime de l'État et un crime d'individus, et le projet doit tenir compte de cette réalité. Troisièmement, il ne faut pas perdre de vue qu'un crime d'État donnera lieu à des sanctions qui affecteront sans distinction la population de cet État, y compris les membres de la société qui, individuellement ou collectivement, se sont opposés au crime, sans parler des innocents. Quatrièmement, l'idée qu'un État est responsable d'un crime international est trop simpliste et ne tient absolument pas compte de la multiplicité des relations qui existent au sein même d'un État donné ou entre les États en général. Cinquièmement, il n'est pas prévu actuellement de moyens ou de mécanismes judiciaires qui permettent une application réaliste de l'article 19. Les organes politiques existants comme l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité n'ont pas compétence pour sanctionner les crimes qui correspondraient à la dé-

inition de l'article 19 et la CIJ elle-même ne peut agir qu'avec le consentement des États. En conséquence, M. Idris pense, comme M. Thiam (2338^e séance) et M. Rosenstock (2339^e séance), que ce ne sont pas les États eux-mêmes qui commettent des crimes mais des individus, qui se servent de l'appareil de l'État à cette fin. Il ne croit pas que l'emploi d'un terme autre que le mot « crime » permette de trouver une solution durable au problème. D'autre part, il n'approuve pas la proposition de M. Bennouna (2342^e séance) tendant à demander à l'Assemblée générale si la question des crimes d'États ne devrait pas être traitée séparément, car l'Assemblée générale n'est certainement pas mieux placée que la Commission pour répondre à cette question. Enfin, il souscrit à la plupart des observations formulées par M. Tomuschat.

34. M. PELLET rappelle avoir dit (2340^e séance) qu'il considérait que la différenciation entre deux catégories de faits illicites en droit international lui paraissait relever de l'évidence, qu'on appelle ces deux catégories respectivement crimes et délits ou que l'on trouve une autre terminologie; que les crimes lui paraissaient *prima facie* correctement définis au paragraphe 2 de l'article 19; et enfin qu'il lui paraissait y avoir entre les crimes et les délits une différence de nature, et non simplement de degré, comme certains l'avaient dit. Il ne s'agit là cependant que de convictions, d'intuitions qui ne sont pas confirmées par des preuves. Pour que ces intuitions soient confirmées, il faut *de lege lata* que la distinction ait des effets concrets, c'est-à-dire qu'un régime différent s'applique aux crimes, d'une part, et aux délits, d'autre part. Cela l'amène à tenter d'apporter des éléments de réponse aux questions posées par le Rapporteur spécial au chapitre II de son sixième rapport.

35. Tout d'abord, M. Pellet n'approuve pas le libellé de la section C : « Conséquences possibles d'un constat de crime ». À son avis, le problème du constat est un problème tout à fait à part, qui relève au mieux de la troisième partie du projet d'articles, car, en fait, l'existence d'un crime est tout à fait indépendante de sa détermination. Il serait certainement préférable qu'un organe impartial détermine l'existence d'un crime mais, dans la société internationale actuelle, un tel organe n'existe pas. On a beaucoup parlé, à cet égard, du Conseil de sécurité, mais M. Pellet ne pense pas que l'incrimination fasse partie de ses fonctions. Il n'appartient pas au Conseil de déterminer si telle ou telle action est ou n'est pas un crime. Certes, il peut, en vertu de la Charte des Nations Unies, constater l'existence d'au moins un crime, l'agression, mais il n'a pas besoin de la qualifier de crime. En ce qui concerne les autres crimes, sa compétence ne peut être, au mieux, que dérivée. De plus, la faculté de réaction du Conseil de sécurité est limitée au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales et c'est à cette fin seulement qu'il peut prendre ce que l'on appelle des « sanctions ». Mais, contrairement à ce qu'on a dit, ce pouvoir de sanction ne paraît pas à M. Pellet découler de la constatation qu'un crime a été commis mais bien plutôt de l'articulation même du Chapitre VII de la Charte. Il trouve son fondement dans la responsabilité principale du Conseil en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales et ne peut être exercé qu'après que le Conseil a effectué les constatations prévues à l'Article 39. Au surplus, même en cas

d'agression, la compétence du Conseil pour constater celle-ci laisse subsister les compétences parallèles et même préalables de l'État victime comme le montre l'Article 51.

36. Deux conséquences paraissent en découler. D'une part, le système de la Charte doit être laissé de côté pour le sujet à l'étude. La Charte crée un mécanisme spécial qui peut interférer avec la réaction à l'illicite, mais ce n'est pas le principal objet de la Charte, et M. Pellet suggère au Rapporteur spécial de prévoir une disposition énonçant, par exemple, que le projet d'articles est sans préjudice des compétences qui peuvent appartenir aux Nations Unies ou à certains organismes régionaux en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression. D'autre part, cette mise à l'écart ne dispense nullement la Commission de s'interroger sur les conséquences d'un crime dans le cadre de la société internationale, que le professeur René-Jean Dupuy a appelé la « société relationnelle », qui demeure la réalité fondamentale de ce temps. À cet égard, le cinquième rapport du Rapporteur spécial et la synthèse qu'il en fait dans son sixième rapport constituent des guides précieux, malgré certaines lacunes.

37. Tout d'abord, il paraît évident à M. Pellet que le crime est avant tout un fait internationalement illicite. Il en résulte que les obligations déjà admises pour tous les faits internationalement illicites s'appliquent en cas de crime, notamment l'obligation de cesser le comportement illicite, l'obligation de réparer et, le cas échéant, l'obligation de donner des assurances ou des garanties de non-répétition. Le régime spécial du crime, s'il existe — et M. Pellet le croit — ne s'oppose pas à celui des simples délits, mais s'y ajoute. L'essence même de la définition du crime qui est énoncée à l'article 19 est qu'un crime constitue la violation d'une obligation internationale essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale. Il en résulte deux conséquences fondamentales : d'une part, sans disparaître, la notion d'État lésé se dilue; d'autre part, la gravité de la violation appelle des réactions plus vives, plus radicales.

38. En premier lieu, il peut se faire qu'un ou plusieurs États soient plus particulièrement lésés que d'autres, qu'ils soient directement victimes d'un crime. Mais, dans tous les cas, outre ce dommage direct, les intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble sont atteints; elle est donc en droit de réagir. Ainsi, en cas de crime de génocide, tous les États peuvent réagir même s'ils ne sont pas directement touchés. Comme preuve, M. Pellet invoque le fameux arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*¹⁰, dans lequel la Cour évoque la distinction essentielle entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés. Les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*. Certes, la Cour

ne parle pas de crime. En 1970, l'expression « crime international » n'avait pas encore été consacrée par la Commission, qui ne le fera qu'en 1976. Cependant, la Cour ne se borne pas à parler d'obligations *erga omnes*, elle met l'accent sur l'importance des droits en cause. Il ne s'agit donc pas de la violation de n'importe quelle règle *erga omnes*, mais des violations particulièrement graves de certaines règles de *jus cogens*. Les exemples que donne la Cour dans l'affaire de la *Barcelona Traction* sont l'agression, le génocide et les atteintes aux droits fondamentaux de la personne humaine; il ne s'agit pas là de « délits ordinaires », comme le serait l'atteinte au droit de passage en transit dans un détroit international, qui impose pourtant aussi une obligation *erga omnes* à l'État côtier. Il y a donc une différence entre une violation d'une obligation *erga omnes* et un crime.

39. On pourrait certes objecter que cela ne fait qu'établir l'existence d'un droit purement procédural devant la Cour. Mais, premièrement, cela n'est pas entièrement négligeable. S'agissant, par exemple, de l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* introduite par la Bosnie-Herzégovine devant la Cour le 20 mars 1993¹¹, ce principe d'*actio popularis* pourrait présenter une importance concrète très considérable : d'une part, parce que tout État pourrait intervenir aux côtés de la Bosnie-Herzégovine et que son intérêt juridique serait établi; d'autre part, parce que la Bosnie-Herzégovine peut reprocher au défendeur, la Yougoslavie (Serbie et Monténégro), des violations commises non seulement sur des ressortissants bosniaques et sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine, mais aussi tout acte de génocide commis contre des non-Bosniaques et sur le territoire de la Yougoslavie elle-même ou ailleurs. C'est là un élément très spécifique d'un régime juridique spécial applicable aux crimes.

40. Deuxièmement, de l'avis de M. Pellet, cet élément n'est pas la seule conséquence de la commission d'un crime et le cinquième rapport, très circonstancié, du Rapporteur spécial, montre bien que le droit international et la société internationale tirent des conséquences spéciales de ce type de fait internationalement illicite. Tout d'abord, la faculté de recourir à des contre-mesures se trouve considérablement élargie. En matière de délits, il est admis qu'un certain nombre de principes doivent être respectés : la proportionnalité, principe selon lequel seul l'État ayant subi directement un dommage peut, s'il le peut et à des conditions strictes, réagir; et, peut-être, le principe de l'épuisement des recours préalables. Il en va autrement en cas de crimes. Ainsi, dans le cas d'un génocide, non seulement tous les États peuvent réagir, mais on ne peut leur demander d'attendre que l'État soupçonné de génocide ait bien voulu se soumettre au jugement d'un tiers impartial.

41. Quant aux moyens utilisés, ils doivent être de nature à faire cesser le crime. Il se pose là, néanmoins, un problème très grave, que le Rapporteur spécial aborde dans son cinquième rapport par le biais de la problématique opposant réaction subjective et réaction institutionnelle, qui est celui du recours à la force. À cet égard,

¹⁰ Arrêt du 5 février 1970, C.I.J. Recueil 1970, p. 3.

¹¹ Mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 3.

M. Pellet croit fermement que le principe d'interdiction du recours à la force constitue, même dans le cadre d'une réaction individuelle ou collective à un crime, une limite à ne pas franchir, en tout cas dans les relations interétatiques, dans le cadre de la « société relationnelle ».

42. Plus généralement, il paraît exclu que les réactions individuelles des États à un crime puissent se traduire par des violations de règles du *jus cogens*, c'est-à-dire de normes acceptées et reconnues comme impératives par la communauté internationale dans son ensemble. Consacrer la notion de crime, ce n'est donc pas consacrer nécessairement un droit de riposte absolu et illimité, ni la loi du talion; cela est, peut-être, de nature à rassurer quelques membres de la Commission. Les précédents sont rares, mais on peut, néanmoins, citer l'exemple de l'intervention du Viet Nam contre les Khmers rouges dont les conséquences n'ont jamais été consacrées juridiquement par la communauté internationale parce que, pour mettre fin aux crimes des Khmers rouges, le Viet Nam avait à son tour violé une règle impérative du droit international général, celle qui interdit tout recours à la force en l'absence de décision du Conseil de sécurité.

43. À ces principaux éléments du régime juridique spécial applicable au crime s'en ajoutent d'autres, dont l'obligation de ne pas reconnaître les conséquences d'un crime, celle de ne pas aider son auteur et celle de prêter assistance à la victime, ainsi que la non-application aux crimes des circonstances excluant l'illicéité.

44. Parmi les autres problèmes qui se posent, M. Pellet relève celui lié à l'obligation de l'État auteur d'un crime de réparer les dommages qu'il a causés. S'agissant de délits, M. Pellet est très réservé à l'égard des notions de faute et de punition dans le domaine de la responsabilité internationale. Mais, pour ce qui est des crimes, il n'exclut pas la possibilité de dommages et intérêts punitifs. Il existe une jurisprudence en ce sens, qu'avait présentée en son temps le Rapporteur spécial, dont on pourrait dégager certaines tendances, en faveur de l'octroi de dommages et intérêts punitifs, *aggravated damages* ou *punitive damages*, à l'État directement lésé par un crime.

45. À propos du cinquième rapport, M. Pellet y a constaté, sauf erreur de sa part, une lacune. Dans le titre de la section C, le Rapporteur spécial pose la question de savoir si la responsabilité pour crime international est « étatique et/ou individuelle ». Or, les développements qui suivent sont en fait consacrés à une question différente, celle de savoir si la responsabilité de l'État peut être pénale, et au problème très délicat de la responsabilité collective, mais le problème posé par le titre de la section C reste sans réponse. Ce problème a d'ailleurs été abordé par M. Thiam lorsqu'il s'est demandé si, finalement, ce qu'on appelle « crime international de l'État » n'est pas en réalité le crime de personnes physiques. La question est importante car, si la réponse était affirmative, ce thème relèverait uniquement du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. M. Pellet est néanmoins très fermement convaincu que la réponse n'est pas affirmative et qu'il existe une catégorie cohérente, reposant sur un critère clair à défaut d'être précis, de faits internationalement illicites qui entraînent des conséquences juridiques particulières, et ces faits sont bien des manquements au droit international attribuables à l'État lui-même. Ces faits ne se conçoivent guère que

dans le cadre de l'État et avec l'appui de l'appareil d'État. Si, comme l'a dit M. Thiam, ce sont les individus qui se servent de l'État, il s'agit d'individus indissociables de l'État : Chancelier du Reich dans le cas de Hitler, Président de l'Iraq dans le cas de M. Sadam Hussein. Ce qu'ils font engage l'État lui-même. Si on refuse cette thèse, il faut pousser le raisonnement jusqu'au bout, être un disciple de Scelle, ne pas s'intéresser à la superstructure juridique pour ne rechercher que la structure sociale sous-jacente, mais cela revient à ne pas tenir compte de l'indiscutable réalité juridique qu'est l'État et échappe, d'ailleurs, à la compétence des membres de la Commission.

46. En revanche, M. Pellet pense que l'une des conséquences de la notion de crime international de l'État est de déchirer le voile étatique. En cas de délits, de faits internationalement illicites « ordinaires », les organes de l'État engagent l'État et lui seul; en cas de crime, ils engagent en outre leur propre responsabilité individuelle sans pouvoir s'abriter derrière les immunités que leur confèrent leurs fonctions. C'est là un autre élément du régime juridique spécial applicable aux crimes internationaux.

47. Pour conclure, M. Pellet lance un appel aux membres de la Commission. Le débat, bien amorcé par le chapitre II du cinquième rapport, a été riche et utile, mais certains membres de la Commission, butant sur le mot « crime », par suite d'une approche interniste et pénaliste, récusent la notion même de faits internationalement illicites particulièrement graves, alors qu'elle paraît l'évidence même. Cela revient à jeter le bébé, né certes il y a dix-huit ans mais qui n'est encore qu'un adolescent malingre, avec l'eau du bain. Tout n'est assurément pas clair, mais il faut se garder de « jeter » le concept si riche et si indispensable de « crime ». Il relève de la *lex lata* et il incombe à la Commission d'en tirer, de façon mesurée, des conséquences au titre, soit de la *lex lata*, soit de la codification, soit du développement progressif du droit.

48. M. THIAM tient à souligner qu'il ne nie pas l'existence de crimes internationaux, mais récuse l'idée que la thèse qu'il défend soit purement « interniste ». Si l'on regarde les réalités en face, on ne peut nier que les crimes commis pendant la seconde guerre mondiale ou les guerres antérieures ont été le fait d'individus responsables qui commettaient ces crimes en se servant de l'appareil de l'État. Il ne s'ensuit pas que l'État n'est pas responsable, mais sa responsabilité est subsidiaire. L'individu qui occupe un poste de responsabilité dans un État et qui commet un crime est pénalement responsable, mais l'État a une responsabilité internationale qui en découle. Il y a d'ailleurs, dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité proposé à la Commission¹², un article 5 qui stipule que les poursuites engagées contre un individu pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité n'excluent pas la responsabilité en droit international d'un État pour une action ou une mission qui lui est attribuable.

49. M. Thiam regrette seulement qu'on ait utilisé à l'article 19 de la première partie du projet sur la respon-

¹² Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 et suiv.

sabilité des États un terme qui sème la confusion et qui, même à l'époque de la naissance du « bébé », n'était pas accepté par tout le monde, puisque certains parlaient déjà d'un « enfant mal aimé », précisément parce qu'il était présenté par un vocable impropre. Tant que la Commission emploiera le terme de « crime », elle ne rendra pas service à l'article 19. M. Thiam se réfère à cet égard à une proposition de M. de Saram (2340^e séance) consistant à remplacer le mot « crime » par l'expression « fait illicite qui revêt un caractère violent ». De toute façon, il faudra bien trouver une expression qui mette tout le monde d'accord.

50. M. RAZAFINDRALAMBO entend se limiter à l'examen de quelques problèmes soulevés par le rapport qui lui paraissent revêtir une importance particulière.

51. Dans son cinquième rapport, le Rapporteur spécial se fonde sur un inventaire exhaustif des problèmes que soulève le postulat d'un régime spécial de responsabilité pour les crimes, tels qu'ils ont été recensés par la CDI, la Sixième Commission et la doctrine. L'étude est étayée de nombreux exemples tirés de la pratique récente du Conseil de sécurité qui illustrent son rôle clé dans le règlement de conflits internationaux majeurs de la dernière décennie. M. Razafindralambo, constatant que l'idée d'une responsabilité pour « crime » se trouve battue en brèche de façon de plus en plus insistante, alors que se multiplient de graves violations du droit international, considère pour sa part que l'instauration du « régime spécial » de responsabilité pour crime est une tâche à laquelle la CDI doit s'atteler en priorité, conformément au mandat qui lui a été régulièrement renouvelé par l'Assemblée générale depuis 1976.

52. La question de savoir si on peut définir les crimes paraît tendancieuse dans la mesure où elle conduit à remettre en cause le fondement même de l'article 19. Or, personne ne saurait sérieusement concevoir l'existence d'une catégorie unique d'infractions alors qu'il existe plusieurs types d'obligations primaires, d'une importance inégale, dont la violation constitue le fait internationalement illicite. En particulier, les obligations imposées aux États par les paragraphes 3 et 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies sont d'une importance telle que leur violation justifie les remèdes et mesures prescrits par le Chapitre VII. On peut certes qualifier de telles violations de « faits internationalement illicites d'une exceptionnelle gravité » ou de « délits internationaux très graves » et expliquer qu'il n'existe entre elles et les violations d'obligations ordinaires qu'une différence de degré et non de nature. M. Razafindralambo ne voit pour sa part aucune raison déterminante de ne pas les qualifier de « crimes internationaux » en réservant à l'ensemble des autres faits internationalement illicites ne revêtant pas le même caractère de gravité le vocable de « délits ». On ne saurait donc parler de dépassement par la CDI de son mandat lorsqu'elle estime le moment venu de déterminer les conséquences des crimes internationaux.

53. Pour ce qui est des critiques élevées à l'encontre de la définition contenue au paragraphe 2 de l'article 19, M. Razafindralambo relève que la formule « communauté internationale dans son ensemble » ne fait que reprendre les termes par lesquels l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités définit le *ius cogens*; il

constate, en outre, que le critère subjectif découlant de ce que la violation de l'obligation est « reconnue » comme un crime n'est pas plus discutable que le critère de reconnaissance des principes généraux par les « nations civilisées » figurant à l'Article 38 du Statut de la CIJ.

54. Par ailleurs, contrairement au Rapporteur spécial, il ne pense pas que le paragraphe 2 de l'article 19 soit rédigé de façon circulaire, car il est clair que les crimes reconnus par la communauté internationale dans son ensemble sont, notamment, les crimes énoncés aux alinéas a à d du paragraphe 3. Cela étant, la violation par l'État d'une obligation du type visé au paragraphe 2 n'implique nullement la reconnaissance d'une quelconque responsabilité pénale. Cela ne signifie toutefois pas, comme le souligne le Rapporteur spécial, que *de lege ferenda*, sinon *de lege lata*, l'État ne soit pas susceptible d'encourir une responsabilité différente de la responsabilité civile du droit interne. En effet, même dans les pays dits libéraux, la maxime *societas delinquere non potest* trouve de moins en moins d'adeptes, notamment si l'on considère la délinquance économique et financière, par exemple le blanchiment d'argent. Dans ce cas, les comportements criminels les plus graves des États appellent une politique répressive appropriée dont la nature, tout en étant punitive, ne saurait être afflictive comme à l'égard d'individus coupables de crimes.

55. Compte tenu de ces nouveaux domaines de crimes, M. Razafindralambo pense qu'il importe de compléter la liste de l'article 19, qui n'a de toute façon qu'un caractère indicatif, en mentionnant notamment les crimes liés au trafic de stupéfiants.

56. S'agissant ensuite de savoir à quelle entité il incombera de déterminer si un crime a été commis, M. Razafindralambo estime que, non seulement à l'égard de l'agression, mais aussi vis-à-vis des autres crimes, le rôle du Conseil de sécurité devrait être déterminant dans la mesure où il pourrait agir dans le cadre du Chapitre VII de la Charte. Sinon, on se trouverait devant un vide juridique inacceptable. En matière de recours également, le Conseil sera appelé à jouer un rôle central, s'agissant de mesures de nature à porter atteinte à l'indépendance, à la souveraineté ou à l'intégrité territoriale de l'État auteur, et plus particulièrement d'actions armées. De même, les interdictions prévues par l'article 14 ne paraissent pas pouvoir être écartées en matière de crime sans l'intervention du Conseil de sécurité.

57. Pour ce qui est de l'exclusion possible des crimes du champ d'application des dispositions sur les circonstances excluant l'illicéité, M. Razafindralambo considère que, du fait de la définition énoncée au paragraphe 2 de l'article 19 et du caractère *erga omnes* du crime, il paraît difficile d'exclure l'illicéité par le consentement de l'État lésé. C'est d'ailleurs ce qui semble ressortir du paragraphe 2 de l'article 29. De même, l'état de nécessité n'est pas une cause d'exclusion de l'illicéité en cas de violation d'une obligation découlant du *ius cogens*. Mais, hormis ces deux cas, il ne semble pas que les circonstances excluant l'illicéité puissent être écartées a priori.

58. Sur l'obligation générale de ne pas reconnaître les conséquences d'un crime, et sur celle de ne pas aider un État « criminel », la position de M. Razafindralambo

s'inscrit dans la logique de sa thèse consistant à laisser au Conseil de sécurité l'exclusivité des décisions s'imposant à la communauté des Nations et plus particulièrement aux États lésés *uti singuli*. Quant à l'obligation de prêter assistance à la victime, elle ne peut relever que de la volonté souveraine de chaque État.

La séance est levée à 13 h 10.

2344^e SÉANCE

Vendredi 27 mai 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

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

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite*) [A/CN.4/457, sect. B, A/CN.4/458 et Add.1 à 8², A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 et Corr.1 et Rev.1 et 2 et Rev.2/Corr.1 et Add.1 à 3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOUZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à commencer la seconde lecture du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le texte des projets d'articles, ainsi que les observations, figure dans un document non officiel disponible dans toutes les langues.

2. M. THIAM (Rapporteur spécial), introduisant son douzième rapport (A/CN.4/460), indique que des corrections doivent être apportées au texte. Dans la version française, il y a lieu de supprimer les virgules placées avant et après le mot « déjà » dans la dernière phrase du paragraphe 4. Au paragraphe 21, il convient d'ajouter les mots « la deuxième phrase de » avant les mots « l'article 2 du projet ». Au paragraphe 64, les mots « règle *non bis in idem* » doivent être remplacés par les mots « règle énoncée à l'article 6 ». Dans le texte français de la subdivision 2 qui suit immédiatement le paragra-

phe 99, le mot « assistance » doit être remplacé par le mot « existence ». Enfin, dans la version française de l'alinéa c du paragraphe 159, la dernière phrase doit constituer un nouveau paragraphe 160 séparé, les trois paragraphes suivants étant renumérotés en conséquence.

3. Le douzième rapport est le plus court des rapports présentés à ce jour sur la question examinée. Les concepts en cause ayant déjà été longuement discutés tant à la Commission qu'à la Sixième Commission, le Rapporteur spécial a décidé de reproduire simplement le texte de chaque projet d'article tel qu'il a été adopté en première lecture, sans revenir sur les débats auxquels il a donné lieu, sauf dans les cas où ceux-ci n'ont pas fait apparaître une position nette au sein de la Commission.

4. Comme il est dit au paragraphe 1, le rapport porte sur la partie générale du projet, c'est-à-dire le chapitre I^{er} (Définition et qualification), et le chapitre II (Principes généraux). Les membres qui ont pris part à l'élaboration du projet depuis le début se souviendront du débat qui a eu lieu sur le point de savoir s'il était logique que la partie consacrée aux principes généraux précède celle concernant les crimes visés dans le code. Maintenant qu'elle sait plus ou moins exactement quels sont les crimes visés, la Commission est en mesure de déterminer les principes généraux applicables à ces crimes. Le chapitre du projet de code relatif aux crimes eux-mêmes fera l'objet du prochain rapport et comprendra un nombre de crimes bien inférieur au nombre précédemment envisagé. À la lumière des débats de la Commission et des observations des gouvernements, le Rapporteur spécial a décidé de ne retenir que les crimes dont l'inclusion dans le code n'est contestée par aucun bord. Ainsi, il lui est apparu plus sage de ne pas inclure la menace d'agression, l'intervention et d'autres crimes qui, bien que qualifiés de crimes d'après les résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, ne répondent pas aux critères de cette qualification en droit pénal.

5. La structure du douzième rapport est expliquée dans l'introduction au rapport.

6. M. IDRIS, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son excellent rapport, soulève, à titre préliminaire, la question de l'article 2, dont il continue de penser qu'il prête non seulement à confusion mais est également dénué de toute valeur juridique.

7. M. THIAM (Rapporteur spécial) appelle l'attention sur les paragraphes du rapport qui présentent son point de vue sur l'article 2 et ainsi que sur la correction qu'il vient d'apporter au paragraphe 21. On constate qu'il ne voit aucun inconvénient à la suppression de la deuxième phrase de l'article.

8. M. AL-BAHARNA relève le point de vue du Rapporteur spécial selon lequel la formule de compromis proposée par le Gouvernement bulgare pour l'article premier (Définition) pourrait être adoptée sous réserve d'une amélioration de rédaction. S'il est d'une manière générale partisan de l'idée de combiner une définition conceptuelle avec une définition par énumération, il pense que la Commission devrait essayer de formuler cet article aussi clairement que possible. Le texte proposé par la Bulgarie lui paraît tourner en quelque sorte en rond et il suggère de le reformuler comme suit :

* Reprise des débats de la 2334^e séance.

¹ Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 et suiv.

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

³ Ibid.