

Document:-
A/CN.4/SR.2392

Compte rendu analytique de la 2392e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1995, vol. I

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

tion expresse à cet effet du projet d'article 20 qui figure dans le septième rapport.

88. Le Rapporteur spécial considère toutefois essentiel de souligner que la disposition du projet d'article 20, tel qu'il l'a proposé, n'est pas la même que celle de l'article 4 de la deuxième partie, tel qu'il a été adopté par la Commission¹⁶. Ledit article 4, ainsi qu'il a été adopté, est formulé de telle façon que les dispositions des articles sur la responsabilité des États sont malencontreusement soumises aux « dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales », en particulier aux décisions d'un organe politique comme le Conseil de sécurité. Le maintien d'une telle disposition porterait par conséquent un coup sérieux à la primauté du droit dans les relations interétatiques, les droits qu'un État possède au regard du droit international risquant d'être subordonnés aux décisions, de caractère prépondérant, des organes politiques. Le Rapporteur spécial a souligné que les réserves que lui inspire l'article 4, qui sont plus fortes que ne semble le penser M. Bowett dans son récent article¹⁷, ont été exprimées à maintes reprises depuis 1992, comme il le rappelle dans son septième rapport.

89. La distinction entre le droit de la sécurité collective et le droit de la responsabilité des États revêt la plus grande importance pour la survie même du droit de la responsabilité des États. Cette distinction est solidement établie *de lege lata* et doit être préservée *de lege ferenda*. Du respect de cette distinction dépendent, dans une mesure qui est loin d'être négligeable, non seulement la validité et l'efficacité du droit de la responsabilité des États, mais également le bon fonctionnement et la crédibilité de ce que l'on appelle, faute de mieux, la « communauté internationale organisée ». La CDI serait bien mal inspirée de ne pas tenir dûment compte, dans son projet d'articles sur la responsabilité des États, de cette distinction, qu'il lui incombe par ailleurs de bien exposer à l'Assemblée générale.

La séance est levée à 12 h 5.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ D. Bowett, « The impact of Security Council decisions on dispute settlement procedures », *Journal européen de droit international*, vol. 5, n° 1, 1994, p. 89 à 101.

2392^e SÉANCE

Mercredi 31 mai 1995, à 10 h 10

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. de Saram, M. Fomba, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka,

M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États (suite) [A/CN.4/464/Add.2, sect. D, A/CN.4/469 et Add.1 et 2¹, A/CN.4/L.512 et Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du septième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/469 et Add.1 et 2) et demande si les membres souhaitent que le Rapporteur spécial leur fournisse des éclaircissements sur l'exposé de présentation de ce rapport, à la séance précédente.

2. M. IDRIS dit que, étant donné que le Rapporteur spécial attache manifestement de l'importance à l'obligation, pour l'État qui a commis un crime, de ne pas s'opposer à ce qu'une enquête soit menée, il eût peut-être fallu traiter la question dans le cadre des « conséquences substantielles » plutôt que dans celui des « autres conséquences ».

3. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) entendait réunir, dans la catégorie des « autres conséquences des crimes », toutes les conséquences qui ne relèvent pas formellement de l'une des deux autres catégories. En fait, l'obligation en cause est à cheval sur la ligne de démarcation entre les conséquences substantielles et les conséquences instrumentales, si bien qu'il l'a traitée dans le cadre des « autres conséquences ».

4. M. ROSENSTOCK dit que le Rapporteur spécial est pour lui un ami et un mentor, et cela depuis de nombreuses années. Aussi M. Rosenstock regrette-t-il d'avoir à marquer son désaccord fondamental avec ce qui est proposé dans le septième rapport. À son avis, le système tout entier, exposé dans le rapport, repose sur une prémisse fautive, que traduit l'article 19 de la première partie du projet², et sur le néologisme de « crimes d'États ». Ce système, même si on considère qu'il ne repose pas sur une prémisse fautive, est vicié et superflu, et il semble en fait ne pas pouvoir être accepté par les cent quatre-vingt-cinq membres de l'Assemblée générale. Être tourné vers l'avenir est une chose, manquer de réalisme en est une autre. Le Rapporteur spécial, sans tenir compte du débat conflictuel qui s'est déroulé en 1994 sur l'article 19³, ni des signes avertisseurs alors émis, présente dans son rapport une défense de cet article. Pour sa part, M. Rosenstock ne trouve pas cette défense convaincante. La notion posée à l'article 19 n'est pas confirmée par la pratique des États. On serait peut-être fondé à ad-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1^{re} partie).

² Voir 2391^e séance, note 8.

³ *Annuaire... 1994*, vol. II (2^e partie), par. 230 à 346.

mettre un continuum, allant des infractions mineures aux infractions très graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale, ou même à envisager quelque différenciation qualitative fondée sur l'effet subi par cette communauté — à condition toutefois que le terme de « crime », avec ses résonances de droit interne, ne soit pas employé.

5. De plus, on ne règle pas la question de la pertinence de l'adage *societas delinquere non potest* en citant le cas de sociétés privées reconnues coupables de crimes en droit interne. Indépendamment du problème du châtiement d'un peuple, plutôt que de ses dirigeants, l'analogie entre les sociétés privées et les États est extrêmement fragile. Qui plus est, l'existence d'un système de droit pénal interne de poursuite et de répression marque simplement le chemin qu'il faudrait parcourir pour que la responsabilité « pénale » des États, au sens strict, devienne viable — à supposer que ce soit là une bonne idée, ce que nie M. Rosenstock.

6. L'affirmation selon laquelle l'article 5 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, intitulé « Responsabilité des États »⁴, postule la responsabilité pénale de ceux-ci n'est pas seulement peu convaincante : elle est presque déloyale. Ledit article 5 signale tout au plus la nécessité de faire une distinction entre la responsabilité pénale des individus et la responsabilité civile de l'État. Le Rapporteur spécial omet aussi de dire pourquoi il n'a pas tenu compte du sage conseil donné par M. Vereshchetin en 1994, à savoir reporter la question de l'article 19 et celle de ses conséquences éventuelles au stade de l'examen en deuxième lecture, où elles pourraient être évaluées conjointement. Comme M. Vereshchetin l'a en outre noté, ce renvoi aurait l'avantage de permettre à la Commission de mener à bien, dans la période quinquennale en cours, l'examen du projet en première lecture⁵. À l'évidence — vu que l'article 19 affirme, sans raison apparente, que les États ne sauraient assimiler les crimes à des délits, quand bien même ils le souhaiteraient — une décision expresse s'imposera s'il doit être donné suite à la suggestion de M. Vereshchetin.

7. Le rapport ne fait aucunement mention de l'effet préjudiciable qu'aurait, sur les obligations *erga omnes* en général, la création d'une catégorie de violations *erga omnes* appelant un traitement particulier. À cet égard, il eût peut-être été plus rentable d'employer l'énergie et l'érudition qui ont été consacrées au septième rapport pour aborder le problème des États directement et indirectement lésés — ce qui aurait peut-être permis d'apporter au problème des situations *erga omnes* en général une solution plus appropriée, sans créer des difficultés insurmontables telles que celles que soulève le système exposé dans le septième rapport. Si le maintien de dispositions correspondant à la curieuse notion de « crimes » commis par des États est tant soit peu justifié, on pourrait peut-être ajouter certaines des dispositions du projet d'article 18, tel qu'il est proposé par le Rapporteur spécial dans son septième rapport.

8. Une question qui revient constamment à l'esprit est de savoir si, nonobstant les dispositions de l'article 19, il existe vraiment un nombre suffisant de situations *erga omnes* extrêmement graves ou de « crimes » qui n'impliquent pas une menace contre la paix. Compte tenu de précédents tels que les mesures prises par le Conseil de sécurité à l'égard de l'Afrique du Sud, de la Rhodésie, de la Somalie et du Rwanda, et certaines des résolutions portant sur des aspects liés aux droits de l'homme des crises iraquienne et yougoslave, M. Rosenstock est pour sa part convaincu que la quasi-totalité des faits que l'on pourrait considérer comme des violations *erga omnes* extrêmement graves — ou des « crimes » — impliquent des menaces contre la paix, sinon des actes d'agression. Si tel est le cas, un système existe déjà, qui commence à fonctionner. Peut-être n'est-il pas besoin, en fait, d'un nouveau système grandiose, même s'il était possible de le concevoir sous une forme acceptable. Il reste que le système proposé par le Rapporteur spécial ne sera pas acceptable, quand bien même il serait remédié à ses défauts, car les problèmes sont d'ordre systémique.

9. Quant aux aspects spécifiques du rapport, les ajustements que le Rapporteur spécial propose d'apporter aux articles 7 et 10 de la deuxième partie du projet⁶ ne seraient pas inappropriés, s'il était décidé de prévoir une catégorie de « crimes », mais ils ne justifient assurément pas l'existence d'une telle catégorie. Une interprétation un peu plus novatrice de l'alinéa c du paragraphe 2 de l'article 10 (« Satisfaction »), étant entendu que l'article 13 (« Proportionnalité »)⁷ ferait fonction de limite, pourrait constituer un moyen plus simple de répondre aux besoins. Peut-être vaudrait-il même la peine d'étudier la possibilité de dommages-intérêts exemplaires dans le contexte de comportements que d'aucuns qualifient de « crimes ». L'affaire du « *I'm Alone* »⁸ peut être considérée comme une base pour toute approche de ce type. Un certain développement progressif dans ce sens paraît plus prometteur que le bond quantitatif proposé.

10. Qu'on garde ou non la notion de « crimes », on pourrait par exemple, pour atténuer la contrainte imposée par le paragraphe 3 de l'article 10, envisager d'introduire un membre de phrase tel que « sous réserve de la gravité et de l'ampleur de l'effet du fait illicite ».

11. Les exemples de mesures prises par le Conseil de sécurité dans le passé, cités dans le rapport, sont intéressants en ce qu'ils établissent que, s'agissant de situations vraiment graves de comportement illicite des États, un mécanisme efficace existe. Il ne s'agit toutefois pas, comme le Rapporteur spécial l'affirme, d'exemples de mesures concevables en théorie, mais d'exemples de mesures, dans la vie réelle, qui démentent la nécessité d'inventer un nouveau système.

12. Le Rapporteur spécial affirme que l'une des principales caractéristiques des conséquences instrumentales

⁴ Pour le texte du projet d'articles adopté en première lecture à titre provisoire par la Commission à sa quarante-troisième session, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 à 102.

⁵ Voir *Annuaire... 1994*, vol. I, 2348^e séance.

⁶ Voir 2391^e séance, note 9.

⁷ *Ibid.*, note 11.

⁸ Sentences du 30 juin 1933 et du 5 janvier 1935 (Canada c. États-Unis d'Amérique) [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1609 et suiv.].

des « crimes » est que l'option du recours à des contre-mesures s'étend à tous les États. Mais cela ne s'applique-t-il pas à toutes les violations *erga omnes*, et tous les États ne sont-ils pas des États lésés dans le cas d'une violation *erga omnes* ? Cette constatation, qui s'ajoute au fait qu'il existe des moyens de régler les situations constituant des menaces contre la paix, semble priver de sa force contraignante la conclusion du Rapporteur spécial, selon laquelle les facteurs qu'il cite justifient la création d'une catégorie particulière de faits illicites et leur qualification en tant que « crimes ».

13. Dans le rapport, l'affirmation selon laquelle l'article 11 « n'a été adopté qu'à titre provisoire » génère la confusion, car cet article a, en fait, été adopté provisoirement en séance plénière, comme tous les autres articles⁹. Le fait que le Rapporteur spécial se réfère à une version de l'article 12 que le Comité de rédaction a rejetée à deux reprises est également curieux. Sa suggestion de supprimer, dans l'article 13, les mots « ni de ses effets sur l'État lésé » semble inopportune, car la présence de cette idée est essentielle pour déterminer le niveau acceptable de contre-mesures. Militent aussi en faveur de sa présence des précédents tels que l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*¹⁰. Il n'y a évidemment pas de précédents concernant les « crimes » car il n'existe aucune pratique des États à cet égard, le néologisme n'ayant été inventé qu'à une date relativement récente. Indépendamment de l'absence de tout précédent, qui en soi témoigne d'un manque d'intérêt de la part des États, l'argumentation du Rapporteur spécial n'est guère convaincante. D'une part, il affirme que le fait de distinguer les effets sur l'État lésé revient à déprécier une multiplicité d'autres facteurs. D'autre part, il semble donner à entendre que le critère des effets sur l'État lésé ne constitue pas un critère valable. En tout état de cause, si une catégorie de « crimes » est admise, l'article 13, tel qu'il est libellé et qu'il a été provisoirement adopté, demeure indispensable pour ce qui concerne les délits.

14. Le fait que le Rapporteur spécial ait manifestement omis d'analyser l'alinéa *b* de l'article 14¹¹, dans le contexte des « crimes », semble étrange. Maintenir cette disposition revient à dire que l'État A peut appliquer des mesures de contrainte économique ou politique extrêmes à l'État B, mais que celui-ci est non seulement tenu de respecter l'obligation rationnelle de proportionnalité au titre de l'article 13, mais aussi empêché de réagir de façon proportionnée. Cela est étrange, s'agissant de délits, mais plus étrange encore, s'agissant de « crimes », si tant est qu'une telle catégorie soit retenue.

15. Les projets d'articles 17 et 18 proposés par le Rapporteur spécial dans son septième rapport, prévoient diverses conséquences supplémentaires, dont certaines paraissent aussi incontestablement étranges. L'alinéa *e* du paragraphe 1 de l'article 18, par exemple, impose à l'État victime comme à l'État fautif une obligation d'extrader ou de poursuivre. Aucune raison n'est indi-

quée pour justifier la présence d'une telle notion, qui semble être évadée du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

16. Aux alinéas *a*, *b* et peut-être *c* du paragraphe 1 de l'article 18, les dispositions proposées soulèvent la question de savoir pourquoi celles-ci ne devraient pas s'appliquer également aux délits. La référence aux crimes, dans la clause liminaire de l'article, a pour effet d'exclure même les délits les plus graves. Voilà qui semble appeler pour le moins une explication.

17. Le Rapporteur spécial, qu'il faut complimenter pour l'audacieuse ingéniosité et l'engagement personnel qui ont présidé à son grand dessein, a reconnu que le fait de conférer aux États le pouvoir de s'accuser réciproquement de crimes et de prendre des mesures radicales, était un jeu dangereux. Tout naturellement, il a cherché à inventer un système capable de contenir ce qu'il avait créé. Mais la question est de savoir s'il est rationnel de conférer ce pouvoir à tous les États au même titre ou s'il convient d'établir une distinction entre les États directement lésés et les autres. À cet égard, il y aurait peut-être lieu de s'interroger sur la nécessité d'un tel système dès lors qu'il serait reconnu que les faits illicites qui méritent la qualification d'infractions les plus graves sont ceux qui constituent une menace contre la paix. Pour régler ces problèmes, il existe, après tout, un mécanisme qui fonctionne.

18. Le système proposé par le Rapporteur spécial soulève de nombreux problèmes et semble, en particulier, incompatible avec les Articles 12, 24, 27 et 39, notamment, de la Charte des Nations Unies. Toutefois, signaler les éventuels vices du système ne revient aucunement à dire qu'en y remédiant on rendrait le système acceptable.

19. L'incompatibilité avec l'Article 12 de la Charte, qui ressort déjà du libellé des projets d'articles 18 et 19, est clairement mise en évidence dans le rapport, où il est dit que, selon le paragraphe 1 du projet d'article 19, tel qu'il a été proposé, les États accusateurs peuvent saisir soit l'Assemblée générale, soit le Conseil de sécurité, soit l'un et l'autre organes à la fois. Cette procédure créerait précisément la situation que l'Article 12 de la Charte est censé prévenir, à savoir un conflit possible entre l'Assemblée et le Conseil. Le commentaire, quelque peu spéculatif, selon lequel toute divergence entre l'Assemblée et le Conseil serait dissipée par la décision déterminante de la CIJ, n'est guère de nature à apporter une solution à des crises constitutionnelles si allègrement facilitées. La référence désinvolte à la Cour semble méconnaître pour le moins l'esprit de la décision prise à San Francisco de ne prévoir aucune forme de réexamen judiciaire de facto des mesures prises par les organes politiques de l'ONU. D'aucuns semblent résolus, contre vents et marées, à voir dans la Cour la réponse à tous les problèmes : ils ont été dénommés les « romantiques de la justice ».

20. Le Rapporteur spécial omet aussi de tenir compte de l'Article 24 de la Charte, qui fait obligation aux Membres de « confère[r] au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales ».

⁹ Voir 2391^e séance, note 11.

¹⁰ *Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France* [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 417 et suiv.].

¹¹ Voir 2391^e séance, note 11.

21. Le projet d'article prévoit que les membres devront porter toute allégation à l'attention du Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VI de la Charte, alors qu'on peut raisonnablement présumer que la plupart, sinon la totalité des « crimes » susceptibles d'être commis par des États présenteront une menace contre la paix et relèveront donc du Chapitre VII de la Charte. On imagine difficilement une convention sur la responsabilité des États, qui, par quelque alchimie, transférerait l'Article 39 de la Charte de son Chapitre VII à son Chapitre VI; au cas où l'alchimie serait inopérante, le dernier membre de phrase du paragraphe 3 de l'article 19 serait incompatible avec le paragraphe 3 de l'Article 27 de la Charte.

22. La complexité du rôle attribué à la CIJ dans l'imposant système conçu par le Rapporteur spécial est exposée assez longuement dans le rapport, encore que tous les problèmes n'y soient pas abordés ni résolus. Le paragraphe 4 du projet d'article 19 prévoit que « tout autre État Membre de l'ONU partie à la présente Convention est en droit d'intervenir, par requête unilatérale, dans la procédure engagée devant la Cour. ». Indépendamment du fait que rien n'indique comment un tel système serait géré, on peut se demander pourquoi le droit de prendre la file des États serait limité aux États Membres de l'ONU. D'ailleurs, pourquoi l'application du paragraphe 1 du projet d'article 19 est-elle limitée aux États Membres ?

23. Il faut s'interroger aussi sur la notion de « mesures conservatoires », exposée au paragraphe 2 du projet d'article 17. Les difficultés soulevées par l'application de cette notion, empruntée à l'Article 41 du Statut de la CIJ, ont été examinées, et la notion a été rejetée à deux reprises par le Comité de rédaction dans le contexte des délits. Les difficultés seraient-elles moindres dans le contexte des crimes ? Une analyse plus détaillée de la nature du lien juridictionnel créé par l'action de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité, et de la question de savoir si un tel lien règle l'ensemble des éventuels problèmes de *locus standi*, pourrait être instructive. Le rapport à l'examen omet aussi d'indiquer ce qui autoriserait à croire que des États, qui se sont montrés jusqu'à présent peu enclins à accepter la juridiction de la CIJ au titre du paragraphe 2 de l'Article 36 de son Statut, envisageraient soudain un tel rôle pour la Cour. De l'avis de M. Rosenstock, les problèmes en cause sont bien plus cruciaux que ceux soulevés par l'accord global initial concernant la CIJ et le *jus cogens*, qui a été un accord global pour de nombreux États en 1969.

24. Comme le Rapporteur spécial a eu raison de le dire, la méthode d'approche tout entière des conséquences d'un « crime » dépend de l'acceptation, dans son intégralité, d'un système tel que celui qu'il a élaboré. Il est inconcevable que ce système, indépendamment de ses défauts et du fait qu'il apporte une réponse superflue à un problème créé de toutes pièces, puisse forcer l'approbation générale des États. Les travaux que la Commission a consacrés au sujet au cours des trente dernières années pourraient bien être réduits à néant si elle laissait ses ambitions dépasser ses possibilités en incluant un projet aussi saisissant dans ses recommandations à l'Assemblée générale.

25. M. LUKASHUK dit que les rapports du Rapporteur spécial appartiennent déjà à un « fonds d'or » de la recherche sur le sujet de la responsabilité des États. Ces derniers temps, il n'a pas trouvé un seul ouvrage, consacré à ce sujet, qui ne se réfère au Rapporteur spécial ou ne le cite. Les rapports s'inspirent de l'expérience acquise dans le passé et s'efforcent de satisfaire aux besoins du présent, mais ils sont essentiellement tournés vers l'avenir, peut-être vers le *xxi^e*, voire le *xxii^e* siècle. Ils sont pleins d'optimisme et font rêver le juriste. Mais M. Lukashuk souhaiterait que, de son vivant, les propositions du Rapporteur spécial deviennent partie intégrante de la doctrine et du droit positif lui-même. Aussi invite-t-il le Rapporteur spécial à envisager d'élaborer un texte succinct, ne traitant peut-être qu'une partie du sujet, que la Commission pourrait soumettre rapidement à l'Assemblée générale. La Commission pourrait ensuite poursuivre ses travaux sur les autres parties.

26. Les articles proposés sont révolutionnaires et ne cadrent pas pleinement, tant s'en faut, avec le sens que les États ont du droit international. M. Lukashuk ne voit pas d'objection fondamentale au septième rapport, mais tient à appeler l'attention sur un aspect général important. Le rapport, de même que d'autres rapports de la Commission, s'inspire presque exclusivement de la doctrine et de la pratique européennes. Or, la Commission doit toujours s'efforcer de faire en sorte que les principales formes de civilisation et les principaux systèmes juridiques du monde soient représentés. Bien entendu, un rapporteur spécial ne peut connaître toutes les langues, mais de nombreux pays publient des ouvrages de droit international en anglais ou en français, que tout rapporteur spécial peut aisément consulter. M. Lukashuk ne veut pas exagérer l'importance de la question. La doctrine et, dans une certaine mesure, la pratique européennes ne sont pas tellement différentes de celles des pays asiatiques et d'autres pays. On a néanmoins tort de se désintéresser totalement de la doctrine et de la pratique des régions autres que l'Europe. Par exemple, on ne pourra résoudre des problèmes tels que ceux posés par la succession d'États et la citoyenneté sans tenir compte de la doctrine et de la pratique des pays d'Europe centrale et orientale. Une solution pourrait consister, pour les membres de la Commission, à faire fonction d'agents d'information sur la doctrine et la pratique de leurs pays et régions.

27. En ce qui concerne le développement progressif du droit de la responsabilité des États, la Commission doit assurément tenir compte des vues de la société internationale. Il ressort de l'exposé de M. Rosenstock que les projets d'articles se heurteront à de sérieux obstacles. Il n'y a pas eu de difficulté considérable tant que le sujet portait principalement sur le droit diplomatique et consulaire, mais la reconnaissance, dans les projets d'articles, de traités de *jus cogens* a soulevé une tempête, quand bien même on ne saurait comparer le *jus cogens* à certains des textes révolutionnaires élaborés par la Commission. Par exemple, si le projet de statut d'une cour criminelle internationale, le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et le projet d'articles sur la responsabilité des États sont tous adoptés dans un proche avenir, ils modifieront de fond en comble la nature du droit international, notamment dans son domaine le plus faible — le mécanisme de sa mise en œuvre.

28. La responsabilité des États est une notion nouvelle, inconnue du droit international classique. Au début du xx^e siècle encore, la responsabilité internationale était considérée comme incompatible avec la souveraineté et étrangère au droit international. Dans le passé, les rapporteurs spéciaux ont traité de la responsabilité des États dans un contexte très particulier : la responsabilité pour les dommages causés à des étrangers sur le territoire d'un État, à la suite d'événements exceptionnels tels que des insurrections. En d'autres termes, il ne s'agit pas tant de la responsabilité des États en droit public que de leur responsabilité en droit civil. Lorsque la SDN a abordé le sujet de la responsabilité des États, elle l'a fait dans le contexte du droit civil. Mais même dans ce contexte limité, aucun résultat n'a été enregistré.

29. Aussi la tâche de la Commission est-elle d'une complexité évidente. Tout comme on s'est montré réticent, dans le passé, à admettre la responsabilité des États comme étant compatible avec la souveraineté, de même hésite-t-on aujourd'hui à admettre la notion de crimes d'États en droit international. Les faits attestent que les États ne sont pas prêts pour un droit international plus efficace, et en particulier un mécanisme de mise en œuvre plus efficace. Le projet d'articles n'aura pas un sort facile. Chose assez intéressante, le Rapporteur spécial a tenu compte de la situation, dans l'ensemble de ses rapports, et a démontré de façon convaincante que la plupart des critiques émises à la Commission du droit international et à la Sixième Commission étaient sans fondement. Mais ce qui convainc la Commission ne convaincra pas tout un chacun. Les États ont leur logique propre, une logique qui n'est pas celle du droit international mais celle de leurs intérêts politiques.

30. Pour commenter plus précisément le septième rapport, M. Lukashuk rappelle que de nombreux systèmes juridiques ne reconnaissent pas la notion de responsabilité pénale des personnes morales. D'autres systèmes le font, et, en fait, le Tribunal de Nuremberg a assimilé un certain nombre de personnes morales à des criminels. Les mesures prises par l'ONU contre l'Iraq sont des mesures caractéristiques pour faire face à la responsabilité pénale d'un État qui s'est rendu coupable du crime d'agression. Tous les prédécesseurs du Rapporteur spécial ont, eux aussi, préconisé l'acceptation de la notion de crimes internationaux d'États, se faisant ainsi l'écho de la doctrine dominante dans le monde. Au présent stade, reconnaître cette notion n'équivaut pas encore à « criminaliser » le droit international. Il s'agit plutôt de recenser, dans une catégorie particulière, les faits illicites les plus odieux infligés à la communauté internationale tout entière. C'est ce qu'illustre bien la décision rendue par la CIJ en l'affaire de la *Barcelona Traction*¹². En fait, l'une des caractéristiques les plus importantes d'un crime international est sa nature *erga omnes*. En ce qui concerne les conséquences des crimes internationaux d'États, M. Lukashuk note qu'à la différence de nombreux systèmes juridiques nationaux, le droit international n'établit pas de distinction rigoureuse entre les conséquences pénales et les conséquences civiles d'un fait illicite.

31. L'expression « restitution en nature » semble désigner essentiellement une restitution intégrale, encore que l'expérience montre qu'une telle restitution est souvent impossible, voire inopportune. En élaborant les traités de paix qui ont mis fin à la seconde guerre mondiale, on a tenu compte de la triste expérience faite avec le Traité de Versailles, devenu l'une des causes de la guerre qui a éclaté par la suite. Un système de restitution partielle a été établi, le niveau d'indemnisation étant lié à des considérations d'évolution démocratique. Aussi, la proposition du Rapporteur spécial, tendant à accorder une attention particulière à la démocratisation en tant que garantie de non-répétition d'un crime, est-elle extrêmement importante.

32. M. Lukashuk s'interroge sur le paragraphe 3 du projet d'article 16 proposé dans le septième rapport. C'est peut-être faire preuve d'une trop grande sévérité que de spécifier qu'un État qui a commis un crime international n'est en droit de bénéficier d'aucun des principes ou règles du droit international relatifs à la protection de sa souveraineté et de sa liberté; c'est assurément se montrer trop sévère au regard de la liberté. Cette disposition donne l'impression qu'un tel État est mis hors la loi, alors que même les criminels ont des droits.

33. M. Lukashuk ne partage pas — contrairement au Rapporteur spécial — l'avis très répandu selon lequel, dans le cadre du droit international général, la mise en œuvre des conséquences des crimes demeure du ressort des États. La réaction à des violations du droit international constitue déjà une réaction conjointe des États et de l'ONU. M. Lukashuk partage entièrement le point de vue du Rapporteur spécial sur la nécessité de recourir aux organes internationaux existants, encore que la solution envisagée ne soit pas en tous points compatible avec la Charte des Nations Unies. Il voudrait simplement indiquer qu'en donnant suite à la déclaration d'un État ou en agissant de sa propre initiative, l'Assemblée générale devrait décider qu'un crime a été commis et recommander des mesures appropriées. L'Assemblée a déjà agi de la sorte à propos de plusieurs crimes internationaux. Certes, ses résolutions ont uniquement valeur de recommandations, mais le rôle que celles-ci jouent pour ce qui est de légitimer le comportement d'États et d'organisations est déjà reconnu et serait tout à fait suffisant en l'espèce. Bien entendu, le Conseil de sécurité peut, dans le cadre des Chapitres VI et VII de la Charte, adopter des mesures d'urgence en vue du règlement de différends portant sur des contre-mesures. Quant à la CIJ, l'Assemblée générale la saisirait pour avis consultatif dès lors qu'un État en formulerait la requête. D'ores et déjà, dans les différends entre organisations, les avis consultatifs de la Cour sont juridiquement contraignants.

34. M. TOMUSCHAT approuve nombre des suggestions faites par le Rapporteur spécial dans son septième rapport, s'agissant notamment de la nécessité de disposer d'un cadre institutionnel pour examiner les conséquences juridiques propres de la perpétration de crimes. Il ne suffit pas d'élaborer des règles de fond. M. Tomuschat n'est pas fondamentalement en désaccord avec le Rapporteur spécial au sujet du terme « crime », qu'il considère comme désignant une violation particulièrement grave du droit international. Pour lui, le terme « crime »,

¹² Voir 2388^e séance, note 14.

avec ce contenu, n'a aucune résonance pénale quelle qu'elle soit.

35. M. Tomuschat souscrit à la proposition de base exposée dans le projet d'article 16, selon laquelle un fait internationalement illicite commis par un État a toutes les conséquences qu'entraîne également un délit ordinaire commis par un État. Il est évident que la réparation constitue une obligation générale, encore que M. Tomuschat n'approuve pas certaines formulations employées dans le rapport à cet égard. Par exemple, le Rapporteur spécial affirme que tout État devrait être en droit d'obtenir une réparation, alors qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 16, qui est correctement libellé, tout État est en droit d'exiger que l'État auteur mette fin à son comportement illicite. Il importe de veiller à ce que tous les États aient le droit d'exiger que l'État fautif se comporte correctement et en conformité avec les règles du droit international. À cet égard, il est juste de dire que l'une des principales difficultés tient à l'article 5¹³, qui a créé, absolument à tort, une catégorie générale d'États lésés. Ce qu'il faut, c'est établir une distinction entre les États qui ont subi un préjudice matériel et ceux qui ont uniquement subi un préjudice d'ordre juridique, leur droit d'exiger le respect d'obligations conventionnelles ayant été violé. Deux catégories différentes d'États sont en cause, et ne doivent pas avoir les mêmes droits.

36. À l'évidence, un État qui a commis un fait internationalement illicite particulièrement grave est tenu de procéder à une restitution en nature. Mais on comprend difficilement pourquoi, à cet égard, le Rapporteur spécial a envisagé d'éventuelles restrictions à l'indépendance d'un État en tant que membre de la communauté internationale. De l'avis de M. Tomuschat, si un État est tenu de procéder à une restitution en nature, il ne doit certainement être privé, ni de sa qualité de membre indépendant de la communauté internationale, ni de son intégrité territoriale. M. Tomuschat voudrait aussi insister sur les besoins vitaux de la population. On trouve, à ce propos, un précédent important dans les résolutions du Conseil de sécurité relatives à l'Iraq, en vertu desquelles l'Iraq est tenu de ne verser que 30 % de ses revenus pétroliers au Fonds d'indemnisation¹⁴. C'est là une décision très sage, susceptible d'éclairer la Commission dans ses travaux.

37. Quant à l'indemnisation — comme M. Lukashuk a eu raison de le signaler — une indemnisation intégrale de tous les dommages causés est en général impossible, après de grandes tragédies comme la seconde guerre mondiale et même l'agression commise par l'Iraq. M. Lukashuk a également mentionné les traités de paix conclus après la première guerre mondiale, dans le cadre desquels les vaincus se sont vu imposer de lourdes obligations qui ont entraîné une catastrophe financière. Aussi l'indemnisation constitue-t-elle un facteur extrêmement pertinent et faudrait-il la prévoir dans le cadre de

l'article 16. Chose curieuse, le Rapporteur spécial n'a proposé aucune règle à cet égard.

38. D'ailleurs, la satisfaction et les garanties de non-répétition devraient, à l'évidence, constituer une conséquence normale de la perpétration d'un crime. Si M. Tomuschat souscrit aux idées fort intéressantes que le Rapporteur spécial expose sur la question dans son septième rapport, il faut souligner que les suggestions du Rapporteur spécial, dans leur ensemble, ne sauraient être prises en considération dans le cadre d'une relation internationale bilatérale telle que celle à laquelle il limite, pour l'essentiel, l'application des règles qu'il propose. Bien entendu, il donne à entendre que les institutions de la communauté internationale devraient également jouer un rôle : il pourrait y avoir une décision de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité, suivie d'une décision de la CIJ. Mais ensuite, il appartiendrait aux États, agissant à titre individuel, d'assurer la mise en œuvre (paragraphe 5 de l'article 19). De l'avis de M. Tomuschat, c'est là une erreur : des États agissant à titre individuel ne sauraient imposer des mesures lourdes de conséquences telles que la démilitarisation ou l'acceptation de missions d'enquête sur le territoire. Que se passerait-il, par exemple, si des États adressaient des exigences contradictoires à l'État fautif ? En pareil cas, une décision du Conseil de sécurité, agissant au nom de la communauté internationale tout entière, serait manifestement nécessaire.

39. En ce qui concerne la relation entre les dispositions de fond et les dispositions de forme, M. Tomuschat souhaite établir une distinction claire entre, d'une part, les mesures que les États sont autorisés à prendre à titre individuel, en agissant dans l'intérêt de la communauté internationale (en qualité de *defensores legis*), et, d'autre part, les mesures qu'il n'appartient qu'à la communauté internationale d'adopter. Certes, il y a peu d'institutions internationales dotées d'une juridiction ou d'une compétence dans ce domaine. C'est là un des vices de la structure actuelle de la communauté internationale. Revenant, à ce propos, au projet d'article 16, M. Tomuschat ne voit pas la nécessité d'exiger qu'un État désireux de formuler des exigences, comme cela est prévu au paragraphe 1 dudit article, sollicite au préalable une décision de la CIJ en vertu du paragraphe 5 du projet d'article 19. Lorsqu'un crime international a été commis, tout État ne devrait-il pas réclamer l'adoption de mesures correctives ? De plus, les États tiers non directement lésés devraient aussi avoir le droit d'exiger une réparation et une indemnisation. Dans ces cas, une décision de la CIJ supposerait une procédure bien trop lourde. Mais si l'on va plus loin et que l'on impose aux États fautifs l'obligation de donner des garanties de non-répétition d'une portée considérable, ces exigences ne découlent pas automatiquement, ipso facto, du fait internationalement illicite ou de la perpétration du crime. Il faut que ces exigences soient spécifiques et adaptées à la situation. Là encore, laisser à cent quatre-vingt-cinq États individuels le soin de formuler des exigences expresses en matière de garanties de non-répétition conduirait à une situation très confuse. Indiscutablement, il faut une décision d'un organe compétent de la communauté internationale. De plus, M. Tomuschat ne voit pas pourquoi les prescriptions énumérées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 du projet d'article 18 devraient être subordonnées à une dé-

¹³ Pour le texte de l'article 5 de la deuxième partie et le commentaire y relatif, adoptés à titre provisoire par la Commission à sa trente-septième session, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 25 et suiv.

¹⁴ Voir notamment le paragraphe 2 de la résolution 705 (1991) du Conseil de sécurité, en date du 15 août 1991.

cision de la CIJ. Elles devraient constituer une conséquence automatique de la perpétration d'un crime international. Et l'alinéa *c* du paragraphe 1 n'est pas non plus d'une grande utilité : pourquoi les États auraient-ils besoin d'aide pour s'acquitter des obligations qui leur incombent en vertu des alinéas *a* et *b* de ce paragraphe ? Une telle nécessité n'existe pas. Par ailleurs, l'alinéa *f* du paragraphe 1 de cet article va bien trop loin. À titre d'exemple, M. Tomuschat rappelle que pendant longtemps, il y a eu désaccord à l'ONU sur le point de savoir quel était le meilleur moyen de supprimer l'apartheid. La grande majorité des États du tiers monde souhaitaient isoler l'Afrique du Sud, alors que d'autres États préféreraient poursuivre une politique de participation active. En définitive, la poursuite parallèle de ces deux politiques a conduit à l'issue souhaitée. Aucun groupe ne devrait pouvoir imposer ses vues politiques à un autre groupe. Aussi M. Tomuschat ne saurait-il approuver l'alinéa *f* du paragraphe 1.

40. Le paragraphe 2 du projet d'article 18 suppose l'adoption d'une décision expresse par le Conseil de sécurité. Là encore, selon la logique du projet de système présenté par le Rapporteur spécial, cette décision sera laissée à l'appréciation des divers États. Or, dans ce cas également, il devrait y avoir une décision unique de la communauté internationale, et non de multiples exigences adressées par les divers États à l'État présumé fautif.

41. Le projet d'article 19 soulève des questions complexes quant à la constitutionnalité au regard de la Charte des Nations Unies, ce dont le Rapporteur spécial est parfaitement conscient. Il est faux d'affirmer que l'Assemblée générale est un organe plus démocratique que le Conseil de sécurité. Dans le système actuel, en vertu duquel chaque État dispose du même nombre de voix, un seul État très vaste peut être mis en minorité par deux ou trois États minuscules. Les choses seraient évidemment différentes si un système de pondération des voix était instauré.

42. Quant au paragraphe 3 du projet d'article 19, une décision en vertu de laquelle un État est soumis à la compétence de la CIJ ne relève pas du Chapitre VI de la Charte, mais nécessairement de son Chapitre VII. Les membres permanents du Conseil de sécurité auront par conséquent la possibilité d'exercer leur droit de veto. La question est de savoir si un État peut s'engager, au regard de décisions futures, à ne pas exercer son droit de veto. M. Tomuschat en doute fort.

43. Le paragraphe 5 du projet d'article 19 n'est pas satisfaisant car, bien qu'il vise une institution de la communauté internationale, il ne prévoit qu'une procédure bilatérale. Cela étant, un autre problème se pose. La CIJ n'est tout simplement pas en mesure de jouer un rôle aussi important. On s'en remet trop à la Cour, dont on ne saurait s'attendre qu'elle s'occupe de tous les conflits qui surgissent dans le monde.

44. L'article 5 est probablement au cœur de nombreux malentendus et devra être revu, car il n'est pas possible d'amalgamer les États directement lésés et ceux qui agissent en qualité de *defensores legis*. De plus, M. Tomuschat serait reconnaissant au Rapporteur spécial de préciser si les conséquences spéciales sont des conséquences à caractère punitif. Dans l'affirmative, il désapprouve to-

talement cette proposition. Le système qui sera établi ne devra pas entraîner de telles conséquences. La Commission devrait aussi rappeler qu'en vertu de l'article 5, les États tiers ont de nombreux droits. Ce sont des États lésés. Dans le cas des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, la Commission a défini tout autre État tiers partie à de tels instruments comme étant un État lésé. Les règles spécifiques concernant les crimes s'appliqueraient-elles aussi à ces autres États lésés ? Ceux-ci seraient-ils libres d'agir dans le cadre des dispositions générales ? Les règles proposées par le Rapporteur spécial sont peut-être bien adaptées aux cas d'agression, mais, s'agissant de violations graves des droits de l'homme — qui constituent également l'une des catégories énumérées à l'article 19 de la première partie¹⁵ —, elles ne sont pas du tout raisonnables. L'État tiers devrait avoir le droit d'exiger que l'État auteur renonce à son comportement illicite, mais il ne devrait pas pouvoir formuler d'exigences expresses de restitution, d'indemnisation et ainsi de suite. Ces questions doivent être réglées par ceux qui sont directement intéressés. Dans le cas de l'Afrique du Sud, par exemple, il incombe aux Sud-Africains eux-mêmes de concevoir une solution aux conséquences du régime d'apartheid. Ce n'est nullement le rôle des États tiers. Le Chili offre un autre exemple de pays encore en proie aux conséquences de son passé. C'est là un problème qu'il incombe au peuple chilien lui-même de régler.

45. Pour sa part, M. Tomuschat peut envisager un système quelque peu différent. Le Rapporteur spécial, comme le montre le projet d'article 20 proposé dans son septième rapport, tient à ce que le système qui sera institué dans le cadre de la future convention sur la responsabilité des États et le système de maintien de la paix et de la sécurité internationales demeurent distincts l'un de l'autre. Mais, s'agissant plus particulièrement de crimes, cela n'est guère possible. Dès lors que la paix et la sécurité internationales sont en cause, toute décision doit appartenir au Conseil de sécurité. Toutefois, en dehors de ce domaine, un système plus simple pourrait être envisagé. Un État tiers désireux d'agir contre un État présumé fautif pourrait être tenu de notifier son intention aux États parties à la convention, lesquels pourraient, à la majorité simple ou des deux tiers, lui enjoindre de renoncer à ses projets. S'il persistait à affirmer son droit, il pourrait être habilité à saisir la CIJ. Cela aurait pour avantage d'accélérer et de faciliter la procédure à ses premiers stades et de ne pas imposer une charge trop lourde à la Cour.

46. Il est impossible de régler les tragédies de l'histoire de la manière dont des comptables règlent une créance. L'exercice d'un pouvoir important d'appréciation politique s'impose, et ce pouvoir ne peut être confié qu'à des institutions internationales compétentes. Pour l'essentiel, le Rapporteur spécial reste sur la voie du bilatéralisme. De l'avis de M. Tomuschat, un tel système n'est pas viable.

47. M. FOMBA dit que le Rapporteur spécial était confronté à une tâche difficile : envisager un système juridique de la responsabilité des États qui soit compatible,

¹⁵ Voir 2391^e séance, note 8.

d'une façon générale, avec l'équilibre juridique et institutionnel mondial garanti par le système institué en vertu de la Charte des Nations Unies, et qui préserve le *statu quo* politique et juridique international tout en introduisant une dose légitime d'adaptabilité et d'innovation, de manière à concilier le souhaitable et le possible. Le Rapporteur spécial a atteint cet objectif complexe et judicieusement équilibré. Pour le reste, M. Fomba souscrit, dans l'ensemble, à la logique qui inspire l'argumentation théorique du Rapporteur spécial dans son septième rapport, laquelle, de surcroît, tend à être étayée par la pratique des principaux organes de l'ONU. Dans son rapport, le Rapporteur spécial s'efforce de tenir compte de la nature spécifique des crimes internationaux par comparaison avec les délits, de manière à tirer les conséquences substantielles et instrumentales du point de vue de la logique juridique et, notamment, de la raison politique. M. Fomba appuie cet effort louable, mais se réserve le droit de formuler à un stade ultérieur des observations spécifiques complémentaires sur le rapport.

48. M. BOWETT rappelle qu'il a tenté, à la précédente session, de persuader la Commission de ne pas traiter les crimes dans le cadre du sujet à l'examen, et de retirer l'article 19 de la première partie du projet. Il a rédigé une communication destinée à convaincre la Commission du bien-fondé de cette approche. Ayant échoué dans cette tentative, il a dû se soumettre à l'avis de la Commission bien que le sien demeure inchangé, à savoir que la société internationale n'est pas actuellement dotée des structures nécessaires pour traiter des crimes.

49. Cela étant, et la Commission estimant qu'il lui faut maintenant aborder les crimes, M. Bowett prend note avec satisfaction du septième rapport du Rapporteur spécial, qui constitue une tentative audacieuse pour traiter les conséquences de tels crimes. Le rapport présente nombre d'éléments très séduisants, et plusieurs qui sont nettement contestables. Parmi les premiers, M. Bowett apprécie d'abord l'exigence de l'adoption, par le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale, d'une résolution exprimant la préoccupation de la communauté internationale, en tant que condition préalable ou facteur déclencheur de toutes sanctions ou conséquences supplémentaires susceptibles de découler d'un crime. Deuxièmement, il apprécie la conception selon laquelle le constat qu'un crime a été commis, par opposition à la simple manifestation d'une préoccupation, doit être un constat de culpabilité de la part d'un organe judiciaire — en d'autres termes, que la CIJ doit constater l'existence du crime d'État en tant que tel. Troisièmement, il apprécie la conception selon laquelle, bien que la condition préalable ou le facteur déclencheur joue au regard des sanctions que tous les États peuvent prendre de leur propre autorité, il ne soit de ce fait porté atteinte ni au pouvoir du Conseil de sécurité — agissant au titre du Chapitre VII de la Charte — d'autoriser l'adoption de sanctions par les États, ni au pouvoir des États d'appliquer celles-ci sans attendre un constat judiciaire de culpabilité. Enfin, M. Bowett apprécie, d'une façon générale, la manière dont le Rapporteur spécial traite les conséquences supplémentaires des crimes — la manière dont il envisage d'apporter des modifications ou des ajustements aux articles consacrés aux conséquences. M. Bowett admet cependant la nécessité de faire preuve

de circonspection à cet égard et approuve largement certaines des observations faites par M. Tomuschat.

50. Les éléments contestables procèdent essentiellement du choix de la CIJ, appelée en sa qualité d'organe traditionnel à constater qu'un crime d'État a été commis. Cette perspective soulève de grandes difficultés. Premièrement, le système tout entier présuppose l'acceptation de la compétence obligatoire de la CIJ en matière de crimes. Et, très franchement, M. Bowett ne voit pas comment un tel système aurait la moindre chance d'être accepté.

51. Deuxièmement, il y a les difficultés de calendrier. Tout le monde sait qu'actuellement il faut environ quatre ans à la CIJ pour rendre sa décision dans une affaire. M. Bowett ne pense pas que la Cour voudrait accorder moins de soin ou moins de temps à une question aussi grave qu'une allégation de crime d'État. Si les États membres de la communauté internationale étaient tenus d'attendre quatre ans pour pouvoir appliquer des sanctions autres que celles déjà autorisées par le Conseil de sécurité et toute mesure conservatoire éventuellement adoptée, ils perdraient inévitablement tout intérêt pour l'application de sanctions. Une période de quatre ans est tout simplement trop longue, et un processus bien plus rapide s'impose.

52. La troisième série de difficultés tient à ce que, en cas d'allégation de crime d'État, l'établissement des faits jouerait un rôle capital. Or, la CIJ ne dispose pas des mécanismes appropriés pour procéder à l'établissement des faits de façon indépendante. C'est l'une des difficultés auxquelles elle s'est heurtée dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*¹⁶. La dépendance de la Cour à l'égard des faits que les parties pourraient décider de lui soumettre serait aggravée par le risque que l'État accusé ne soit pas disposé à participer. En conséquence, l'exposé des faits devant la Cour pourrait fort bien être entaché de partialité. Enfin, il y a l'inconvénient suivant dans le système à l'examen : le Rapporteur spécial envisage de faire dépendre d'un État plaignant l'engagement de poursuites. Ainsi, un État devrait saisir la Cour d'une plainte, et assumer la charge des poursuites. Cela semble être un processus aléatoire, et M. Bowett n'est nullement certain qu'un État plaignant, lequel, par définition, est loin d'être impartial, constituerait le bon procureur dans une affaire où serait en cause une allégation de crime d'État.

53. Il serait peut-être possible d'éviter ce choix de la CIJ comme organe judiciaire. Une solution consisterait à faire en sorte que l'organe politique qui enregistre la préoccupation initiale — l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité — désigne en même temps une commission indépendante de juristes et un procureur spécial qui se chargerait alors des poursuites sur la base des éléments de preuve que le procureur spécial indépendant pourrait recueillir. Le recours à une commission indépendante de juristes n'est pas un trait caractéristique de la pratique de l'ONU. Il constituait toutefois une caractéristique importante de celle de la SDN. La création d'une commission indépendante de juristes et la désignation

¹⁶ Voir 2381^e séance, note 9.

d'un procureur spécial présenteraient plusieurs avantages. Pour commencer, vu que la commission serait un organe subsidiaire de l'ONU, les difficultés auxquelles on se heurte actuellement quant à la compétence obligatoire ne se poseraient pas. Ensuite, l'institution serait à même d'agir rapidement puisque, contrairement à la CIJ, elle siégerait à temps complet. De plus, grâce au service du procureur spécial, l'institution disposerait, pour établir les faits, de meilleurs moyens que ceux dont la CIJ dispose actuellement. Enfin, la participation d'un procureur spécial garantirait l'impartialité, le professionnalisme et l'efficacité de la procédure.

54. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), remerciant les membres de la Commission qui ont déjà participé au débat, dit que toutes les observations qui ont été formulées sont du plus haut intérêt pour lui. Pour l'instant, il se contentera d'aborder certaines questions terminologiques, soulevées par M. Tomuschat.

55. Le Rapporteur spécial s'est efforcé de maintes façons d'éviter d'employer le terme « crimes », mais toutes se sont révélées trop inconfortables. Il doute sincèrement qu'un euphémisme approprié puisse jamais être trouvé. La conception selon laquelle des États commettent des crimes ne lui pose, pour sa part, aucune difficulté — son propre pays en a certainement commis, aussi bien avant que pendant la seconde guerre mondiale.

56. Quant à savoir si les conséquences spéciales ou supplémentaires des crimes, exposées dans le rapport, ont quelque connotation punitive, c'est aux spécialistes d'en décider. Il s'est toutefois délibérément efforcé, sachant que cela posait problème à certains membres de la Commission, d'écarter toute question punitive et de ne pas employer l'adjectif « punitif » dans le texte.

57. M. Tomuschat a une fois de plus évoqué le problème complexe des États qui sont indirectement, aussi bien que directement lésés par des faits illicites. Dans le cas de l'agression, tous les États sont touchés car il est de leur intérêt commun de prévenir un tel acte et de s'y opposer, encore que certains États soient touchés plus directement que d'autres, c'est-à-dire physiquement. Les violations des droits de l'homme, les crimes contre l'humanité et le refus du droit à l'autodétermination n'ont peut-être pas d'effet préjudiciable sur les États, mais ils lèsent gravement les individus. Il importe d'insister sur les profondes répercussions des crimes internationaux d'États, même si leurs conséquences directes ne sont ressenties que par une catégorie limitée de personnes. En pareil cas, une réprimande collective de la part de la communauté internationale a une importance extrême.

58. S'agissant du caractère plus ou moins « démocratique » des divers organes internationaux, le Rapporteur spécial tient à rappeler que les membres de la CIJ sont élus par les deux principaux organes politiques de l'ONU : l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité. La Cour est composée de juristes du monde entier et, tout bien considéré, c'est un organe assez représentatif. L'Assemblée elle-même est relativement démocratique, en raison de la participation de tous les États Membres de l'Organisation, même si l'on peut regretter qu'aucune solution acceptable n'ait été trouvée jusqu'à présent au

problème épineux, mais important, d'une représentation plus adéquate des États Membres et des peuples qui les constituent. Le Conseil, par contre, est aristocratique : il jouit d'un certain nombre de pouvoirs spéciaux en vertu de la Charte, mais cela ne signifie pas qu'il représente mieux le système interétatique que ne le fait l'Assemblée.

59. M. PELLET constate que le Rapporteur spécial vient d'aborder trois problèmes essentiels, dont deux spécifiquement centrés sur le sujet — la terminologie utilisée et le problème de la faute en général (sur lequel il reviendra à la prochaine séance) — et le troisième un peu marginal en l'espèce, à savoir celui de la démocratie internationale.

60. En ce qui concerne la démocratie internationale, M. Pellet pense qu'il faut prendre garde de ne pas confondre les concepts, certains n'étant pas transposables dans la société internationale. Dans le cas présent, la notion de démocratie n'est pas adaptée aux Nations Unies. La démocratie, selon la définition traditionnelle, c'est le gouvernement du peuple par le peuple et pour le peuple, notion sans rapport aucun avec le principe de souveraineté de l'État, « un État — une voix » ne permettant pas de réaliser la démocratie. Si l'on voulait effectivement transposer la démocratie dans la société internationale, il faudrait accorder à la Chine un milliard de voix contre quelques milliers de voix à Saint-Marin, et encore en admettant que les États se gouvernent tous démocratiquement, c'est-à-dire que les gouvernements expriment effectivement la volonté des peuples, ce qui reste à démontrer. Ce n'est donc jamais un argument valable que de prétendre que tel organe est plus démocratique que tel autre. Mieux vaut trouver d'autres concepts que ceux adaptés à la société interne, mais inadaptés à la société internationale, pour exprimer des idées qui ont à la base les mêmes exigences.

61. S'agissant du problème posé par l'emploi du mot « crime », M. Pellet note que de nombreux membres de la Commission sont gênés de voir utilisé ce terme qui est, à leurs yeux, assorti d'une connotation pénaliste. Sur ce point il est, au contraire, entièrement d'accord avec le Rapporteur spécial, car ce terme lui paraît approprié. Il serait hypocrite et maladroit d'y renoncer au stade actuel, car il a l'avantage de comporter la connotation réprobatoire, négative, qui s'attache à la commission de faits internationalement illicites particulièrement graves. Cette réprobation est naturellement d'abord morale et politique, mais il est légitime qu'elle trouve sa traduction dans le droit, et le mot « crime » en est le prolongement sur le plan juridique.

62. Passant au problème de la faute, M. Pellet dit qu'il compte parmi ceux qui se sont toujours opposés au Rapporteur spécial lorsque, dans ses précédents rapports, il introduisait la notion de faute dans la responsabilité internationale. *A priori*, la responsabilité internationale de l'État n'est ni civile, ni pénale, elle est internationale, la faute n'ayant rien à voir en l'espèce. La responsabilité est engagée par quelque chose d'objectif, la violation du droit. Mais ceci n'est vrai que pour les délits. Dès que l'on passe aux crimes, la faute prend alors tout son intérêt. Le crime se distingue notamment du simple délit par l'intention, la volonté délibérée de violer le droit interna-

tional, élément constitutif d'une faute dans le cadre du crime. (Il ne se produit pas de génocide ni d'agression par hasard.) Le lien entre faute et crime justifie le mot même de « crime », d'où le problème de la responsabilité pénale de l'État. Là encore, le Rapporteur spécial a raison de dire que l'Allemagne nazie, l'Italie mussolinienne — on pourrait y ajouter l'Iraq de Saddam Hussein et aujourd'hui le régime serbe de Pale en Bosnie-Herzégovine — sont des régimes criminels qui ont commis ou commettent des crimes intentionnels impardonnables, en violation du droit des gens. Les trois États en question et la minorité concernée dans le dernier cas ont engagé ou engagent leur responsabilité, laquelle peut être considérée comme une responsabilité pénale sur le plan international.

63. Aussi M. Pellet plaide-t-il non seulement pour le maintien du mot « crime », mais pense-t-il que le véritable problème qui se pose concerne le mot « délit », qui a, lui aussi, une connotation négative, pénaliste, alors que, par opposition aux crimes internationaux, les délits ne font intervenir aucune espèce de notion de faute et n'appellent pas une réprobation morale particulière. Paradoxalement, ce n'est donc pas le mot « crime » qui fait problème, mais plutôt celui de « délit » qui, jumelé avec le crime, laisse à penser que la Commission a une conception entièrement pénaliste de la responsabilité internationale, ce qui serait tout à fait faux.

64. Y a-t-il lieu de chercher un autre terme que « délit » pour désigner les faits internationalement illicites qui ne sont pas des crimes ? Honnêtement, M. Pellet pense que c'est trop tard et que la distinction entre crime et délit a acquis droit de cité en droit international, que les deux mots sont couramment utilisés par les internationalistes et qu'il faut se garder d'avoir systématiquement en tête la comparaison avec les droits internes. Il s'agit, dans un cas comme dans l'autre, de notions spécifiques au droit international, et le moment est venu d'en finir avec cette querelle terminologique.

65. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) remercie M. Pellet de ses observations perspicaces, mais signale que, dans son rapport, l'adjectif « démocratique » est mis entre guillemets, ce qui indique qu'il l'a employé en connaissance de cause. Il faut interpréter les mots dans leur contexte, en les relativisant. Cela étant, la notion de démocratie ne saurait être transposée telle quelle du contexte national au contexte international. Ce qui ne signifie pas qu'il est incorrect de relever qu'un organe comme l'Assemblée générale est plus « représentatif » que des organes collégiaux à composition limitée. Cette différence ne saurait être ignorée.

66. M. ROSENSTOCK dit qu'on ne saurait se débarrasser du problème de la définition des termes « démocratique » et « crime » en décidant que les mots ont le sens qu'on veut leur conférer dans une situation donnée.

La séance est levée à 12 h 55.

2393^e SÉANCE

Jeudi 1^{er} juin 1995, à 10 h 20

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. de Saram, M. Fomba, M. He, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 2 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT rend compte des délibérations du Bureau élargi concernant l'organisation des travaux de la Commission sur les deux points suivants de son ordre du jour : « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » et « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales ».

2. En ce qui concerne le premier sujet, le Bureau élargi recommande de lui consacrer deux séances plénières seulement, afin que le Comité de rédaction puisse poursuivre et accélérer l'examen des projets d'articles sur le sujet entamé à la session précédente. Il serait en outre créé, conformément aux souhaits du Rapporteur spécial, un groupe de travail qui aiderait celui-ci à synthétiser et systématiser ses propositions, groupe dont la composition serait annoncée ultérieurement. L'examen du sujet se déroulerait donc en séance plénière (les 9 et 13 juin), au Comité de rédaction (pour les projets d'articles) et dans le cadre d'un groupe de travail.

Il en est ainsi décidé.

3. S'agissant du second sujet, le PRÉSIDENT déclare que le Bureau élargi recommande de créer un groupe de travail qui serait présidé par le Rapporteur spécial chargé de la question et composé des membres suivants de la Commission : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Bowett, M. Crawford, M. Fomba, M. Idris, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño et M. Yamada, étant entendu que le groupe serait ouvert aux autres membres de la Commission qui souhaiteraient ponctuellement contribuer à ses travaux.

Il en est ainsi décidé.

* Reprise des débats de la 2379^e séance.