

Document:-
A/CN.4/SR.2393

Compte rendu analytique de la 2393e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

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>)*

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.

4. Le PRÉSIDENT annonce que le Bureau élargi recommande en outre que le groupe de travail ainsi créé, qui se réunirait les 8 et 12 juin l'après-midi, les 14 et 15 juin le matin, et le 20 juin l'après-midi, ait pour mandat de cerner les questions soulevées par le sujet et de les classer en fonction de leur rapport avec celui-ci, de conseiller la Commission sur les questions qu'elle aurait avantage à étudier en premier, compte tenu des préoccupations contemporaines, et de lui proposer un calendrier pour ce faire. Il reviendrait ensuite à l'Assemblée générale de donner à la Commission des instructions pour la suite de ses travaux sur le sujet.

Il en est ainsi décidé.

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)

5. M. PELLET observe que les rapports successifs du Rapporteur spécial sur la responsabilité des États suscitent des réactions qui, positives ou négatives, sont toujours très passionnées. Cette passion s'explique aisément par la nature du sujet, qui est au cœur même du droit international, la responsabilité de l'État étant ce qui fait que le droit international est du droit, mais aussi par la nature des rapports eux-mêmes, où s'expriment non seulement la science et l'érudition du Rapporteur spécial, mais également ses convictions, celles d'un homme qui souhaiterait le monde meilleur et voudrait contribuer à ce qu'il le devienne en rendant le droit international meilleur. Le septième rapport (A/CN.4/469 et Add.1 et 2) n'échappe pas à la règle. Avec plus ou moins de fougue ou de modération, plusieurs membres de la Commission ont insisté sur ce qu'ils jugent irréaliste dans les propositions du Rapporteur spécial, mais le seul reproche que M. Pellet fait au rapport a trait, au contraire, à sa timidité, peut-être excessive.

6. Le crime est différent par nature, et pas seulement en degré, du simple délit, et ce, pour deux raisons principales. En premier lieu, le délit est un simple manquement objectif à une règle de droit international, dont toute connotation réprobative ou morale est exclue, alors que la notion de faute, d'intention délictuelle, d'intention criminelle pourrait-on dire, est sous-jacente dans le crime. En second lieu, tout manquement au droit est certes fâcheux, mais, dans la plupart des cas, seule la victime est fondée à se plaindre. Il en va tout autrement avec les crimes, qui menacent les fondements mêmes de la communauté internationale naissante. Celle-ci est certes peu intégrée, mais de cette faible intégration il résulte seulement que peu de violations de peu de règles peuvent être considérées comme des crimes en droit international. Le paragraphe 3 de l'article 19 de la première par-

tie du projet² en donne des exemples, la liste n'étant pas limitative. Le Rapporteur spécial admet cette distinction fondamentale et la consacre dans son projet, d'où le large accord de M. Pellet avec nombre de ses analyses, mais, comme dans un mouvement de recul, il subordonne la mise en œuvre de cette notion à tant de conditions qu'il est à craindre que son efficacité en soit presque anéantie.

7. La démarche globale du Rapporteur spécial est d'une logique aussi rigoureuse qu'irréprochable. Dans un premier temps, partant de l'hypothèse qu'un crime est plus grave qu'un délit, il en déduit très logiquement que les conséquences d'un crime s'ajoutent à celles qui résultent d'un simple délit (projet d'article 15). Puis, il énonce tout aussi logiquement ces conséquences, qui, globalement, ne posent pas de problème particulier (projets d'articles 16 à 18). Enfin, dans un troisième temps, le Rapporteur spécial prévoit un mécanisme très compliqué (projet d'article 19) faisant intervenir d'abord l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité puis la CIJ, ces interventions constituant une condition *sine qua non* de la mise en œuvre des dispositions spéciales des projets d'articles 16, 17 et 18. C'est ce mécanisme préalable instauré par le projet d'article 19 qui, dans son principe même, laisse perplexe, en ce sens qu'il semble organiser le retard de la réaction au crime.

8. En effet, si un génocide, par exemple, est en train d'être perpétré et qu'un État tienne un autre État responsable de ce crime, pour que le premier État puisse en tirer les conséquences, il faut : premièrement, que cet État saisisse l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité (art. 19, par. 1); deuxièmement, que l'organe saisi décide, à la majorité qualifiée, que l'affaire mérite examen (art. 19, par. 2); troisièmement, que cet État saisisse alors la CIJ; et quatrièmement, que cette institution, dont la rapidité n'est pas la caractéristique première, se prononce sur l'existence et l'attribution du crime. Dans l'intervalle, les auteurs du génocide auront pu parachever leur œuvre. Or, tout l'enjeu en pareille situation étant d'éviter l'extermination de la population victime, il est évident qu'un mécanisme qui ne permet pas cela ne peut constituer une solution. En réalité, si un crime est commis, il faut qu'il cesse et qu'il cesse rapidement. En l'absence d'un exécutif mondial, il n'y a qu'un moyen pour y parvenir : les États, chacun en ce qui le concerne, doivent réagir. En l'état actuel des choses, seuls les États ont les moyens de réagir efficacement et avec la rapidité voulue. Force est de constater que, loin de faciliter cette réaction au crime, à « l'illicite odieux », le système proposé par le Rapporteur spécial risque au contraire de paralyser cette réaction, créant même la situation paradoxale où les États pourraient assez, voire trop facilement réagir en cas de délit, alors qu'il leur faudrait, en cas de crime, attendre les hypothétiques feux verts successifs de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité puis de la CIJ. Rendre impossible la réaction à l'illicite odieux, dont on vient d'admettre l'urgente nécessité, n'est certainement pas le but recherché par le Rapporteur spécial.

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

² Voir 2391^e séance, note 8.

9. Il ne faut pas nécessairement se résigner pour autant à l'anarchie de la société internationale actuelle. Le mécanisme proposé par le Rapporteur spécial n'est pas dénué de mérites, s'il est, d'une part, simplifié et allégé et, d'autre part, utilisé *a posteriori*, pour légitimer ou condamner la réaction au crime et non, *a priori*, pour, dans les faits, empêcher cette réaction. Il n'y a rien d'absurde à ce que, en cas de contestation touchant l'existence d'un crime ou son attribution, il soit prévu un mode de règlement obligatoire du différend permettant de trancher le litige et, du même coup, statuer sur la licéité de la ou des réactions au crime présumé. Ce passage d'une intervention *a priori* à une intervention *a posteriori* aurait un certain nombre de conséquences. En premier lieu, le projet d'article 19 (et, sans doute aussi, le projet d'article 20) n'aurait pas sa place dans la deuxième partie du projet, et une disposition relative au règlement des différends, plus contraignante en matière de crime qu'en matière de simple délit, figurerait dans la troisième partie; deuxièmement, la lenteur de la procédure serait relativement moins gênante en cas d'intervention *a posteriori*; troisièmement, le système de « filtre » politique préalable n'aurait plus de raison d'être, et l'on pourrait alors se passer de l'intervention de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité, dont les carences de ce point de vue sont fort bien décrites par le Rapporteur spécial. Il suffirait alors d'insérer, dans la troisième partie du projet, une disposition calquée sur l'alinéa *a* de l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui dirait en substance que toute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation des projets d'article 16 à 18 de la deuxième partie peut, par requête, soumettre le différend à la décision de la CIJ, à moins que les parties ne décident, d'un commun accord, de soumettre le différend à l'arbitrage. Ce qui a été accepté pour le *jus cogens* peut raisonnablement être transposé au crime. Enfin, quatrième conséquence, il conviendrait de préserver intégralement les compétences des organes de l'ONU en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales ainsi que, éventuellement, dans les autres domaines relevés par le Rapporteur spécial. À cette fin, une disposition comparable au projet d'article 20 a effectivement sa place dans le projet, plus raisonnablement dans sa troisième partie. Le système « *a posteriori* » ainsi esquissé à grands traits n'est au fond pas très éloigné des préoccupations du Rapporteur spécial, que M. Pellet partage, mais il permettrait d'éviter que le mécanisme qui serait mis en place produise, dans les faits, des résultats opposés à celui que l'on recherche : la sanction effective des crimes. À cet égard, la proposition de M. Bowett (2392^e séance), tendant à créer une sorte de « procureur mondial », est entachée des mêmes défauts — lourdeur, lenteur, caractère prématuré — mais, là encore, ce mécanisme pourrait avoir son intérêt s'il est utilisé *a posteriori*, éventuellement comme auxiliaire de la Cour, pour aider à trancher le différend.

10. D'un point de vue technique, le mécanisme proposé dans le projet d'article 19 comporte aussi des inconvénients qui tiennent aux compétences « constitutionnelles » de l'Assemblée générale, du Conseil de sécurité ou de la CIJ. Il est tout à fait possible de confier à ces organes des tâches qui, sans être expressément prévues dans la Charte des Nations Unies, sont néanmoins conformes à leur fonction générale, mais il ne semble pas possible

que, par un autre traité, on impose à l'Assemblée ou au Conseil des conditions de majorité particulières, par exemple. Ou bien les conditions prévues par le Rapporteur spécial sont conformes à ce qui est prévu dans la Charte et leur redite est inutile, ou bien elles ne le sont pas et, dans ce cas, elles ne sauraient prévaloir sur les dispositions de la Charte, ne serait-ce qu'en vertu de l'Article 103 de celle-ci. De même, il est permis de douter que le paragraphe 4 du projet d'article 19 puisse ouvrir des possibilités d'intervention devant la CIJ autres que celles prévues par les Articles 62 et 63 du Statut de la Cour.

11. Pour conclure, M. Pellet dit qu'il partage entièrement la philosophie générale exprimée dans le septième rapport et qu'il approuve la rédaction proposée pour le projet d'article 15, sous réserve qu'il soit bien entendu que les conséquences spéciales des crimes sont bien « supplémentaires », c'est-à-dire qu'elles viennent « en sus » et non « sans préjudice » de celles des délits. En revanche, il est en désaccord avec la position exprimée par le Rapporteur spécial dans le projet d'article 19, dans la mesure où cet article subordonne la mise en œuvre des conséquences particulières aux crimes à une intervention préalable des organes de l'ONU, dans des conditions au surplus constitutionnellement douteuses. Toutefois, en matière de crime, mais non en matière de délit, il ne voit pas d'inconvénient à ce que l'on prévoie une compétence obligatoire de la CIJ dans les mêmes conditions que celles posées par l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités pour les différends relatifs au *jus cogens*. Quant aux conséquences « positives » particulières aux crimes, l'analyse du Rapporteur spécial est globalement convaincante, sous réserve de certains points sur lesquels M. Pellet compte revenir lors d'une séance ultérieure.

12. M. MAHIU félicite vivement le Rapporteur spécial pour la clarté et la précision de son analyse et la solidité de son argumentation. Les propositions qu'il a formulées, avec notamment un ensemble de projets d'articles logique et cohérent en même temps que complexe, sont extrêmement intéressantes, ainsi que la manière dont il a tiré parti de l'article 19 de la première partie du projet.

13. Il appartient maintenant aux membres de la Commission de ne pas ajouter aux embûches qui parsèment déjà ce terrain assurément miné et de ne pas rendre certaines questions encore plus difficiles et explosives. Dans le domaine de la terminologie par exemple, M. Mahiou reste perplexe devant la tournure que prennent les débats autour du mot « crime ». Il sait pertinemment que, derrière ce mot, se profilent, au demeurant légitimement, toute une série de théories, de conceptions, voire d'arrière-pensées. Mais est-il besoin de les mettre en jeu ici et maintenant ? Cela permet-il à la Commission d'avancer dans la compréhension de cette notion ? M. Mahiou en doute. À supposer que l'article 19 de la première partie n'existe pas ou soit écarté, que le mot « crime » soit mis de côté, comme M. Rosenstock (ibid.) en a exprimé le souhait, la Commission n'en aura pas pour autant fini avec toutes les passions que ce terme charrie, avec tout ce qu'il recouvre, ni résolu les problèmes réels sous-jacents à cet article. Tous les délits — terme qui a la même connotation pénale que le terme

« crime » — sont-ils équivalents et entraînent-ils les mêmes conséquences instrumentales, substantielles ou institutionnelles ? Pour être plus précis encore, est-ce que la violation d'une clause tarifaire internationale doit être traitée exactement de la même manière qu'un génocide ou que l'occupation du territoire d'un autre État ? À l'évidence, poser la question c'est déjà y répondre. Ces faits ne sont pas assimilables, pas plus que leurs conséquences. La situation des États dits tiers, de la communauté internationale, varie selon le type de faits illicites commis. M. Mahiou croit qu'il ne saurait y avoir de divergences de vues sur ce point.

14. Plutôt que de « fétichiser » les mots, il faudrait voir ce qu'ils recouvrent concrètement. Il est des faits internationalement illicites qui appellent des réactions particulières de la part des États concernés, de la part des États tiers, de la part de la communauté internationale, qu'elle soit organisée ou non. Sur ce point, il ne peut y avoir non plus désaccord. Les oppositions apparaissent lorsqu'il s'agit d'établir la distinction entre les actes illicites graves et ceux qui le sont moins, c'est-à-dire entre ce que, par commodité, la Commission dénomme, respectivement, crimes et délits. Et là, des éléments subjectifs entrent forcément en jeu. C'est à ce niveau que M. Mahiou, tout en estimant que la notion de faute est présente dans le sujet à l'étude, se sépare à la fois du Rapporteur spécial et de M. Pellet, mais pour des raisons différentes.

15. M. Mahiou croit comprendre que, pour M. Pellet, la notion de faute n'intervient pas en cas de délit, mais qu'elle joue un rôle particulièrement important en cas de crime, car il est impossible de perpétrer un crime sans une intention criminelle, sans une intention fautive politiquement, moralement, voire juridiquement; dans ce sens, le crime n'est que la consécration de cette faute. M. Mahiou n'est pas convaincu par cette thèse, pour la simple raison que, à son sens, l'intention fautive est présente aussi dans le délit, encore que peut-être dans une moindre mesure : les infractions constituent en fait un continuum qui va, selon une hiérarchie, du délit le plus simple au crime le plus grave. Il y a un moment où le délit comporte une intention : quand ils commettent un délit, la plupart des États, en tout cas, le font avec une intention. C'est pourquoi M. Mahiou éprouve quelque difficulté à faire de l'intention le seul critère qui permettrait d'établir une distinction entre crime et délit.

16. M. Mahiou pense, comme le Rapporteur spécial, que la faute, ou l'intention, est présente déjà dans les délits, mais il en tire des conséquences quelque peu différentes. Il croit qu'il n'est peut-être pas nécessaire de rechercher la faute chez l'auteur du fait illicite, car c'est la gravité des conséquences du fait qui compte. C'est en fonction du degré de gravité de ces conséquences que devraient être établies les distinctions entre les crimes et les délits, et c'est en se fondant sur la gravité du préjudice subi, en considérant le degré et l'ampleur des dommages matériels, juridiques et moraux causés aux autres États, individuellement ou collectivement, et à la communauté internationale, qu'elle soit organisée ou non, que la Commission pourra peut-être trouver des réponses aux questions difficiles qui se posent à elle. Le Rapporteur spécial a montré que moyennant une réflexion se-

reine, objective et réaliste, cet exercice n'est pas insurmontable.

17. Faisant part de quelques observations que lui inspire le rapport à l'étude, M. Mahiou déclare souscrire à l'analyse d'ensemble des conséquences substantielles à laquelle le Rapporteur spécial a procédé. Il adhère largement à sa démarche et à nombre de ses conclusions. Il rappelle, au demeurant, avoir indiqué, à l'occasion de l'examen du sixième rapport³, que les conséquences découlant d'un crime s'ajoutent évidemment aux conséquences découlant d'un délit. L'État auteur d'un crime n'a pas à être ménagé : il doit être traité avec plus de sévérité lors de la mise en œuvre des procédures relatives à la cessation, à la restitution en nature, à l'indemnisation, à la satisfaction et aux garanties de non-répétition. Ce souci de sévérité n'est pas cependant sans limites, comme le Rapporteur spécial l'a souligné. Ces limites semblent concerner surtout deux conséquences : la restitution en nature d'un côté, la satisfaction et les garanties de non-répétition de l'autre. Dans l'abstrait et *a priori*, il semble normal et raisonnable d'éviter que les conséquences d'un crime n'aboutissent à mettre en cause l'existence de l'État auteur, ou à porter atteinte à son intégrité territoriale, ou encore à menacer l'existence de sa population. Néanmoins, M. Mahiou s'écarte de la position du Rapporteur spécial sur un point, celui de l'intégrité territoriale. Il n'est pas sûr qu'il faille veiller à l'intégrité territoriale de l'État auteur d'un crime dans tous les cas. Par exemple, si un État se livre à un acte de génocide à l'encontre d'une partie de sa population implantée sur une portion de son territoire, alors que cette population réclame l'exercice du droit à l'autodétermination, et si la communauté internationale mène une action contre cet État afin de mettre un terme au génocide, faut-il exclure totalement l'exercice du droit à l'autodétermination pour ce peuple victime ? M. Mahiou en doute. Deux principes aussi importants l'un que l'autre sont en présence : d'un côté, le principe de l'intégrité territoriale et, de l'autre, le droit à l'autodétermination. Tout le problème consiste à établir un équilibre entre les deux. M. Mahiou accepterait donc que des limites soient posées pour contenir, dans un cadre légal, légitime, les conséquences d'un crime, mais en les assortissant d'exceptions afin de ne pas porter atteinte à d'autres principes ayant une valeur tout aussi fondamentale.

18. S'agissant des conséquences instrumentales, M. Mahiou limitera ses observations à la réaction des États et aux conditions liées au recours à des contre-mesures. En ce qui concerne le premier point, s'il est vrai qu'un crime d'État a généralement pour effet de violer une obligation *erga omnes*, et donc concerne tous les autres États, ceux-ci n'ont pas pour autant tous les mêmes droits. La Commission a déjà établi une distinction entre les États directement ou principalement lésés et les États indirectement ou accessoirement lésés. Cette distinction doit se refléter dans les conséquences instrumentales, en ce sens que si certaines actions sont ouvertes à tous les États, d'autres sont spécifiques à certains d'entre eux, à savoir aux États directement lésés. Or, il semble

³ *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/461 et Add.1 à 3.

que cette distinction n'apparaisse ni dans le septième rapport ni dans les projets d'articles proposés. À ce propos, et compte tenu du paragraphe 3 de l'article 5 de la deuxième partie⁴, même en admettant qu'en cas de crime tous les États sont lésés, ils ne le sont pas tous de la même manière : la nature et le degré de la lésion varient de l'un à l'autre, et donc les conséquences ne peuvent pas être absolument identiques pour tous. Il y a un aspect subjectif et un aspect objectif dans les effets du crime à prendre en considération. D'autre part, M. Mahiou ne retrouve pas, dans les règles proposées, l'esprit du projet d'article 5 *bis*, qui avait été proposé par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport⁵ et renvoyé au Comité de rédaction, et qui se lisait comme suit :

Lorsqu'il y a plusieurs États lésés, chacun d'eux est fondé à exercer les droits qui lui sont reconnus par les règles énoncées dans les articles suivants.

19. Quant aux conditions liées au recours à des contre-mesures, la Commission ne doit pas oublier qu'elle traite d'actes très graves, de crimes, dont les effets sont insupportables ou difficilement supportables pour l'État ou les États victimes. En effet, nul État victime n'accepterait que des complications procédurales excessives viennent l'empêcher de réagir rapidement, d'abord par des mesures conservatoires, mais aussi par des mesures appropriées, voire des contre-mesures appropriées. Le tout est de savoir, avant de réagir légitimement, de mettre en branle un mécanisme très compliqué, s'il s'agit bien d'un crime. Et toute la difficulté réside dans cette opération de qualification. Qui doit qualifier le fait illicite, puisqu'il s'agit de conséquences graves et que la qualification ne saurait incomber au(x) seul(s) État(s) victime(s) ? Selon quelle procédure ? Dans quel délai, pour ne pas donner de prime au crime ? La Commission est invitée à réfléchir sur cet aspect institutionnel de la mise en œuvre des conséquences d'un crime, en tenant compte de la structure actuelle de la société internationale et des souhaits des États, qui ne se rejoignent peut-être pas.

20. Le Rapporteur spécial a pour grand mérite d'avoir soumis, sur ce point, un ensemble de propositions réalistes, marquées à la fois au coin de la prudence et de l'audace, en ce sens qu'il s'est attaché à insérer le système qu'il propose dans le cadre institutionnel existant. Il a retenu la voie la plus modeste — encore que peut-être la plus complexe —, car il s'agit non pas de trouver un modèle institutionnel parfait pour constater un crime, mais de trouver une procédure qui soit acceptable par les États et qui permette d'éviter l'anarchie qui ne manquerait pas de s'instaurer si le soin de qualifier un fait internationalement illicite était laissé à chaque État. M. Mahiou juge les critères qui ont guidé le Rapporteur spécial convaincants et raisonnables : premièrement, il faut situer le système envisagé dans le cadre institutionnel existant, qui est celui de l'ONU, même s'il est loin d'être parfait, parce que c'est le plus approprié et le plus pratique; deuxièmement, il faut exploiter au maximum les possibilités offertes par le système des Nations Unies, qu'il s'agisse des textes — la Charte des Nations Unies — ou de la pratique; troisièmement, il faut utiliser à bon

escient et respecter la compétence des organes de l'ONU susceptibles d'intervenir, à savoir l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité (organes politiques) et la CIJ (organe judiciaire); quatrième, il est utile d'apporter des innovations, acceptables par les États, d'engager ceux-ci prudemment sur la voie du développement progressif du droit en la matière. Le problème est de savoir si les procédures d'accompagnement répondent au souci de la Commission. La procédure de constatation d'un crime risque, hélas, d'être longue, lourde et complexe, alors que la perpétration d'un crime appelle une réaction rapide. Mais M. Mahiou doute qu'une solution totalement satisfaisante puisse être trouvée. Il faudra se contenter de solutions boiteuses. Pour l'État ou les États victimes d'un crime, la fiabilité et la crédibilité d'une procédure de constatation d'un crime seront jugées à l'aune de sa rapidité et de son efficacité. C'est pourquoi il conviendrait peut-être de prévoir, à côté du système proposé par le Rapporteur spécial, un système de rechange, qui pourrait être différent. Deux propositions ont été déjà faites, l'une par M. Bowett (2392^e séance), et l'autre par M. Pellet, qui méritent d'être examinées de près. Ces diverses propositions ne sont pas exclusives : il est possible de maintenir le système proposé par le Rapporteur spécial, peut-être en le simplifiant sur certains points, et d'y adjoindre une procédure plus efficace qui permettrait de mettre en œuvre rapidement certaines des conséquences pour faire cesser un crime ou atténuer ses effets.

21. Il est vrai, d'autre part, que le processus de décision faisant intervenir la CIJ est long et que la procédure de constatation des faits de la Cour n'est pas toujours satisfaisante. Mais cela n'est pas une raison suffisante pour écarter une intervention de la Cour. La Cour doit être présente, elle doit intervenir, quitte d'ailleurs à apporter des innovations à sa procédure et à poser bien évidemment le problème de sa compétence obligatoire.

22. Il est de fait qu'aucun système pratique, opérationnel dans ce domaine ne pourra être totalement satisfaisant. Ce sera nécessairement un compromis qui reflétera les forces et les faiblesses de la communauté internationale actuelle. Cela ne doit pas empêcher la Commission de proposer un certain nombre de solutions aux États — en commençant par cette phase cruciale qu'est celle de la constatation du crime et en laissant de côté pour le moment celle de la mise en œuvre des conséquences, sur lesquelles M. Mahiou compte revenir ultérieurement —, d'autant plus que la Commission n'en est qu'au stade de la première lecture et qu'elle n'a pas à rechercher d'ores et déjà la perfection.

23. M. BOWETT serait reconnaissant à M. Pellet de lui donner des précisions sur deux points : tout d'abord, si la réaction des États n'est pas soumise à une détermination judiciaire préalable de l'existence d'un crime, les États pourraient-ils, dès la première phase, mettre en œuvre non seulement les conséquences normales qui s'attachent à tout délit mais aussi les conséquences supplémentaires et spéciales qui s'attachent aux crimes ? D'autre part, dans l'hypothèse où la décision judiciaire ou l'arbitrage interviendrait *a posteriori*, quel serait l'État requérant ? M. Bowett a cru comprendre que, dans la situation envisagée, les États pourraient dès le début mettre en œuvre les conséquences punitives qui

⁴ Voir 2392^e séance, note 13.

⁵ *Annuaire...* 1992, vol. II (1^{re} partie), p. 52, doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3, par. 152.

s'attachent aux crimes et, dès lors, le requérant serait vraisemblablement l'État auquel ces conséquences auront été imposées. Si tel est bien le cas, quels seraient le ou les États défendeurs ? Pourrait-il s'agir de la communauté internationale dans son ensemble ?

24. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) tient à dire tout d'abord qu'il accueille avec le plus grand intérêt toutes les suggestions et toutes les idées qui sont formulées.

25. Pour répondre au souci de ceux qui craignent que le mécanisme envisagé dans le projet d'article 19 ne fasse obstacle à une réaction rapide des États et de la communauté internationale, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur le paragraphe 2 du projet d'article 17, qui dispose que la condition énoncée au paragraphe 5 du projet d'article 19 (à savoir qu'une décision de la CIJ à l'effet qu'un crime international a été ou est en train d'être commis réalise la condition nécessaire à la mise en œuvre, par tout État Membre de l'ONU, partie à la convention sur la responsabilité des États, des conséquences juridiques spéciales ou supplémentaires des crimes internationaux des États envisagées dans les projets d'articles 16, 17 et 18 de la deuxième partie) ne s'applique pas aux mesures conservatoires d'urgence qui seraient nécessaires pour préserver les droits d'un État lésé ou limiter le dommage occasionné par le crime international. Ces dispositions du projet d'article 17 ne sont peut-être pas entièrement satisfaisantes, mais elles répondent dans une certaine mesure aux préoccupations de ceux qui craignent que les États ne soient réduits à la passivité jusqu'à ce que la Cour ait rendu sa décision.

26. D'autre part, pour ce qui est de la lenteur des procédures devant la CIJ — qui ne manque pas de poser problème —, il ne s'agit pas d'un obstacle insurmontable. Une fois que la CIJ se sera vu attribuer un rôle approprié par une convention sur la responsabilité des États, on pourra trouver un moyen de traiter avec plus de diligence les violations reconnues comme des atteintes particulièrement graves aux valeurs essentielles de la communauté internationale. Par exemple, un plus grand nombre de juges faciliterait la mise en place d'une chambre ad hoc si les circonstances l'exigeaient.

27. L'idée de M. Pellet, selon laquelle la décision judiciaire touchant l'existence du crime pourrait intervenir *a posteriori* plutôt qu'*a priori*, ouvre aussi des possibilités qui méritent d'être étudiées.

28. En ce qui concerne le triste cas de la Bosnie, auquel M. Pellet s'est référé, le moins qu'on puisse dire c'est que la communauté internationale n'a pas montré une capacité de réaction rapide. Certains États auraient-ils été plus encouragés à agir s'il y avait eu une décision judiciaire préalable en la matière ? Il est bien difficile de le dire, mais on ne peut exclure cette éventualité. Toutefois, sous l'angle de la primauté du droit dans la communauté internationale, la meilleure solution eût été une constatation par la CIJ.

29. M. BOWETT ne pense pas qu'une augmentation du nombre des juges de la Cour résoudrait d'une quelconque manière le problème de la lenteur des procédures. Il souligne qu'il y a un certain temps déjà que la Cour est saisie d'une plainte concernant le génocide en

Bosnie-Herzégovine et qu'elle ne compte pas l'examiner du tout cette année.

30. M. PELLET dit qu'en ce qui concerne l'affaire de la Bosnie-Herzégovine, les deux parties — la Bosnie-Herzégovine, requérant, et la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), défendeur — sont pour beaucoup dans la lenteur des travaux de la Cour.

31. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet d'article 17, M. Pellet déclare vouloir y revenir en détail à une séance ultérieure. Pour l'heure, il voudrait simplement dire que ces dispositions amènent à s'interroger sur l'utilité du projet d'article 19. Est-il bien nécessaire de s'encombrer du lourd mécanisme prévu par l'article 19 alors que l'article 17 permet de faire l'essentiel, et qu'il suffirait que la Cour intervienne *a posteriori* ?

32. Répondant à M. Bowett, M. Pellet dit que son idée serait effectivement de permettre aux États, sans détermination préalable de l'existence d'un crime, de tirer non seulement les conséquences qui sont celles de tout délit, mais aussi les conséquences spéciales propres aux crimes. Justement lorsqu'il s'agit d'un crime, il est indispensable que les États puissent en tirer des conséquences particulières, dont la plus importante est celle de faire cesser le crime. En cas de crime, les États doivent pouvoir réagir vite et fort, à condition qu'ensuite ils soient tenus de se présenter devant un organe impartial qui dira si leur réaction était bien fondée et appropriée parce que, effectivement, il y avait crime, ou bien sans fondement juridique ou disproportionnée parce qu'il n'y avait pas crime.

33. Dans la deuxième phase, on se trouverait dans une situation analogue à celle prévue à l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités : toute partie au différend pourrait saisir la Cour; l'État requérant serait ou bien l'État qui ne s'accommode pas de la situation créée par le crime ou bien l'État qui n'admet pas la riposte à l'illicite, et l'État défendeur serait l'autre ou les autres États. La situation est analogue à celle qui peut se produire en ce qui concerne le *jus cogens*, c'est-à-dire que l'État demandeur peut être l'un ou l'autre État : celui qui prétend que le traité est contraire au *jus cogens* ou celui qui veut faire exécuter le traité qui a été résilié ou dénoncé unilatéralement sur la base de sa contrariété avec le *jus cogens*. Si c'est toute la communauté internationale qui réagit à un crime, il pourra y avoir cent soixante-dix États défendeurs pour un seul État requérant. Mais dans l'hypothèse d'une réaction aussi massive de la communauté internationale, on peut penser que l'État défendeur n'aurait pas le front de saisir la CIJ. On peut encore envisager le cas où les deux parties à un différend saisiraient la Cour : on serait alors en présence de vraies demandes reconventionnelles devant la CIJ. M. Pellet se réserve le droit d'affiner et de compléter ses réponses ultérieurement.

34. M. MAHIU voudrait mettre en évidence un point délicat sur lequel les membres de la Commission auront sans doute du mal à s'entendre : il s'agit de la faculté qui serait reconnue à chaque État de décider lui-même de la qualification d'un acte comme criminel. En effet, si on permet à tout État de qualifier un acte de crime et d'en tirer les conséquences, cela peut entraîner un état d'anarchie internationale. Comme l'illustre la fable « Le

loup et l'agneau », de Jean de La Fontaine, il est trop facile, pour la partie la plus forte, d'accuser à tort la partie la plus faible de la perpétration d'un crime pour justifier les sanctions qu'elle entend lui infliger. Certes, un État qui aura qualifié un acte de crime et aura appliqué les conséquences qui en découlent engagera par la suite sa responsabilité, mais, dans cette hypothèse, la question des délais jouera au détriment de l'État sanctionné comme criminel même si celui-ci n'a pas commis de crime. Peut-on admettre qu'un État accusé d'être criminel doit attendre quatre ou cinq ans que la CIJ décide finalement que l'acte en cause n'était qu'un délit mineur ? Ce point, sur lequel il n'y a pas de solution évidente, devrait faire l'objet d'une réflexion approfondie.

35. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), revenant sur la question de la lenteur des procédures de la CIJ, dit qu'il est bien conscient que cette lenteur tient en grande partie à ce que la Cour est très dépendante des parties au litige. Étant donné que l'on peut penser qu'il en irait de même dans les affaires concernant des crimes, peut-être faudrait-il envisager, comme l'a suggéré M. Bowett, la possibilité d'instituer une autorité de poursuite qui serait nommée par un organe politique et serait peut-être plus à même que les États de faire avancer la procédure. Quoi qu'il en soit de l'organe chargé des poursuites — un tel organe étant de toute façon indispensable —, le Rapporteur spécial éprouve une certaine réticence à accepter l'idée que des juges puissent être nommés par des organes politiques. Il préférerait de beaucoup les membres normalement élus de la CIJ, siégeant depuis longtemps à la Cour et ayant de ce fait expérience et prestige.

36. Revenant sur un point soulevé par M. Mahiou, le Rapporteur spécial rappelle qu'il a déjà fait part de ses doutes sur la question de savoir si l'intégrité territoriale de l'État fautif devait être préservée à tout prix (2391^e séance). M. Mahiou a cité un cas dans lequel on peut se demander si l'État concerné ne mériterait pas de se voir amputé d'une portion de son territoire pour le plus grand bien de la population concernée et de la communauté internationale dans son ensemble.

37. M. THIAM croit qu'il faut, autant que possible, respecter le principe de l'intégrité territoriale des États. Mais même si l'on pense qu'il ne faut pas appliquer ce principe absolument dans tous les cas, peut-on envisager qu'un organe judiciaire quel qu'il soit puisse ordonner l'amputation du territoire d'un État ?

38. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) déclare que c'est là une question très difficile à laquelle les membres de la Commission doivent réfléchir de manière approfondie avant de donner une réponse. Il estime que, en tout état de cause, la règle sur l'intégrité territoriale doit être appliquée non par un organe politique, mais par un organe judiciaire. Cependant, les modalités d'intervention de cet organe judiciaire sont à déterminer. De toute façon, les projets d'articles qu'il propose sur les conséquences des crimes n'envisagent pas pour la CIJ une compétence telle que la Cour puisse prendre n'importe quel type de sanction. La constatation d'un crime par la CIJ et son attribution ne sont envisagées, dans ces projets d'articles, que comme condition à la mise en œuvre, par les États eux-mêmes, des consé-

quences d'un crime, énoncées dans la future convention sur la responsabilité des États, ainsi que le précisent les projets d'articles 15 à 18.

39. Sans hésitation, M. BOWETT répond par la négative à la question posée par M. Thiam.

40. M. THIAM estime que, même si l'on pense que le respect du principe de l'intégrité territoriale des États ne doit pas, dans certains cas, empêcher l'application d'une sanction prononcée par un organe judiciaire, c'est aller trop loin que d'envisager que cet organe judiciaire puisse amputer un État d'une partie de son territoire. La Commission doit cesser de raisonner dans l'abstrait et traiter des conséquences de la responsabilité internationale dans le cadre des réalités actuelles du monde et à la lumière de l'expérience de la vie internationale.

La séance est levée à 13 heures.

2394^e SÉANCE

Vendredi 2 juin 1995, à 10 h 5

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, 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. Szekely, 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. M. BENNOUNA, faisant part de son impression générale sur le septième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/469 et Add.1 et 2), note qu'il traite avec une grande honnêteté intellectuelle d'un certain nombre de problèmes très complexes et qu'il suscitera certainement un débat fécond.

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