

Document:-
A/CN.4/SR.2395

Compte rendu analytique de la 2395e 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>)*

habilité à décider de démembrer un État en cas de menace de génocide, il n'avait pas été suffisamment clair en indiquant que ce serait à la Cour de trancher la question. Il s'agissait là d'une réponse par trop hâtive, qu'il souhaite maintenant nuancer. En fait, toute question relative à un différend territorial devra être réglée dans le cadre du Chapitre VI de la Charte des Nations Unies, notamment les Articles 33 à 38, le Conseil de sécurité devant accorder une attention particulière au paragraphe 3 de l'Article 36 ainsi qu'au rôle consultatif de la CIJ.

60. M. de SARAM dit que les nombreuses questions controversées de doctrine et de pratique étatique qui sont soulevées à propos de l'interprétation de la Charte n'ont rien à voir avec le sujet à l'étude. Les dispositions de la Charte doivent être préservées. Des questions délicates d'interprétation se posent certes, à propos desquelles les vues divergent. Puisque la Commission se réfère souvent à des cas particuliers à propos desquels peu de ses membres disposent d'informations détaillées, M. de Saram entend, dans ses propres interventions, suivre la coutume consistant à parler d'« État A », d'« État B » et d'« État C », et se référer à des situations purement hypothétiques.

61. Pour M. BOWETT, dire que le débat n'a rien à voir avec le sujet à l'étude est un euphémisme. À son avis, c'est une diversion. L'existence d'un droit à l'autodétermination et la manière de l'exercer sont affaire de jugement politique et ne relèvent pas de la décision d'une cour.

62. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) répond que, au contraire, les organes politiques et la Cour peuvent beaucoup dans le cadre du Chapitre VI de la Charte des Nations Unies. Ainsi, la Cour peut agir, le cas échéant, par la voie consultative et si, en vertu du paragraphe 3 de l'Article 36 de la Charte, le Conseil de sécurité recommande aux parties de soumettre l'affaire à la CIJ et que les parties le font, la Cour peut agir en matière contentieuse. Mais tout cela dépend tellement de la nature du différend ou de la situation qu'il est malaisé d'exprimer une opinion générale. En tout état de cause, dire que la décision est politique ne signifie pas qu'elle doit être confiée à un organe politique, point final; cela ne signifie pas non plus que l'organe politique peut prendre une décision obligatoire à propos d'une situation hypothétique comme celle à laquelle M. Mahiou s'est référé.

63. M. MAHIOU fait observer que la réponse de M. Bowett est elliptique. Le problème du droit à l'autodétermination est essentiellement un problème politique. Il est cependant des cas où une cour peut se prononcer sur ce point. Par exemple, la CIJ a été saisie de la question du droit du peuple sahraoui à l'autodétermination.

64. Le PRÉSIDENT dit qu'il serait bon que les membres de la Commission, au lieu de considérer les séances plénières uniquement comme une tribune pour faire des déclarations formelles, y procèdent aussi, à l'occasion, à des échanges de vues informels du genre de celui qui vient d'avoir lieu. Néanmoins, en sa qualité de président, il lance un appel aux membres de la Commission pour qu'ils suivent la pratique en usage et évitent de se référer à des pays précis pour illustrer leurs argu-

ments. L'intention n'est évidemment pas de porter un jugement sur telle ou telle affaire alors que tous les faits pertinents ne sont pas disponibles et que les avocats de toutes les parties ne sont pas présents, mais, en exerçant une certaine retenue à cet égard, la Commission pourra analyser les problèmes dans une atmosphère amicale et harmonieuse.

La séance est levée à 13 heures.

2395^e SÉANCE

Mardi 6 juin 1995, à 10 h 5

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Szeke-ly, M. Thiam, 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. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) tient à soumettre à la Commission quelques considérations propres, à son avis, à éclaircir certaines des questions en cours d'examen. Il lui semble en effet que certains points, qui sont tous relatifs à l'aspect institutionnel, n'ont peut-être pas été assez clairement précisés dans son septième rapport (A/CN.4/469 et Add.1 et 2) ni dans les articles qu'il propose.

2. Le premier point concerne la question de savoir comment abrégier la phase judiciaire de la procédure proposée. Certains orateurs ont exprimé leur préoccupation quant au rôle de la CIJ dans le cadre du mécanisme proposé de constat d'existence et d'attribution. Tout d'abord, on a souligné à juste titre la lenteur de la Cour à rendre ses décisions. De plus, l'attribution d'un rôle à la Cour impliquerait la compétence obligatoire de celle-ci. L'un et l'autre de ces inconvénients pourraient être évités, a-t-on suggéré, si on confiait la phase juridique à une commission ad hoc de juristes nommés par l'organe

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

politique (Assemblée générale ou Conseil de sécurité). On a cité l'exemple de la pratique de la Société des Nations.

3. Tout en admettant qu'un procédé plus rapide devrait être envisagé, le Rapporteur spécial doute fort qu'une commission de juristes nommés spécialement par l'organe politique soit vraiment la bonne solution. Certes, tout groupe nommé spécialement par l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité serait sans doute mieux à même de s'acquitter de sa tâche dans un plus bref délai, mais il serait inévitablement suspect de parti pris. Aux préoccupations exprimées, on pourrait répondre en reprenant, mais de manière différente, la méthode ad hoc suggérée. Tout d'abord, l'Assemblée ou le Conseil pourrait nommer un procureur (ministère public) ad hoc, qui, d'une part, remplirait une fonction d'enquête et, d'autre part, serait chargé de faciliter une décision rapide. Deuxièmement, le Président de la CIJ pourrait désigner, directement ou à la suite d'un vote des membres de la Cour, une chambre ad hoc de cinq juges qui serait chargée exclusivement du traitement de l'affaire considérée dès lors qu'un ou plusieurs États auraient saisi la Cour à la suite d'une résolution de l'organe politique constatant la gravité de la situation. Vu que des faits illicites aussi graves sont relativement rares, un tel dispositif pourrait suffire. Dans le cas contraire, il pourrait être envisagé à l'avenir de doter la Cour, par exemple, de cinq juges supplémentaires, de telle sorte que la constitution d'une chambre ad hoc ne fasse pas obstacle à l'accomplissement par la Cour de ses fonctions ordinaires.

4. Pour ce qui est du problème de la compétence obligatoire, le Rapporteur spécial fait observer que le caractère obligatoire de la phase judiciaire serait également inévitable, que l'on retienne la solution de la Cour ou celle d'une commission ad hoc de juristes. Cette phase devrait forcément être acceptée comme obligatoire dans le projet, quelle que soit la nature — permanente ou ad hoc — de l'organe technique appelé à se prononcer. Il importe toutefois de relever que cette compétence obligatoire serait limitée; la limitation de son étendue résulterait, dans les deux hypothèses, de l'exigence d'un « filtrage » préalable des allégations, effectué par l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité, de manière à éviter l'éventuel abus de la procédure obligatoire auquel se réfère le Rapporteur spécial dans son septième rapport. C'est pour éviter l'extension de la compétence obligatoire au-delà des crimes, et notamment aux délits, que la possibilité, pour les États, de saisir la Cour est subordonnée à la condition, visée au paragraphe 2 du projet d'article 19, d'un vote préalable à l'Assemblée ou au Conseil visant à décider, à une majorité qualifiée, que l'allégation requiert « l'attention... par sa gravité ».

5. Le deuxième point est celui de la « constitutionnalité » des paragraphes 2 et 3 du projet d'article 19, au sujet desquels certains membres ont exprimé leur préoccupation. L'un d'eux a notamment souligné que les règles de vote et de majorité, que ce soit à l'Assemblée générale ou au Conseil de sécurité, sont fixées par la Charte des Nations Unies ou par le règlement intérieur de chaque organe. Tout en estimant que ces deux paragraphes ne soulèvent pas de problèmes de constitutionnalité, le Rapporteur spécial pense qu'une indication expresse de ces

conditions dans le projet d'article pourrait ne pas être indispensable.

6. Le troisième point concerne la participation d'États « tiers » aux procédures envisagées au paragraphe 4 du projet d'article 19. Une préoccupation a été exprimée par un orateur concernant le titre de participation des États « tiers » à la procédure devant la CIJ, dans l'hypothèse visée audit paragraphe. Selon cet orateur, les États tiers devraient intervenir en vertu de l'Article 62 ou de l'Article 63 du Statut de la Cour. Le Rapporteur spécial tient à préciser, à cet égard, qu'il a délibérément exclu l'éventualité d'une intervention en vertu des Articles 62 et 63 du Statut de la Cour, car, dans ce cas, l'État intervenant n'est pas pleinement partie à l'instance. Dans l'hypothèse envisagée par le Rapporteur spécial, les États tiers devraient participer en qualité de partie « principale » à côté des États requérants originaires, sur la base du paragraphe 1 de l'Article 36 du Statut de la Cour.

7. Le quatrième point porte sur le problème délicat des « États différemment lésés ». Quelques orateurs ont justement souligné l'importance de la question de savoir si et comment on doit tenir compte, en réglant les conséquences des crimes, du fait que les États ne sont pas nécessairement lésés de la même manière ou dans la même mesure. Bien que la question ne concerne pas uniquement les conséquences des crimes, une préoccupation particulière est justifiée. La difficulté du problème n'exclut cependant pas la nécessité de traiter, dans le projet, des conséquences des crimes.

8. Avant de tenter de définir une solution, il importe de déterminer plus clairement les vraies dimensions du problème des États différemment lésés. Tout d'abord, la différence n'existe pas dans tous les cas. Ainsi que le Rapporteur spécial l'a indiqué dans son quatrième rapport², des différences marquées existent dans un cas d'agression, ou de pollution massive de l'environnement. Entre la détresse de la victime directe de l'agression ou celle de l'État dont les côtes sont affectées par les conséquences d'une pollution désastreuse de la mer, d'un côté, et le préjudice subi par des États géopolitiquement ou géographiquement très lointains, de l'autre, il y aura des degrés décroissants de préjudice matériel. Mais si le crime contre l'environnement atteint l'indivis mondial, tous les États en seront également affectés et lésés.

9. Quoi qu'il en soit de telles hypothèses, aucune inégalité de lésion ne saurait découler, entre les États, de violations — qu'elles soient « délictuelles » ou « criminelles » — d'obligations internationales relatives aux droits de l'homme, à l'autodétermination ou à la non-discrimination raciale. Sont directement affectés dans de tels cas les nationaux de l'État fautif, ou sa population, ou une minorité sur son territoire, mais pas les autres États. Cependant tous les États sont juridiquement lésés par le fait internationalement illicite, qu'il s'agisse d'un délit ou d'un crime. Contester ce point reviendrait à faire fi non seulement du problème des conséquences des crimes, mais aussi de celui des conséquences de tout fait

² *Annuaire... 1992*, vol. II (1^{re} partie), p. 1, doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3, notamment p. 47, par. 135 à 139.

illicite *erga omnes*, que ce soit un délit ou un crime. La notion de violation *erga omnes* est, au moins depuis que la CIJ a posé pour la première fois la notion d'obligation *erga omnes*, universellement acceptée, à tort ou à raison, en dépit des difficultés manifestes liées à son application.

10. Le problème qui se pose au Rapporteur spécial est donc de savoir dans quel sens les États lésés sont égaux et dans quel sens ils diffèrent du point de vue des conséquences juridiques (substantielles ou instrumentales) d'une infraction *erga omnes*, délictuelle ou criminelle. Dans quel sens sont-ils égaux ou inégaux du point de vue du droit de demander cessation-réparation et du pouvoir de réaction ? Le projet d'article 5 *bis*, proposé par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport³ et dont le Comité de rédaction est saisi depuis 1992, répondait en partie seulement à ces questions. Il répondait à la question fondamentale de savoir si tous les États sont également en droit de demander la cessation-réparation et, éventuellement, d'appliquer des contre-mesures. Par contre, la question de savoir « dans quel sens tous les États lésés diffèrent lorsqu'ils diffèrent » restait sans réponse. La réponse, provisoire, apportée par le Rapporteur spécial à cette question est que, tout en étant également habilités à demander cessation-réparation et éventuellement à prendre des contre-mesures, tous les États lésés ne sont pas nécessairement en droit de faire la demande pour eux-mêmes ou de prendre des mesures dans leur propre intérêt matériel. Plus précisément, ils sont tous en droit de demander cessation-réparation au bénéfice de chaque État lésé dans la mesure dans laquelle il est lésé et de recourir éventuellement aux sanctions. Le Rapporteur spécial estime que ce serait par une disposition de ce type que l'article 5 *bis* devrait être complété par le Comité de rédaction pour être placé dans la section initiale de la deuxième partie du projet, à laquelle il appartient. La raison pour laquelle le Rapporteur spécial n'a pas lui-même complété l'article 5 *bis* est qu'il attendait une réaction collective à cette première tentative, réaction qui, espère-t-il, ne saurait tarder. Le Rapporteur spécial incline en outre à penser, sauf correction, qu'un article 5 *bis* complété dans le sens indiqué devrait également s'appliquer, *mutatis mutandis*, en cas de crime. Une disposition dans ce sens, une fois l'article 5 *bis* complété par le Comité de rédaction, pourrait être insérée dans les projets d'articles sur les conséquences des crimes figurant dans son septième rapport.

11. Le Rapporteur spécial pense que quelques-uns des alinéas du paragraphe 1 du projet d'article 18 pourraient se révéler utiles, après leur élaboration par le Comité de rédaction, pour faire face aux problèmes liés à la multiplicité des États lésés. Les alinéas *c*, *f* et *g* pourraient notamment servir à assurer, dans l'hypothèse de crime, des formes de coopération et de coordination entre les États lésés, qui pourraient sans doute plus difficilement faire l'objet d'obligations dans l'hypothèse de délit.

12. Le cinquième et dernier point est celui de savoir si les États ne devraient pas pouvoir mettre en œuvre les conséquences juridiques d'un crime avant le constat judiciaire d'existence ou d'attribution. Le Rapporteur spé-

cial a pris bonne note de la suggestion faite par un membre de la Commission, selon laquelle la procédure judiciaire de constat d'existence ou d'attribution énoncée dans le projet d'article 19 devrait suivre, et non précéder la mise en œuvre, par les États, des conséquences des crimes définies dans les projets d'article 15 à 18. Vu l'importance de cette question, le Rapporteur spécial tient à ce qu'elle soit très soigneusement explorée par les membres de la Commission, et, à cet égard, il juge nécessaire de relever trois points essentiels qui ont peut-être échappé à l'attention des contradicteurs.

13. Le Rapporteur spécial souhaite tout d'abord qu'en considérant ladite suggestion, par comparaison avec la solution qu'il propose, l'on tienne dûment compte des dispositions du paragraphe 2 du projet d'article 17, concernant les mesures conservatoires d'urgence, ainsi que des alinéas *f* et *g* du paragraphe 1 du projet d'article 18. Ces dispositions devraient pouvoir apaiser le souci d'assurer, surtout dans certains cas, une mise en œuvre aussi rapide que possible des conséquences du crime. Deuxièmement, le Rapporteur spécial pense que l'abrégement de la procédure judiciaire de constat qu'il a proposé pourrait accélérer la procédure et, partant, diminuer la préoccupation en question. Le Rapporteur spécial tient enfin à ce que l'on n'oublie pas que, dans tous les cas de crime, bien que les États lésés doivent attendre, après la décision d'un organe politique, un constat judiciaire pour mettre en œuvre les conséquences des crimes, à savoir les conséquences supplémentaires ou spéciales visées dans les projets d'articles 15 à 18 proposés dans le septième rapport, ils sont naturellement en droit de mettre en œuvre, sans attendre la réalisation de la condition visée dans le projet d'article 19, les conséquences juridiques qui découlent des articles 6 à 14 de la deuxième partie, et qui sont applicables aux délits, car, dans la plupart des cas, un crime inclut également un délit.

14. En guise de conclusion, le Rapporteur spécial invite instamment les membres de la Commission à réfléchir à toutes ces questions et à apporter, le cas échéant, leur contribution à une modification du projet d'article 19, qui fasse notamment apparaître plus clairement que le régime des conséquences spéciales des crimes est sans effet brutal, négatif, sur la capacité de réagir, à temps, aux délits.

15. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA rappelle que le débat qui s'est instauré lors de la quarante-sixième session de la Commission sur le sixième rapport sur la responsabilité des États avait cristallisé les interventions autour de deux courants. Le courant pessimiste, négateur de toute pertinence de l'éclatement du fait internationalement illicite en deux catégories, constituées des délits et des crimes, a cherché à dissuader le Rapporteur spécial de s'engager dans la voie d'un régime spécifique des crimes d'État. Le courant optimiste, dont se réclame M. Pambou-Tchivounda, considère que la différenciation matérielle de l'illicite est une création et un acquis de la Commission, et qu'il appartient à celle-ci de la gérer à travers une projection normative qui viendrait consacrer le particularisme de la criminalité d'État. À la session en cours, la Commission est saisie du septième rapport du Rapporteur spécial et doit exprimer, toutes tendances confondues, sa gratitude à son auteur. Ce rapport mérite

³ Ibid., p. 52, par. 152.

d'être accueilli favorablement en dépit des imperfections dont il souffre à maints égards. Certains orateurs ont relevé ces imperfections sans toutefois suffisamment souligner les difficultés inhérentes au sujet, qui sont essentiellement de trois ordres.

16. La première difficulté, de nature méthodologique, tient à l'ordre retenu par la Commission elle-même pour le traitement des conséquences du fait internationalement illicite considéré dans sa double composante, délictuelle et criminelle. Or, cet ordre-là n'a pas épousé la ligne suivie dans le libellé de l'article 19 de la première partie⁴ pour la définition des crimes et des délits, et se situe plutôt à l'opposé. On peut concevoir que, par souci de commodité et de pragmatisme, la Commission ait adopté une démarche conforme à celle de Descartes dans son *Discours de la méthode*, celle consistant à considérer un sujet en allant du plus simple au plus complexe de ses aspects. Mais cela n'est concevable que dans une certaine mesure, et le bon sens recommande plutôt le contraire. En effet, l'adaptation d'un régime des crimes pré-existant aurait certainement rendu plus aisée la tâche du Rapporteur spécial si celle-ci avait consisté dans l'élaboration du régime des délits.

17. La deuxième difficulté, d'ordre technique, rend la Commission, face à la question des conséquences des crimes, prisonnière de son héritage, celui de la première partie de son projet d'articles⁵, qui n'a pas manqué d'être lui-même affecté par l'héritage du droit des traités. Sans doute, l'ouverture méthodologique amorcée dans le générique du fait internationalement illicite s'inscrit-elle dans le mouvement de développement progressif que la Commission a voulu imprimer au droit international de la responsabilité des États en cours de codification. Il n'en reste pas moins qu'en le rendant multilatéral, dans la ligne de ce double héritage, elle a transformé les bases fondamentales d'un mécanisme qui, dans son esprit et dans son essence, reste bipolaire. Cela est à l'évidence source de problèmes. En particulier, l'« universalisation du statut d'État lésé », visée dans le septième rapport, a politisé le dossier.

18. La troisième difficulté est précisément d'ordre politique. La matière visée aux paragraphes 2 et 3 de l'article 19 de la première partie, qu'il s'agisse de l'obligation essentielle sujette à violation ou du résultat de cette violation, est de nature politique. Les enjeux qui motivent les acteurs, suscitent les réactions ou déterminent les comportements ne sont que la traduction de cette nature politique du crime d'État. Les crimes d'État sont des faits internationalement illicites d'essence politique. M. Pambou-Tchivounda ne peut se faire à l'idée que tant avant qu'après 1976 la Commission en ait eu une perception différente, car c'est ce qui explique la fracture qui la divise sur le principe et la pertinence d'un régime spécifique aux crimes d'État. Il ne peut admettre que cette fracture soit un dérivé de la distinction entre conséquences substantielles et conséquences instrumentales, laquelle rappelle plutôt les rapports très étroits qu'entre-tiennent le droit et la politique dans les relations internationales. Face à ces rapports, comment imaginer un sys-

tème d'arbitrage, trouver des mécanismes de rééquilibrage qui restituent au droit sa place sans que soit mino-rée ou méconnue celle de la politique : c'est l'objet de la mission confiée au Rapporteur spécial.

19. Celui-ci propose un schéma acceptable, même s'il doit être réécrit, amélioré ou corrigé par la Commission. M. Pambou-Tchivounda tient à apporter sa contribution au débat en formulant un certain nombre d'observations relatives, d'une part, à l'exposé des motifs et, d'autre part, aux éléments du dispositif.

20. L'exposé des motifs, qui constitue l'essentiel du septième rapport, concerne aussi bien l'aspect normatif que l'aspect institutionnel — les deux étant au demeurant intimement liés — des conséquences des crimes internationaux. M. Pambou-Tchivounda souhaite d'emblée faire une observation sur une question qui a donné naissance à un débat dans lequel le Rapporteur spécial a peut-être une part de responsabilité, et qui est celle de la terminologie. Le Rapporteur spécial a certainement voulu donner un sens à la notion de faute et d'État fautif, qui revient comme un refrain dans presque tous les paragraphes du septième rapport. M. Pambou-Tchivounda s'interroge sur les raisons de cette résurgence de la notion de faute, dont certains se sont saisis pour y trouver le critère de qualification du crime et, donc, de distinction entre les deux catégories de faits internationalement illicites visés à l'article 19 de la première partie. Il ne partage pas cette interprétation, car l'article 19 est clair. Le fait internationalement illicite est considéré comme une catégorie générique. Le crime est un fait internationalement illicite, le délit aussi. Dans les deux cas de figure, ce qui compte, c'est la violation d'une obligation internationale. Peu importe l'intention supposée être à la base de la violation. La qualification du crime ne saurait donc se faire en fonction de l'intention fautive de son auteur, car on ne la connaît pas. Le débat qui s'est instauré sur ce point paraît donc dépourvu d'intérêt.

21. Le septième rapport laisse en outre perplexe sur l'option prise par son auteur d'évoquer assez tardivement, sous la rubrique intitulée « Le rôle capital des institutions internationales », l'énumération des crimes types figurant au paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie. M. Pambou-Tchivounda se demande si un rappel de cette énumération qui serait intervenu beaucoup plus tôt, c'est-à-dire après l'introduction, n'aurait pas permis au Rapporteur spécial de donner un éclairage sur les ambiguïtés rédactionnelles ou substantielles des paragraphes 2 et 3 dudit article 19 ou, à tout le moins, sur une question posée dans son sixième rapport⁶ où il estimait très probable que la question surgirait de savoir si la liste a jamais été et est actuellement la plus satisfaisante. De l'avis de M. Pambou-Tchivounda, cette question constitue une de celles qui privent le sujet d'espace et de perspective, et donnent l'impression de tourner en rond.

22. La référence aux « règles du droit international en vigueur », au paragraphe 3 de l'article 19, est pertinente pour la qualification et le dépassement de l'énumération des crimes, l'adverbe « notamment » indiquant bien, par

⁴ Voir 2391^e séance, note 8.

⁵ Voir 2394^e séance, note 4.

⁶ Voir 2393^e séance, note 3.

ailleurs, que cette énumération ne se veut pas exhaustive. Elle est pertinente parce que l'établissement de ces règles-là — qu'elles soient d'origine coutumière ou conventionnelle, qu'elles touchent le nouveau droit de la mer ou le droit des communications internationales, par exemple — à partir de la jurisprudence (affaire *Oscar Chinn*⁷, affaire du *Détroit de Corfou*⁸) est de nature à révéler lesquelles de ces règles énoncent des obligations essentielles pour la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la communauté internationale, et cette entreprise est tout à fait à la portée de la Commission, sinon en séance plénière du moins au Comité de rédaction.

23. Le septième rapport suscite par ailleurs quelques interrogations touchant certaines modalités concrètes de l'obligation générale de réparer, et la méthode consistant à transposer au régime des crimes tous les éléments du système applicable aux délits. Deux facteurs sont essentiels à cet égard, à savoir l'objet de la violation, c'est-à-dire le type de crime commis, et la détermination préalable du bénéficiaire de la réparation. Le premier facteur va révéler les limites de la restitution en nature, voire de l'indemnisation, en cas de crime, et le second va peser de tout son poids sur la justification de la qualité pour agir dans le cadre d'une instance judiciaire aux fins de réparation. Mais la distinction entre des États directement lésés et d'autres qui ne le seraient qu'indirectement ne relativise-t-elle pas les notions mêmes de communauté internationale et de crime ? Elle relativise les éléments fondamentaux de la définition du crime, dans la mesure où il s'agit de questions de fond qui vont se poser d'abord *a priori*, au niveau de l'instance de qualification du crime, avant de se poser *a posteriori*, en raison des implications concrètes de cette qualification. Le principe de la qualification préalable du crime et de son attribution à un État constitue la clé de voûte du régime des crimes en cours d'élaboration, et le Rapporteur spécial ne propose pas seulement la théorie de ce principe, mais une formule quant à son aménagement technique, formule qui peut et doit être — le Rapporteur spécial en convient — remaniée et corrigée par la Commission.

24. Le postulat qui est à la base du raisonnement du Rapporteur spécial, et qui devrait recueillir l'adhésion de la Commission, est que, dès lors que la notion de crime constitue une catégorie juridique, il est logique que l'appréciation de la correspondance entre les situations de fait, c'est-à-dire les crimes allégués, et la définition des crimes dans l'article 19 puisse et doive échoir à un organe judiciaire plutôt qu'à un organe politique. Il s'agit en effet d'une qualification juridique, par rapport à une norme préexistante : la définition figurant dans l'article 19. Dans le cadre du système des Nations Unies, le Rapporteur spécial préfère un recours à la CIJ plutôt qu'à l'Assemblée générale ou au Conseil de sécurité. Les insuffisances de la CIJ ont été relevées par plusieurs orateurs, mais pour justifier telle ou telle formule alternative plus que pour exprimer une opposition générale et catégorique à celle proposée par le Rapporteur spécial. M. Pambou-Tchivounda n'a pas d'idées préconçues sur cette formule, mais trois points lui semblent importants. En premier lieu, la Commission doit prendre garde au

risque de glissement de l'univers de la réparation à celui de la sanction, d'un système « indemnitaire » à un système « sécuritaire ». Les possibles chevauchements de compétences entre tel ou tel organe sont liés à ce risque. En deuxième lieu, le manque de célérité de la Cour ne constitue pas un argument convaincant, en ce sens que le règlement judiciaire de tout litige né de la violation d'un intérêt juridiquement protégé est davantage marqué par la lenteur que par la célérité. Les exemples de la Bosnie et du Rwanda ou l'affaire du *Détroit de Corfou*, où s'ébauchait déjà la perspective que la Commission explore aujourd'hui, sont là pour en témoigner. Enfin, dans la perspective du dépassement de l'énumération faite dans l'article 19, il serait peut-être intéressant d'envisager le recours à des juridictions internationales existantes, soit au niveau régional (dans le domaine des droits de l'homme, par exemple), soit dans le cadre de régimes particuliers (celui du nouveau droit de la mer, notamment), qui énoncent çà et là des obligations *erga omnes*, c'est-à-dire des obligations dont la violation constitue un crime au sens du paragraphe 2 de l'article 19.

25. Pour ce qui est des différents éléments du dispositif proposé par le Rapporteur spécial dans son septième rapport, le projet d'article 15 ne semble soulever aucun problème particulier. Le projet d'article 16, en revanche, et son paragraphe 2, en particulier, amènent à se demander à quel moment intervient la désignation de l'État lésé et si la restitution en nature est concevable dans tous les cas. Il s'agit, au fond, de la question de l'étendue de la compétence de l'instance de qualification du crime. En d'autres termes, l'attribution d'un crime à un État comporte-t-elle, de façon implicite et incidente, la détermination du « cercle des États lésés » ? Si oui, un tel dualisme vaut-il pour tous les crimes ? Il serait en tout état de cause préférable d'insérer, au paragraphe 2 du projet d'article 16, l'expression « le cas échéant » après « obtenir ». Le projet d'article 17 pose deux séries de problèmes, d'articulation et de clarification. Dans son articulation avec le projet d'article 16, il est marqué du sceau de l'indétermination quant au titulaire du droit de recours aux contre-mesures. Le Rapporteur spécial pourrait notamment clarifier, lors des réunions du Comité de rédaction, les divers emplois des expressions « tout État », « tout État lésé » et « tous les États ». Dans le même ordre d'idée, les mesures conservatoires sont-elles demandées par tous les États ou par tel ou tel État seulement et sur quelles bases ? Le droit de recourir à des contre-mesures crée également un rapport de correspondance entre le projet d'article 17 et le projet d'article 18. L'application des dispositions des deux articles est en effet subordonnée à la même condition de qualification préalable du crime, ce qui pose la question de savoir si la mise en œuvre des obligations énoncées dans le projet d'article 18 ne participe pas du recours aux contre-mesures. Dans la négative, la mise en œuvre de ces obligations est-elle laissée à l'appréciation discrétionnaire des États ou bien intervient-elle sous supervision de la communauté internationale ? Mais alors, qui serait l'arbitre ? Le projet d'article 19, enfin, qui est la clé de voûte du dispositif, peut et doit, dans le même souci de clarté, être remanié, notamment dans ses paragraphes 2, 3 et 4. La Commission devrait en tout état de cause accueillir favorablement le septième rapport et, avec le

⁷ Arrêt, 1934, C.P.J.I. série A/B, n° 63, p. 65.

⁸ Voir 2381^e séance, note 9.

concours du Rapporteur spécial, homme libre et peu doctrinaire s'il en est, clarifier tous les éléments qui lui permettraient d'élaborer un texte aéré et rationnellement acceptable, dans l'intérêt de la communauté internationale tout entière.

26. M. ROSENSTOCK, réagissant à l'exposé fait en début de séance par le Rapporteur spécial, estime que la Commission fait fausse route en voulant édifier la deuxième partie du projet sur un texte, l'article 19 de la première partie, qui est caractérisé par d'innombrables tournures malencontreuses, voire absurdes, comme celle qui définit clairement le délit international comme étant tout fait internationalement illicite qui n'est pas un crime au sens du paragraphe 2 du même article, interdisant par là même, face à un crime, le type de réaction possible face à un délit. Quant aux problèmes « constitutionnels » relevés par d'autres intervenants, tout dépend de ce que le Rapporteur spécial compte supprimer dans ses propositions, mais les problèmes en question ne se limitent pas aux Articles 18 et 27 de la Charte des Nations Unies : ils concernent également les Articles 12, 24 et 39. Le mode de scrutin proposé par le Rapporteur spécial associe en réalité les aspects négatifs des deux systèmes pour créer une sorte de monstre. Pour ce qui est de la commission de juristes qui ferait office de ministère public, s'il s'agit, pour l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité, de créer un organe subsidiaire chargé de poursuivre un État devant la CIJ, cette voie est à déconseiller vivement. Rien donc, dans les nouvelles propositions du Rapporteur spécial, ne guérit le vice rédhibitoire de cette pure construction de l'esprit, qui réside dans le fait que les États n'accepteront pas la compétence obligatoire de la Cour. Le Rapporteur spécial fait preuve d'une créativité certaine, mais qui semble dénoter surtout une volonté de conserver à tout prix cette construction artificielle et un refus de voir qu'elle ne mène nulle part. L'expérience du Conseil de sécurité, notamment depuis la question concernant la situation en Rhodésie du Sud⁹, montre bien que les problèmes de menace contre la paix et la sécurité internationales peuvent être réglés sans qu'il soit besoin de recourir à ce fruit de l'imagination qu'est la notion de crime des États. La vraie question demeure celle de savoir à quoi va servir cette construction : existe-t-il des faits que la communauté internationale pourrait raisonnablement considérer comme crimes des États et qui ne représentent pas des menaces contre la paix et la sécurité internationales ? À l'évidence, il ne peut s'agir que de cas marginaux, qui peuvent d'ailleurs être traités en tant que violations d'obligations *erga omnes*, moyennant un approfondissement des notions d'États directement ou indirectement lésés. Il faut donc répondre à la question de savoir pourquoi la Commission devrait construire tout cet édifice pour des cas marginaux au risque, ce faisant, de ne pas achever la première lecture dans les délais qu'elle s'est impartis, d'autant que le texte auquel elle aboutirait en fin de compte n'est susceptible de contribuer ni au progrès du droit international ni à la promotion de la paix et de la sécurité internationales.

⁹ Résolution 277 (1970) du Conseil de sécurité, en date du 18 mars 1970.

27. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) juge l'intervention de M. Rosenstock déplacée, dans la mesure où la Commission est en train d'examiner la manière dont le Rapporteur spécial s'est acquitté de la mission qu'elle lui a confiée à la session précédente. Le Rapporteur spécial a beaucoup travaillé pour établir son rapport qui, comme tout rapport, n'est certainement pas parfait et doit être amélioré par la Commission. Que M. Rosenstock soit contre l'article 19 de la première partie, c'est son affaire, mais il n'est pas en droit d'exiger que la Commission examine la question de savoir s'il faut conserver l'article 19 ou s'il faut traiter le problème des conséquences des faits internationalement illicites qualifiés de crimes en vertu dudit article.

28. M. MAHIU dit qu'il y a, au sein de la Commission, des opinions différentes sur la notion de crime et sur l'article 19 de la première partie. D'un point de vue logique, la question pourrait se poser de savoir s'il faut d'abord tirer les conséquences des crimes pour revenir ensuite sur l'article 19, mais la Commission, au stade actuel de ses travaux, est en train d'examiner ces conséquences. Il faut donc que, sans préjuger les réactions des États, elle saisisse ceux-ci des conséquences qu'elle tire des crimes et leur laisse le soin de se prononcer sur ce point et, par voie de conséquence, sur l'article 19. Comme il semble difficile de parvenir à un consensus, la Commission pourrait peut-être, à l'issue de la première lecture, faire à l'Assemblée générale et aux États non pas une proposition unique, mais une proposition à deux variantes, voire deux propositions distinctes, l'une prévoyant que la constatation du crime serait le fait des États, et l'autre, qu'elle reviendrait à un mécanisme qui constaterait l'existence (ou la non-existence) du crime et statuerait sur la légalité des conséquences qu'en tireraient les États ou toute autre institution.

29. M. HE tient d'abord à remercier le Rapporteur spécial pour le rapport érudit et fouillé qu'il a soumis à la Commission, assorti de recommandations sur la marche à suivre, qui portent la marque de sa profonde conviction.

30. Après mûre réflexion, M. He doit reconnaître, à regret, que le schéma envisagé par le Rapporteur spécial risque de ne pouvoir être mis en pratique, nonobstant l'ingéniosité, l'audace et l'imagination de ses idées, de ses démarches et de son raisonnement. Il craint que le fossé entre l'idéal et la réalité demeure énorme et que, de ce fait, les travaux de la Commission n'aboutissent à rien, dans la mesure où les projets d'articles, même s'ils pouvaient être acceptés par certains États sous forme de convention, ne pourraient pas avoir d'effet sur la compétence des organes de l'ONU, telle qu'elle est définie par la Charte.

31. La question cruciale concerne l'emploi de l'expression « crime d'État » en droit international, dans un sens autre que celui qu'il a en droit interne — emploi qui ne manquerait pas de préoccuper la plupart des secteurs de l'opinion publique internationale.

32. Il est largement admis que les États ne commettent pas de crime : ce sont les individus qui en commettent. Selon le droit international, l'État est constitué de certains éléments fondamentaux qui sont le territoire, la population et les organes de gouvernement. Si l'État devait

être réputé sujet agissant auteur d'un crime, on pourrait se demander si ses principaux éléments constitutifs devraient être considérés comme commettant un crime. Pour le territoire ou la population pris au sens absolu, la réponse est négative. Pour les personnes morales, dont les organes de gouvernement, il est douteux qu'elles puissent être tenues pour sujets agissants auteurs d'un crime. Ce problème a été réglé par les États de diverses manières. En tout cas, l'État lui-même a été exonéré de la responsabilité pénale, car lui seul est fondé à punir et il ne peut se punir lui-même.

33. Par extrapolation, il est difficile de voir qui, dans une communauté internationale de quelque cent quatre-vingt-quatre États également souverains, tous dotés du pouvoir de punir, pourrait exercer ce pouvoir sur d'autres États souverains. Certes, la Charte des Nations Unies confie au Conseil de sécurité le pouvoir de maintenir la paix internationale, mais elle ne lui confère aucune fonction juridique ni pénale à l'égard des États. La CIJ est l'unique organe judiciaire permanent chargé de connaître des différends, mais sa compétence repose sur l'acceptation volontaire des États. Dans ces conditions, il serait difficile d'imaginer comment l'appareil de l'ONU pourrait être exploité de la manière conçue par le Rapporteur spécial.

34. Revenant à la thèse selon laquelle ce sont les individus, et non les États, qui peuvent commettre des crimes, M. He dit qu'en un sens, l'État peut être considéré comme un instrument dont des individus peuvent se servir pour perpétrer des crimes. Ainsi, la responsabilité pénale incombe aux individus, et les crimes sont le fait d'individus. Des personnes qui sont à la tête de l'État peuvent utiliser le territoire, les ressources, la population et les organes de gouvernement de l'État pour perpétrer des faits internationalement illicites à des fins criminelles. De plus, comme l'a souligné M. de Saram (2394^e séance), employer le mot « attribution » pour signifier qu'un État a l'obligation de réparer les dommages causés par ses fonctionnaires ou ses agents est une chose, mais accoler l'étiquette infamante de « criminel » à toute la population d'un État en la rendant responsable du comportement de certains de ses dirigeants en est une autre. Cela n'est guère juste pour la population de l'État fautif et ne peut se justifier.

35. C'est pourquoi il a été avancé que, si l'objectif premier est de dissuader, le meilleur moyen de l'atteindre est d'attribuer la responsabilité pénale aux individus de l'État fautif qui ont décidé de commettre le fait illicite. Imputer une responsabilité pénale à l'État, entité abstraite, aurait pour effet d'amoindrir l'effet de dissuasion exercé sur les individus pénalement responsables.

36. Pour ce qui est de la pratique internationale, M. He rappelle que les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo ont jugé et châtié des individus en tant que dirigeants ayant commis des crimes contre la paix et contre l'humanité. Le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie¹⁰ et le Tribunal international pour le Rwanda¹¹ ont compétence pour connaître non pas des « crimes » d'État, mais des crimes d'agression ou de génocide perpétrés par des indi-

vidus. De plus, le projet de statut pour une cour criminelle internationale et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité s'appliquent aussi à des individus. En conséquence, la proposition d'imputer des « crimes » à des États ne reflète pas la pratique étatique contemporaine.

37. La notion de « crime » visée à l'article 19 de la première partie empiète sur le champ des règles primaires et entraîne la Commission au-delà de son rôle, qui devrait être de définir les obligations secondaires qu'entraînerait toute violation de règles primaires. En conséquence, persister à examiner les conséquences juridiques d'une notion contestable, à savoir celle de « crime » d'État, ne ferait que prolonger les débats et détourner la Commission de la tâche importante qui lui incombe, qui est d'élaborer un ensemble de règles sur la responsabilité des États.

38. M. He déclare que, si la notion de « crime » était introduite dans le projet d'articles sur la responsabilité des États, il faudrait alors clairement préciser le mécanisme judiciaire de constat d'un crime. À cet égard, le Rapporteur spécial a proposé, dans le projet d'article 19 dont la Commission est saisie, que les principaux organes de l'ONU, à savoir l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité et la CIJ, prennent de conserve, dans l'exercice de leurs rôles respectifs, l'importante décision de mettre en œuvre les dispositions spéciales relatives aux conséquences juridiques des crimes. Cette proposition, qui ne manque ni d'audace ni d'imagination, semble séduisante. Mais il faut rappeler que le Conseil comme l'Assemblée sont des organes politiques, dont les mandats sont définis dans la Charte des Nations Unies : la fonction exercée par le Conseil au titre du maintien de la paix et de la sécurité internationales est purement politique et n'a rien à voir avec une décision de justice, et l'Assemblée a, elle aussi, un rôle politique, limité à des délibérations et à des recommandations. L'idée de laisser au Conseil ou à l'Assemblée le soin de dire si un « crime international », en raison de sa gravité, requiert l'attention de la communauté internationale revient, en fait, à faire intervenir le Conseil ou l'Assemblée dans la sphère juridique en leur permettant d'exercer de facto une fonction judiciaire qui devrait appartenir ipso facto à un organe judiciaire international. Il convient donc d'examiner plus avant la question de savoir si pareille proposition est conforme à la Charte. Il s'agit en outre d'une question qui concerne l'interprétation de la Charte, et qui dépasse donc le mandat de la Commission.

39. Quant au renvoi à la CIJ, M. He trouve l'idée bonne, mais comme M. Bowett l'a signalé (2392^e séance), le problème est que la Cour prend généralement beaucoup de temps, parfois plusieurs années, avant de se prononcer. C'est cet inconvénient qui a conduit le Rapporteur spécial à proposer d'accroître le nombre de ses juges. Mais, outre qu'elle ne permettra pas d'accélérer les travaux de la Cour, cette proposition suppose un amendement de la Charte des Nations Unies et du Statut de la Cour, ce qui n'est pas de la compétence de la Commission.

40. M. He rappelle avoir été de ceux qui, à la session précédente, ont proposé que les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite soient considérées à

¹⁰ Voir 2379^e séance, note 5.

¹¹ Ibid., note 11.

partir de la distinction, non pas nécessairement entre crime et délit, mais entre faits internationalement illicites quantitativement moins graves et plus graves. Cela permettrait peut-être à la Commission de sortir du dilemme dans lequel elle se trouve. Or, le Rapporteur spécial insiste pour traiter des conséquences juridiques des « crimes d'État » séparément, faisant ainsi reposer les nouveaux projets d'articles sur une base contestable. Dans ces conditions, M. He réserve sa position sur les projets d'articles 15 à 20 proposés dans le septième rapport, mais il souhaite au passage formuler certaines observations à leur sujet.

41. Les projets d'articles sur la responsabilité des États devraient être fondés sur le principe de l'égalité souveraine des États, et exclure les conditions excessives qui portent atteinte aux règles et principes du droit international relatifs à la protection de la souveraineté, de l'indépendance et de la stabilité de l'État fautif. Mais ces limitations ont été à dessein omises dans le projet d'article 16. Celui-ci prévoit aussi que tout État est en droit d'exiger une réparation intégrale. Étant donné qu'en cas de « crime » tous les États sont des États lésés, cela signifie-t-il que tous les États ont le droit de demander une réparation intégrale, sans qu'il soit tenu compte des ressources limitées de l'État fautif ? Faudrait-il prévoir une distinction entre États lésés et États en droit d'exiger réparation, comme on en a établi une entre États directement lésés et États indirectement lésés ? La logique qui sous-tend cet article semble contestable.

42. Les dispositions sur la restitution en nature, la satisfaction et les garanties de non-répétition soulèvent aussi certaines difficultés.

43. Enfin, M. He souligne qu'il est important de maintenir un certain équilibre entre le développement progressif du droit international et sa codification. Tout en essayant de s'abstraire des sombres réalités de manière à promouvoir le développement progressif du droit international, la Commission doit se garder de viser un idéal trop éloigné de la réalité, sauf à produire quelque chose d'inacceptable pour les États et, partant, de vain. Il faut aussi assurer la cohérence entre le droit international et la pratique étatique. La démarche envisagée consistant à faire du régime de la responsabilité internationale un régime parallèle à celui de la Charte des Nations Unies, ou complémentaire à celui-ci, semble trop ambitieuse pour pouvoir réussir. Il vaudrait mieux que la Commission, pour s'acquitter du mandat qui lui a été confié, s'entienne à l'élaboration d'un régime d'obligations secondaires sur la responsabilité des États, ce qui est déjà une tâche ardue et complexe. Pour des raisons d'ordre pratique, M. He souscrit à la proposition que certaines délégations ont formulée à la Sixième Commission, lors de la quarante-neuvième session de l'Assemblée générale, tendant à reporter l'examen de la question des conséquences juridiques des crimes internationaux à la deuxième lecture¹². Cette proposition aboutirait à laisser dans le projet d'articles un vide qui n'est guère souhaitable, mais elle permettrait de résoudre le dilemme actuel.

¹² Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Sixième Commission, 25^e séance, par. 4.*

44. M. ROSENSTOCK relève que le Rapporteur spécial est libre de juger comme bon lui semble ses suggestions, observations, questions ou analyses, mais il lui saurait gré de ne pas se livrer à une polémique *ad hominem*.

45. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) s'est engagé non dans une polémique *ad hominem*, mais dans une discussion visant à répondre à ce qu'il considère comme des suggestions hors de propos. M. Rosenstock sort du cadre du débat lorsqu'il s'interroge sur la question de savoir si l'article 19 de la première partie, ou tout autre article du projet, doit traiter des crimes. Il s'agit, à ce stade, de trouver des solutions pour la mise en œuvre des conséquences des crimes, et non de discuter la question de savoir si l'article 19 de la première partie, tel qu'il a été adopté par la Commission en première lecture, doit ou non être maintenu.

46. L'argument du temps ne tient pas. Si les projets d'articles à l'étude sont renvoyés au Comité de rédaction avec toutes les observations et propositions formulées en séance plénière à leur sujet, le Comité pourra s'atteler à leur examen à la session en cours, ou à la suivante. Le Rapporteur spécial ne voit pas pourquoi la Commission devrait revenir chaque fois sur l'emploi du mot « crime », adopté dans l'article 19 de la première partie, qui n'a pas été choisi par lui et sur lequel il n'insiste pas particulièrement. Il n'a pas non plus l'intention de proposer que telle ou telle conséquence ait ou non un caractère punitif. Il s'est borné à analyser les conséquences supplémentaires ou spéciales des crimes, et les moyens de les mettre en œuvre. La Commission, elle, est appelée à en discuter à cette session et à sa session suivante, et à essayer, au moins, de mettre au point les projets d'articles pertinents. La perte de temps résulte des tentatives malvenues de certains membres, visant à supprimer au préalable l'article 19 de la première partie.

47. M. SZEKELY est reconnaissant au Rapporteur spécial du courage dont il a fait montre en plaçant le renforcement de la primauté du droit dans les relations internationales au-dessus du réalisme froid, calculateur et égoïste des intérêts individuels des États.

48. Dans son excellent septième rapport, le Rapporteur spécial pose deux problèmes interdépendants que soulève la distinction entre délit international et crime international : il s'agit, premièrement, du problème normatif de la détermination des conséquences spéciales ou supplémentaires des crimes par rapport aux conséquences des délits, et, deuxièmement, du problème institutionnel de la désignation de l'entité ou des entités appelées à déterminer ou à mettre en œuvre ces conséquences spéciales ou supplémentaires. Résolument favorable à la distinction entre délit international et crime international, M. Szekely est par conséquent favorable à l'aggravation des conséquences des crimes par rapport aux conséquences des délits. Pour la même raison, il est favorable également à l'intervention d'institutions internationales qui détermineraient qui a commis un crime international, et mettraient en œuvre les conséquences spéciales ou supplémentaires de ce crime, ce qui permettrait de prévenir, ou du moins de réduire les possibilités d'arbitraire qui seraient plus probables si des États, pris individuellement, devaient le faire hors de tout contrôle.

49. Il est évident, donc, que le Rapporteur spécial a eu à relever le grand défi de concevoir un schéma crédible qui permette de constater d'une façon juridiquement objective l'existence d'un crime et de décider de son impu-

50. Le Rapporteur spécial commence à construire ce schéma dans le projet d'article 15, en proposant le régime des conséquences substantielles et instrumentales supplémentaires — régime qui, de l'avis de M. Szekely, devrait s'ajouter au régime des conséquences juridiques qu'entraîne un délit, et non être « sans préjudice » de celui-ci. Et c'est dans le projet d'article 16 que le Rapporteur spécial apporte la première adaptation, en choisissant d'aggraver, en cas de crime, les conséquences d'un délit : l'État auteur d'un crime ne serait pas admis au bénéfice des exceptions visées aux alinéas *c* et *d* de l'article 7, qui prévoient que la restitution en nature est due dès lors et pour autant qu'elle

n'impose pas [à l'État auteur du fait illicite] une charge hors de toute proportion avec l'avantage que l'État lésé gagnerait en obtenant la restitution en nature plutôt que l'indemnisation,

ou qu'elle

ne menace pas sérieusement l'indépendance politique ou la stabilité économique de l'État qui a commis le fait internationalement illicite, alors que l'État lésé ne serait pas affecté dans la même mesure s'il n'obtenait pas la restitution en nature¹³.

51. S'agissant du premier cas, M. Szekely convient que le critère doit être que l'État auteur doit, dans toute la mesure possible, rétablir un état de choses dont le maintien est essentiel pour la communauté internationale, quand bien même cela représenterait pour lui une charge très lourde. S'agissant du second, il juge raisonnable de prévoir que la restitution en nature imposée à l'État auteur sera limitée par la sauvegarde des intérêts vitaux de sa population. Sur ce point, M. Szekely se demande s'il est possible que l'État subisse des conséquences économiques « sérieuses » sans que les intérêts vitaux de sa population soient mis en péril. Dans la pratique, il est probable que ces intérêts vitaux seront sérieusement affectés par le crime de l'État et que ce sera la population, toujours la plus faible et la plus vulnérable, qui paiera le prix du crime ou en subira le châtement, et non pas tant directement les personnes physiques ou les groupes de personnes physiques qui contrôlent le gouvernement ou prennent les décisions. De même, du fait de la charge disproportionnée que représente la restitution en nature par rapport à l'indemnisation, l'exception aux limitations énoncées à l'alinéa *c* de l'article 7, qui est visée dans le projet d'article 16, peut, dans la pratique, porter davantage atteinte aux intérêts vitaux de la population qu'à ceux des fonctionnaires qui, à travers les actes qu'ils ont commis sous le couvert des prérogatives de la puissance publique, ont conduit l'État à commettre un crime international. C'est là une raison de plus pour aggraver les sanctions prévues par le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, surtout dans le cas des crimes commis par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions officielles. Même ainsi, M. Szekely ne voit pas comment dissuader les États de commettre un crime international, sinon en

prévoyant des conséquences extrêmes. Mais, dans un souci d'équilibre, il conviendrait alors de préciser le sens et la portée de l'expression « besoins vitaux de sa population », pour que la restitution en nature ne se traduise pas par une violation massive des droits politiques, sociaux et économiques fondamentaux de la population — ce que l'article 14 (Contre-mesures interdites)¹⁴ vise à empêcher. Peut-être aussi faudrait-il stipuler que la restitution doit être matériellement possible, comme le précise le Rapporteur spécial dans son rapport, et aussi moralement tolérable, comme le dit le Rapporteur spécial dans son rapport, à propos de la « satisfaction ». Si M. Szekely s'est étendu sur ce point, c'est parce qu'il croit que le sacrifice des besoins vitaux de la population est bien plus à craindre dans le cas d'un État fautif en développement que dans celui d'un État fautif prospère, qui a davantage les moyens de faire face à une réparation.

52. En ce qui concerne l'exception relative à la sauvegarde de l'indépendance politique, M. Szekely souscrit à la conclusion formulée par le Rapporteur spécial dans son rapport et qui trouve son expression aux paragraphes 2 et 3 du projet d'article 16, mais non au raisonnement exposé dans son rapport. Essentiellement, M. Szekely ne croit pas que l'on puisse dire, en particulier, que l'agression est un fait illicite souvent perpétré par des dictateurs ou des gouvernements autrement despotiques, car l'histoire contemporaine montre suffisamment que l'agression est aussi souvent — peut-être même plus souvent — commise par des démocraties industrialisées, parce qu'elles ont bien plus de chances de rester impunies du fait de leur puissance, et surtout parce qu'il n'existe pas, dans l'ordre juridique international, de régime achevé de responsabilité internationale, avec des conséquences définies et des mécanismes internationaux chargés de constater le fait illicite et d'appliquer les conséquences qu'il entraîne, tel que celui que propose le Rapporteur spécial.

53. La distinction que fait le Rapporteur spécial entre l'« indépendance politique » et le « régime politique » paraît, à première vue, pour le moins risquée. En effet, au sens qui lui est donné dans le septième rapport, la deuxième expression semble plutôt liée et apparentée à la notion d'« autodétermination » en matière politique, et si cette dernière était affectée, il en résulterait irrémédiablement aussi une atteinte à l'indépendance politique. Mieux vaudrait peut-être rattacher cette notion de restitution en nature, moins au « régime », et plus au groupe de personnes qui le contrôlent et qui sont visées dans le contexte de la réparation par « satisfaction » à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 10¹⁵ et au paragraphe 3 du projet d'article 16. Cela dit, et nonobstant cette distinction risquée, M. Szekely admet que la notion de « régime politique » et ses conséquences dans le cas d'un crime international de l'État sont admirablement bien expliquées dans le rapport. Il ne lui semble pas incongru que l'État fautif doive être tenu à une restitution en nature en cas de crime international, même si cela suppose qu'il faille sanctionner, châtier, et surtout écarter du pouvoir (ou du régime politique) le groupe de personnes respon-

¹³ Voir 2391^e séance, note 9.

¹⁴ Ibid., note 11.

¹⁵ Ibid., note 9.

sable intellectuellement et matériellement du crime. Cette mesure est assurément moins extrême que celle qui consisterait à priver l'État fautif du bénéfice des normes et des principes du droit international relatifs à la protection de sa souveraineté et de sa liberté, dont il est question à la fin du paragraphe 3 du projet d'article 16, et qui mettrait irrémédiablement à mal la réserve ou la sauvegarde énoncée au début dudit paragraphe, autrement dit la préservation de son existence en tant que membre authentiquement indépendant de la communauté internationale.

54. Si, comme M. Szekely l'espère, une correspondance étroite finit par être établie entre le régime de conséquences prévu par l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États et le régime prévu dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, les personnes visées seront à peu près les mêmes. Il n'est donc pas possible de concevoir que, dans le cadre du projet de code, elles finissent par payer leurs actes de leur liberté, et que, dans celui de la responsabilité des États, elles puissent demeurer libres, voire continuer à exercer le pouvoir. Cela serait un non-sens manifestement inacceptable.

55. Passant aux conséquences instrumentales, M. Szekely pense qu'il est bon de prévoir que « tout État » pourra recourir à des contre-mesures, ce qui constitue une aggravation très importante des conséquences de la commission d'un crime et peut avoir un effet de dissuasion et de pression. En ce sens, il considère que non seulement les projets d'articles 17 et 18 sont particulièrement bien conçus, mais aussi qu'ils montrent que les articles 11 à 13, relatifs aux délits, vont dans le bon sens.

56. D'autre part, M. Szekely approuve pleinement les projets d'articles 19 et 20, soulignant qu'il ne pourrait imaginer que la Commission consacre près d'un quart de siècle à l'élaboration d'un projet de convention sur la responsabilité des États sans y inclure un système institutionnel de développement progressif du droit international comme celui que le Rapporteur spécial a conçu. Pour sa part, M. Szekely préférerait un mécanisme judiciaire à un mécanisme politique. En outre, s'il déplore la lenteur de la CIJ, il souligne qu'il ne faut pas sous-estimer celle d'un organe comme l'Assemblée générale, qui examine toujours à sa session ordinaire des points qui sont inscrits à son ordre du jour depuis plus de vingt ans. La procédure de constat d'existence ou d'attribution d'un crime est très importante, car elle peut ou bien affaiblir le droit international ou bien le renforcer.

57. Il est à noter d'ailleurs qu'un système qui obligerait les États à se soumettre à un mécanisme de règlement ne serait pas nouveau; depuis plusieurs décennies, les États ont accepté de tels mécanismes, notamment en vertu des Conventions de La Haye et de la Charte des Nations Unies. Il n'est donc pas déraisonnable d'escompter que tous les États pourraient accepter d'être mesurés à la même aune et d'espérer donner ainsi une certaine réalité au principe de l'égalité juridique des États.

58. En fait, le mécanisme proposé par le Rapporteur spécial est modeste. On peut même penser que, dans un ordre juridique parfait, ce schéma institutionnel devrait être appliqué non seulement aux crimes, mais également

à tous les délits internationaux, et que limiter l'application de ce mécanisme aux crimes constitue déjà une concession à la sacro-sainte souveraineté des États, notion que les États invoquent souvent abusivement pour échapper aux conséquences de leurs violations du droit international. Les dispositions des projets d'articles 19 et 20 paraissent à certains comme détachées de la réalité, mais il faut bien se rendre compte qu'en ce qui concerne la question cruciale de la responsabilité des États, être réaliste signifie se soumettre à l'absence de volonté politique de certains États qui ne veulent pas que des obstacles juridiques viennent entraver d'une quelconque manière leur liberté d'avancer leurs intérêts, sans égard pour les droits des autres ni pour l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble. Ce réalisme, ce sont des hommes et des femmes, des enfants et des vieillards, victimes de guerres d'agression, de la domination coloniale, de l'esclavage, de génocides, de l'apartheid et de l'écocide qui en payent le prix, parce que les États ne veulent pas soumettre leurs actes au jugement des instances internationales compétentes, non seulement pour ne pas en assumer les conséquences, mais aussi pour conserver la liberté de continuer à perpétrer leurs méfaits. Le réalisme ne doit pas faire des membres de la Commission leurs complices. Il a été affirmé que les États ne commettent pas de crimes; hélas ! des millions de victimes démentent cette affirmation tous les jours. Ce sont ces considérations qu'il faut prendre en compte pour répondre à la question soulevée par M. Rosenstock, qui est de savoir si un schéma tel que celui proposé par le Rapporteur spécial est nécessaire. M. Szekely est convaincu qu'il l'est.

59. M. Szekely voudrait également faire quelques observations sur l'additif informel au septième rapport. Tout d'abord, l'idée d'une commission ad hoc de juristes qui seraient nommés par un organe politique est assez préoccupante, car il est difficile de croire qu'un certain degré d'impartialité serait garanti avec un tel système. M. Szekely préférerait donc l'autre solution proposée dans l'additif informel, qui met l'accent sur l'aspect judiciaire du mécanisme plutôt que sur son aspect politique en instituant une chambre ad hoc dont les juges seraient chargés de la procédure de détermination. Cela dit, si on confiait la phase juridique à une commission ad hoc de juristes nommée par l'organe politique, il faudrait espérer au moins que les membres de cette commission agissent dans l'intérêt de la communauté internationale et non dans l'intérêt particulier des États dont ils seraient ressortissants.

60. Ce qui gêne M. Szekely dans un paragraphe de l'additif informel, c'est qu'il y soit question d'États « tiers » car, comme l'admet le Rapporteur spécial lui-même, ces États devraient participer en qualité de partie principale à côté des États requérants originaires puisque, en effet, tous les États sont lésés par la commission d'un crime international.

61. Pour le reste, M. Szekely fait siennes les conclusions que le Rapporteur spécial présente dans l'additif informel pour tenir compte des divergences d'opinions qui se sont manifestées au cours du débat; en particulier, les propositions relatives à l'adoption de contre-mesures, même avant la détermination judiciaire de l'existence

d'un fait internationalement illicite, sont tout à fait acceptables.

62. En conclusion, M. Szekely déplore que le débat sur le sujet de la responsabilité des États, qui est d'une importance cruciale pour le droit international, donne lieu à d'aussi vives controverses, et cela précisément en cette année du cinquantième anniversaire de l'ONU, comme si l'on n'avait tiré aucune leçon du passé, comme si les garanties du respect du droit international étaient plus grandes au lendemain de la seconde guerre mondiale qu'elles ne le sont à l'heure actuelle où se produisent d'autres conflits et d'autres graves transgressions du droit international. Il faut tout de même espérer que la Commission, fidèle à sa mission, saura malgré tout faire avancer ses travaux sur le sujet à l'étude, quitte à s'engager sur la voie du développement progressif du droit international.

63. M. THIAM souligne le caractère généreux et humaniste du septième rapport présenté par le Rapporteur spécial. Si, cependant, nombre de points du rapport prêtent à controverse, cela n'est pas dû pour l'essentiel au Rapporteur spécial, qui est l'un des membres les plus compétents de la Commission à qui celle-ci ait confié l'étude d'un sujet particulièrement délicat, mais à une certaine manière de procéder de la Commission. La Commission avance dans l'examen du projet d'articles, alors que plusieurs notions et termes ne sont pas encore clairement définis. Par exemple, la notion de crime est controversée depuis l'époque de M. Ago. Il est malencontreux et dangereux que, dans le rapport et le projet d'articles, l'on emploie des termes sur lesquels tout le monde n'est pas d'accord et dont le sens est perpétuellement remis en cause. Il est également regrettable d'employer des expressions floues et équivoques, alors qu'une formulation plus simple serait davantage compréhensible. À ce sujet, M. Thiam cite l'alinéa e du paragraphe 1 du projet d'article 18, aux termes duquel tous les États

mettent pleinement en œuvre le principe *dedere aut judicare*, à l'égard de tout individu accusé de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité dont la commission a provoqué le crime international de l'État ou y a contribué.

Ne vaudrait-il pas mieux parler simplement, dans cet alinéa, d'individus dont les crimes entraînent la responsabilité internationale de l'État ?

64. D'autre part, la Commission est en train d'examiner la deuxième partie du projet d'articles, alors que la première partie n'a pas été approuvée par la communauté internationale et que sa terminologie même n'a pas été acceptée par elle. Il s'ensuit que la deuxième partie du projet d'articles repose sur des sables mouvants. Pour éviter de parler en l'air et de tourner en rond, la Commission aurait dû envoyer aux États la première partie du projet d'articles après qu'elle en a eu terminé l'examen en première lecture, recueillir les observations des États sur cette première partie, puis examiner la première partie en deuxième lecture, et après seulement aborder la deuxième partie du projet d'articles. La Commission ne doit jamais perdre de vue qu'elle travaille pour la communauté internationale et que, par exemple, lorsqu'elle élabore des articles relatifs aux crimes, elle doit savoir si la communauté internationale approuve le sens qu'elle

donne à ce terme. De plus, le flou dans lequel sont laissés certains mots ou notions est une source incessante de controverse.

65. M. Thiam pense également que la Commission a tendance à se lancer dans des considérations excessivement théoriques, au point qu'elle perd quelquefois de vue les conclusions qui en découlent. C'est ainsi qu'elle a énoncé le principe selon lequel les crimes ont un effet *erga omnes* tout en envisageant une convention sur les crimes. Mais si les crimes ont un effet *erga omnes*, pourquoi faudrait-il une convention entre les États ? M. Thiam serait reconnaissant au Rapporteur spécial de lui apporter des éclaircissements sur ce point.

66. Au-delà des problèmes de cohérence et de méthode, la Commission doit également réfléchir à l'efficacité des propositions faites par le Rapporteur spécial. Par exemple, celui-ci a envisagé que, pour qu'une allégation soit considérée comme suffisamment fondée pour requérir l'attention de la communauté internationale par sa gravité, il faut qu'un organe politique (en l'occurrence l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité) en décide ainsi. Ce raisonnement semble acceptable; en effet, la gravité des actes est une notion subjective et il est nécessaire qu'une autorité politique se prononce à cet égard. Néanmoins, un tel mécanisme pose problème car il subordonne la saisine de la CIJ, organe judiciaire compétent pour dégager les responsabilités et apprécier les conséquences des crimes, aux décisions d'un organe politique. En outre, la procédure devant l'Assemblée ne serait pas très facile, car l'Assemblée, qui prend ses décisions à la majorité des deux tiers, ne se réunit en session ordinaire qu'une fois par an. Sa convocation en session extraordinaire exigerait la consultation de tous les États et la réunion d'une certaine majorité, ce qui n'est ni facile ni rapide. En ce qui concerne le Conseil, les choses sont encore plus complexes, car on doit compter avec le droit de veto de ses membres permanents; si l'on prévoyait que les membres directement concernés s'abstiendraient lors du vote, ce que propose le Rapporteur spécial, il y aurait lieu de modifier la Charte des Nations Unies. D'ailleurs, toutes les solutions proposées par le Rapporteur spécial supposeraient une modification de la Charte, non dans ses principes ou objectifs, mais dans les procédures qu'elle institue.

67. Dans le domaine de la responsabilité des États, domaine où la paix et la sécurité internationales sont en cause et où des dommages très graves peuvent être causés à des États, il est capital que les procédures permettent d'agir rapidement. Or, les mécanismes proposés par le Rapporteur spécial seraient lents et complexes, et on peut avoir des doutes sur leur efficacité pour répondre à une situation d'urgence. Les propositions faites dans l'additif informel ne sont pas, à première vue, plus satisfaisantes que celles contenues dans le rapport.

68. Pour s'acquitter de son mandat, qui est d'assurer le développement progressif du droit international, et pour répondre aux besoins de la communauté internationale, la Commission doit avoir davantage le sens des réalités et travailler de manière plus systématique, étape par étape. Le développement progressif du droit ne demande pas des solutions révolutionnaires, même si elles sont généreuses. Alors que le Rapporteur spécial s'acquitte

avec compétence de sa lourde tâche, les membres de la Commission ont le devoir de lui dire leurs préoccupations. Pour sa part, M. Thiam redit qu'il souhaite que la Commission revienne en quelque sorte en arrière et travaille au développement progressif du droit international pour répondre aux besoins de la communauté internationale.

69. M. PELLET rappelle qu'il a déjà pris la parole sur une partie du septième rapport du Rapporteur spécial (2393^e séance), partie qui est peut-être la plus spectaculaire et certainement aussi la plus discutable en ce qu'elle prévoit de subordonner la mise en œuvre des conséquences de la commission d'un crime à la constatation préalable de celle-ci par un dispositif lourd et complexe. Mais, pour spectaculaire qu'il soit, cet aspect procédural du rapport n'est pas le plus important; en fait, il n'est réellement important que parce que, si le mécanisme imaginé par le Rapporteur spécial était retenu, il aboutirait, dans les faits, à vider largement de substance les propositions de riposte à l'illicite odieux comprises dans les projets d'articles 16 à 18. Cela serait tout à fait dommage car si, dans le détail, on leur fait certaines critiques aux projets d'articles, ils sont globalement tout à fait appropriés.

70. M. Pellet rappelle qu'il a déjà indiqué son complet accord avec le projet d'article 15, disposition très importante dans la mesure où elle prévoit que les conséquences des crimes s'ajoutent à celles des délits et ne s'y substituent pas. Les crimes et les délits sont des faits internationalement illicites et il est donc normal qu'ils produisent des conséquences communes. De même, puisque, d'après l'article 19 de la première partie, un crime est une violation particulièrement grave d'une obligation internationale essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale, il est normal que les conséquences qui s'attachent à cette violation soient plus radicales et plus « pénalisantes » que celles qui résultent d'un simple délit. M. Pellet signale, à l'intention de M. Thiam, que, la Commission ayant adopté la première partie du projet d'articles, il est normal qu'elle continue sur sa lancée, et qu'il serait en revanche anormal qu'elle adopte maintenant une stratégie tout à fait différente.

71. Ne souhaitant entrer que brièvement dans la discussion du projet d'articles, car il estime que cette discussion relève du Comité de rédaction, M. Pellet tient en revanche à s'attarder un peu sur deux problèmes fondamentaux de nature générale, qui ont été abordés par plusieurs orateurs et sont de nouveau abordés dans l'additif informel. L'un concerne la relation du projet avec le système de maintien de la paix et de la sécurité internationales organisé par la Charte des Nations Unies, et l'autre la définition de l'État lésé.

72. Par manque de temps, néanmoins, M. Pellet remet à une séance ultérieure la suite de sa déclaration.

73. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'il apprécie certaines des observations de M. Thiam, mais il se demande ce qu'entend M. Thiam lorsqu'il préconise que la Commission progresse étape par étape. D'après cette suggestion, la Commission aurait dû interrompre ses travaux pendant deux ans après avoir adopté en première lecture la première partie des articles, y compris

l'article 19, pour soumettre ceux-ci aux États avant d'examiner les conséquences des faits illicites qualifiés de crimes dans l'article 19. Or, d'une part, l'usage veut que les États ne se prononcent sur un projet que lorsque l'ensemble de celui-ci a été examiné par la Commission; d'autre part, il semble évident que les États ne seraient pas en mesure de se prononcer en connaissance de cause sur l'article 19 et la première partie du projet d'articles sans disposer de l'ensemble du projet, y compris les articles sur les conséquences des crimes. On peut se demander aussi pourquoi l'article 19 devrait être en quelque sorte suspendu, alors que tout le reste des articles de la première partie sert de fondement à la Commission pour l'élaboration des deuxième et troisième parties. M. Arangio-Ruiz ne comprend donc pas la raison d'être de la suggestion de M. Thiam, mais il ne veut pas croire qu'elle ne serait qu'un prétexte.

74. M. THIAM pense avoir été mal compris. Ses remarques visaient notamment à mettre en évidence le fait que, si l'Assemblée générale rejette la notion de crimes d'État et l'article 19, tout l'édifice construit par la Commission s'écroulera. Ses suggestions répondent au souci de s'assurer que la communauté internationale approuve les bases nouvelles que lui propose la Commission; si la Commission ne s'en assure pas, elle poursuit ses travaux à ses risques et périls.

La séance est levée à 13 heures.

2396^e SÉANCE

Mercredi 7 juin 1995, à 10 h 10

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, 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]

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