

Document:-
A/CN.4/SR.2534

Compte rendu analytique de la 2534e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1998, vol. I

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

ment inégales, en l'occurrence des violations bénignes et les crimes les plus graves.

46. Passant à des remarques plus particulières, M. Economides regrette tout d'abord que le Rapporteur spécial, après avoir constaté que les conséquences du crime international, telles que prévues dans le projet, sont assez limitées, ne propose pas d'enrichir ces conséquences pour les rendre plus valables. Il va de soi que la Commission doit être réaliste et s'abstenir, dans le projet, de criminaliser l'État. Il n'en reste pas moins que l'article 19 existant l'autoriserait à faire progresser d'un petit pas les conséquences, certes modestes mais non négligeables, prévues à l'article 53 du projet.

47. Deuxièmement, M. Economides approuve l'essentiel des remarques que fait le Rapporteur spécial aux paragraphes 49 et 50 de son rapport à propos des paragraphes 2 et 3 de l'article 19. L'agression, la domination coloniale par la force, le génocide, l'esclavage, l'apartheid étant en eux-mêmes des crimes graves, il n'est pas justifié d'exiger une condition supplémentaire de gravité.

48. S'agissant en troisième lieu du nombre d'États ayant formulé des commentaires et observations sur le projet, M. Economides estime, comme le Rapporteur spécial, que ce nombre n'est pas représentatif et qu'il faudra sans doute attendre encore longtemps avant de pouvoir en tirer des arguments.

49. Enfin, M. Economides juge critiquable le choix que fait le Rapporteur spécial de donner la primauté aux obligations *erga omnes*, alors qu'il existe en la matière trois types de règles formant en quelque sorte des cercles concentriques : d'abord le cercle immense des obligations *erga omnes*, qui correspondent à une notion très générale et produisent des effets variables selon la question de droit international considérée, puis le cercle plus restreint des normes de *jus cogens*, et enfin le cercle très étroit des règles dont la violation constitue un crime international. Déplacer la discussion du terrain du crime international ou même de celui des violations du *jus cogens*, vers celui, plus mou et plus souple, des violations d'obligations *erga omnes*, est un choix contraire à l'efficacité.

La séance est levée à 13 heures.

2534^e SÉANCE

Vendredi 22 mai 1998, à 10 h 10

Président : M. João BAENA SOARES

Présents : M. Addo, M. Al-Khasawneh, M. Benouna, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Galicki, M. Hafner, M. He, M. Kateka, M. Kusuma-

Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Operti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Thiam, M. Yamada.

Responsabilité des États¹ (suite) [A/CN.4/483, sect. C, A/CN.4/488 et Add.1 à 3², A/CN.4/490 et Add.1 à 7³, A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. SIMMA croit qu'au paroxysme atteint à la séance précédente par le débat sur la question du crime d'État ne peut succéder que la décrispation. Les propos de M. Simma s'adresseront tout particulièrement à M. Pellet, qui sera la partie la plus gravement lésée — au sens de l'article 40 (Sens de l'expression « État lésé »). Le feu d'artifice tiré à la Commission à la séance précédente n'a pas permis d'avancer sur la voie d'une solution qui serait acceptable pour tous, et M. Simma se propose, par son intervention, de montrer le chemin qui y mène.

2. Les débats sur les crimes, aussi bien à la session en cours qu'aux sessions précédentes, ont été très confus. La Commission doit dire clairement quelle est son intention. Est-elle, d'une part, favorable ou opposée à l'incorporation dans le projet d'articles d'un régime prévoyant que les violations particulièrement graves du droit international doivent entraîner des conséquences juridiques plus lourdes ? Ou, d'autre part, ne fait-elle que défendre ou critiquer la méthode par laquelle le précédent Rapporteur spécial, Roberto Ago, et la Commission, antérieurement, ont essayé d'introduire une différenciation dans la responsabilité ? La Commission dans sa composition actuelle est-elle opposée au principe, ou est-elle opposée à la méthode suivie jusqu'ici pour appliquer ce principe ?

3. Pour sa part, M. Simma est profondément convaincu que le projet d'articles doit prendre pleinement et singulièrement en considération les violations particulièrement graves. Mais il est tout aussi convaincu que la notion de « crime d'État » est imparfaite et qu'elle doit être abandonnée — non pas parce qu'il ne parvient pas à comprendre les préoccupations qu'elle recouvre, mais parce qu'il croit que la Commission peut mieux faire. Il ne peut tout simplement pas concevoir que la Commission puisse méconnaître le fait que les règles de droit international consacrant les intérêts fondamentaux de la communauté internationale doivent être assorties d'un régime idoine définissant les conséquences juridiques de leurs violations. Les membres de la Commission sont certainement d'accord sur ce point : leur désaccord porte sur la manière d'atteindre cet objectif. C'est pourquoi les tenants de la

¹ Pour le texte du projet d'articles adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 62, doc. A/51/10, chap. III, sect. D.

² Reproduit dans *Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie).

³ *Ibid.*

notion de « crime international » devraient donner à ses adversaires la possibilité de prouver qu'ils ne préconisent pas un retour en arrière au bilatéralisme, mais plutôt que l'objectif commun peut être atteint dans la sérénité, loin des polémiques. C'est précisément ce que M. Simma croit être l'intention du Rapporteur spécial.

4. M. Simma a parlé de « possibilité » d'élaborer une notion qui se substituerait à celle qui sous-tend l'article 19 de la première partie (Crimes et délits internationaux). À cet égard, cela ne l'amuse guère d'être qualifié de « conservateur servile » — observateur froid, non engagé, incapable ou non désireux de distinguer la violation d'un accord commercial d'un cas de génocide — tout simplement parce qu'il ose critiquer l'article 19, alors que les partisans de cet article se réservent les qualificatifs de « progressistes » et de « sensibles ». M. Simma convient pleinement avec M. Pellet que si la Commission, dans sa composition actuelle, doit décider de se contenter de codifier les règles classiques strictement bilatérales sur la responsabilité des États, elle méritera assurément d'être qualifiée de « conservatrice » au sens péjoratif du terme. Mais il compte bien, ou plutôt il est convaincu, que la Commission ne choisira pas cette voie.

5. Comme M. Pellet l'a signalé à juste titre (2533^e session), la Commission, dans les années 70, a pris une décision véritablement révolutionnaire en détachant la responsabilité des États de l'ancien ethos bilatéral — qualifié par M. Philip Allott de « ethos contrat-délict » — reposant sur le dommage matériel. Elle a choisi plutôt une démarche objective qui permet de rapprocher la responsabilité des États du régime régissant l'ordre public dans le droit interne moderne. La Commission doit maintenant prendre la mesure qu'il reste à prendre, la deuxième, pour appliquer la notion révolutionnaire élaborée par Roberto Ago, et prendre cette mesure précisément dans les cas où elle s'impose le plus, à savoir en réponse aux violations du droit international qui portent atteinte à la communauté internationale dans son ensemble. Sur ce point aussi, M. Simma se déclare en parfait accord avec le Rapporteur spécial. Rien dans le premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/490 et Add.1 à 7) ni dans la présentation orale qu'il en a faite ne permet de soupçonner que celui-ci, comme le pense M. Pellet, « s'apprête à ne pas traiter de la question » de la responsabilité différenciée.

6. De fait, le premier rapport est axé sur la destruction de la notion de « crime international » et ne laisse entrevoir que brièvement, çà et là, les solutions que le Rapporteur spécial envisagerait pour tenir compte, dans le régime de la responsabilité des États, de l'intérêt de la communauté. Si le Rapporteur spécial avait développé un peu plus son argumentaire sur ce point, il aurait peut-être échappé, du moins en partie, à la véhémence de l'attaque de M. Pellet. Une fois encore, M. Simma pense que M. Pellet a mal compris le Rapporteur spécial. Celui-ci n'a pas l'intention de limiter le projet de la Commission à une codification des règles en matière de responsabilité d'un point de vue purement bilatéral : les nombreuses mentions des obligations *erga omnes* lèvent tout soupçon à ce sujet. D'après M. Simma, le paragraphe 95 du rapport ne préconise un traitement séparé de la notion de « crime international » que si celle-ci est entendue comme engageant une responsabilité authentiquement

pénale des États; il n'y annonce pas qu'il ne tiendra pas compte, dans ses travaux futurs, du problème de principe qui sous-tend l'article 19. M. Simma souhaiterait que le Rapporteur spécial le corrige aussi rapidement et clairement que possible s'il se trompe sur ce point.

7. Il n'est pas admissible de prétendre que critiquer le texte de l'article 19, c'est s'opposer à l'élaboration d'un régime de responsabilité différenciée. M. Simma ne s'attardera pas sur les critiques que lui-même a à formuler à l'encontre de l'article 19, premièrement parce qu'il lui a été déjà donné, en plusieurs occasions ces dernières années, d'écrire des articles sur ce sujet et qu'il ne souhaite pas se répéter, et deuxièmement parce que la « déconstruction » du texte à laquelle le Rapporteur spécial s'est livré est totale et à juste titre dévastatrice.

8. M. Pellet a dit (2533^e session) que le problème de terminologie n'a aucune espèce d'importance. Malheureusement, cela n'est pas vrai. La terminologie compte beaucoup, notamment en droit, et si M. Simma avait à choisir un seul exemple pour démontrer comment une idée louable peut être dénaturée par des mots mal choisis, il choisirait tout naturellement l'article 19. La terminologie utilisée dans cet article a suscité une grande confusion dans les débats — confusion qui, soit dit en passant, se trouvait déjà dans le commentaire relatif à l'article⁴ et qui n'a fait que croître depuis. Les mentions faites de la responsabilité pénale internationale des individus servent à fonder la notion de « crime d'État », etc. La vérité est que, à l'évidence, la responsabilité des États est *sui generis*, façonnée pour tenir compte des relations entre souverains égaux. Étant donné cette structure, la responsabilité des États comporte peut-être quelques analogies avec le droit de la responsabilité civile délictuelle, mais il est inacceptable d'établir des analogies avec le droit pénal interne, voire d'adopter ses notions. Parler de responsabilité pénale des États *sui generis* ne ferait qu'ajouter à la confusion.

9. Mention a été faite des réparations de guerre. Abstraction faite de la propagande et de la polémique, ces réparations ont toujours été réputées être des conséquences *sui generis*. Deuxièmement, mention a été faite également des dommages et intérêts dits « punitifs ». Mais cette expression aussi prête à confusion, car ce n'est pas parce que, aux États-Unis d'Amérique par exemple, il est possible de demander au civil des dommages et intérêts énormes que ces actions au civil deviennent pour autant des actions au pénal. Troisièmement, mention a été faite aussi des sanctions visées au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, mais rien dans ce chapitre n'oblige à supposer que l'on se trouve dans ce contexte en présence d'éléments de droit pénal. Ce qu'on y trouve, c'est la possibilité de mener une action coercitive au nom de la sécurité collective. Il s'agit là aussi d'une notion véritablement *sui generis*, qui n'a rien à voir avec la responsabilité pénale. Il n'y a pas lieu de s'efforcer d'incorporer ces phénomènes, divers, dans le carcan de la théorie des « crimes d'État ».

10. Comme l'a démontré un éminent spécialiste, Mme Marina Spinedi, dont la contribution à l'élaboration de l'article 19 est bien connue des initiés, l'expression

⁴ Voir 2532^e séance, note 17.

« crime d'État » est née après la seconde guerre mondiale, notamment chez certains auteurs soviétiques, dont l'intention évidente était de justifier en droit les mesures prises contre l'Allemagne nazie à Yalta et à Potsdam. Une lecture du commentaire relatif à l'article 19 montre qu'on a fait appel à Potsdam et à Nuremberg pour concocter un mélange riche de charge politique indigeste. Ce mélange présentait encore apparemment des attraits dans les années 70. Mais la Commission telle que composée actuellement ne devrait pas compromettre ses travaux futurs avec un vestige du « politiquement correct » de la guerre froide.

11. M. Simma entend faire quelques remarques sur ce que pourrait être un régime approprié de responsabilité des États à raison de violations d'obligations fondamentales existant dans l'intérêt de la communauté. La reconnaissance de l'existence de telles normes de droit international protégeant les intérêts de la communauté a trouvé une triple expression dans le discours juridique moderne : tout d'abord, dans l'acceptation du *jus cogens*, en tant que restriction à la liberté des États de déroger, *inter se*, à aucune de ses normes bien que, comme M. Economides et d'autres membres l'ont signalé (ibid.), le *jus cogens* a une portée beaucoup plus vaste que celle désormais consacrée dans le droit des traités; deuxièmement, dans l'apparition du concept d'obligation *erga omnes* qui, conformément à la jurisprudence *Barcelona Traction*, intéresse tous les États, chacun ayant un intérêt juridique à ce qu'elles soient respectées; et troisièmement, dans la théorie des crimes d'État, à laquelle il faudrait renoncer. L'élément important est que toutes ces théories ont un seul et même fondement, à savoir que certaines règles de droit international consacrent des valeurs dont les États n'ont pas — ou n'ont plus — la libre disposition *inter se*, et que certaines obligations de droit international destinées à protéger les intérêts fondamentaux de la communauté internationale doivent être plus « renforcées » que d'autres. Le moyen, pour la Commission, de tenir dûment compte de ces intérêts de la communauté dans le cadre de la responsabilité des États devrait être, à partir de cet élément central, d'officialiser deux des trois évolutions doctrinales qui sont largement, sinon universellement, acceptées, à savoir le *jus cogens* et les obligations *erga omnes*. Incidemment, un examen attentif des arguments avancés à l'appui de l'article 19 montre qu'ils font constamment référence au *jus cogens* et aux obligations *erga omnes*, conjugués de manière à tenter de faire apparaître le concept de crime international comme une sorte de conséquence logique et nécessaire de la reconnaissance du *jus cogens* et des obligations *erga omnes*, ce qui n'est assurément pas le cas.

12. En mettant l'accent sur le *jus cogens* et les obligations *erga omnes* en tant que fondement conceptuel d'un système de responsabilité différenciée, M. Simma se trouve très proche des vues de M. Pellet. Il souscrit par ailleurs à l'idée exprimée par celui-ci selon laquelle la Commission ne saurait répondre à la préoccupation qui sous-tend l'article 19 en se fondant uniquement sur le concept d'obligations *erga omnes*. Il faut prendre en considération deux éléments : d'abord, celui de la portée *erga omnes* d'une obligation et, deuxièmement, l'élément tenant à l'importance essentielle de cette obligation pour la protection des intérêts de la communauté. Le concept d'obligations *erga omnes* seul, tel qu'il est en grande par-

tie présenté dans le premier rapport du Rapporteur spécial, ne suffit pas à intégrer les deux éléments. M. Simma admet que les relations entre les concepts qu'il utilise ne sont pas parfaitement claires, mais la plupart des auteurs s'accordent pour considérer que le champ des obligations *erga omnes* est plus large que celui du *jus cogens*. Autrement dit, il pourrait y avoir une obligation *erga omnes* qui ne procède pas d'une norme impérative de droit international. Ainsi, les obligations qu'ont les États, en vertu du droit international général, de respecter et de protéger les droits de la personne constituent des obligations *erga omnes*, mais on ne saurait certainement pas tenir pour établi que la totalité de ces règles constitue du *jus cogens*.

13. Il lui faut aussi faire une distinction entre le droit international général coutumier en tant que tel et les obligations *erga omnes* — s'écartant à cet égard de la position de M. Economides, qui a attribué (ibid.) au droit international général coutumier un caractère *erga omnes*. À son avis, ce point de vue est exact au niveau de la théorie mais, dans la pratique, ce droit s'applique à des États déterminés, et un État n'est obligé, par exemple, qu'envers l'État avec lequel il a une frontière commune ou envers l'État qui a envoyé un diplomate sur son territoire.

14. Il ne faut, par ailleurs, naturellement pas perdre de vue que seules des violations particulièrement graves d'obligations *juris cogentis* et *erga omnes* mériteraient un traitement « exceptionnel » dans les travaux de la Commission sur la responsabilité des États. À cet égard, M. Pellet a raison, et il existe un nombre considérable d'ouvrages relatifs à ces concepts. À l'instar de M. Pellet, il voit dans la formule employée au paragraphe 2 de l'article 19, pour désigner les obligations internationales envers la communauté internationale, une bonne base de départ pour l'élaboration d'un nouveau concept destiné à remplacer celui de crime.

15. L'un des meilleurs bancs d'essai pour le nouveau concept serait ce qui constitue dans le projet actuel l'article 40. Tel qu'il est libellé, cet article prévoit de faire respecter les intérêts de la communauté, en ferme réaction aux faits réputés « crimes d'État », en qualifiant chaque État de « lésé ». Autrement dit, le projet s'efforce d'être fidèle à sa promesse de créer un système objectif de responsabilité dans l'intérêt public en multilatéralisant le préjudice subjectif. Il s'agit là d'un concept éminemment problématique mais il se demande si, au stade où en est l'organisation de la communauté internationale, il est possible d'échapper à ce dilemme. Il ne serait pas nécessairement contraire à l'idée de réactions énergiques aux violations d'obligations envers la communauté de prévoir un régime différencié de réactions à la disposition des différents États, suivant ce que l'on pourrait appeler leur « proximité » par rapport à la violation. Mais il n'existera de telles différences de proximité que lorsque des États seront aussi les victimes de la violation. Dans le cas où un État commet des violations massives des droits de l'homme contre sa propre population par exemple, un tel régime différencié ne fonctionnerait pas. Tel qu'il est formulé, l'article 40 accorde à tous les États l'entière panoplie des réactions, y compris le droit de prendre des contre-mesures. Il est manifeste qu'un tel dispositif ne peut qu'aggraver considérablement le risque d'abus.

En l'occurrence, la seule solution réellement efficace consisterait à élaborer des régimes spécifiques taillés sur mesure, tenant compte, pour y remédier, des inconvénients d'un système qui tente d'instaurer une sorte de régime objectif en se bornant à réunir les droits subjectifs de tous les États. Mais cela n'entre certainement pas dans le mandat de la Commission et dépasserait probablement ses moyens. Néanmoins, le dilemme n'est peut-être pas aussi considérable qu'il peut sembler.

16. La dernière remarque de M. Simma se rapporte à ce qui constitue l'article 37 du projet (*Lex specialis*). Si l'on examine la liste de faits susceptibles d'être qualifiés de « crimes » à l'article 19 — sans souscrire à cette liste en tant que telle, il reconnaît néanmoins que les obligations qui y sont mentionnées devront certainement être envisagées dans tout système de responsabilité différenciée —, on doit se rendre compte que, selon le droit international en vigueur, il existe déjà à cet égard davantage de régimes, au demeurant plus exhaustifs, de *leges speciales* qu'on ne pourrait le supposer à première vue. Il suffit de penser au Chapitre VII de la Charte concernant l'agression, au régime très exhaustif et différencié de protection des droits de l'homme édifié au fil des années dans le cadre des Nations Unies, ou au réseau de traités relatifs à l'environnement. Ces observations vaudront encore à l'égard de tout nouveau mode d'approche du problème du respect des obligations envers la communauté dans le cadre de la responsabilité des États. Il perçoit dans ce domaine une certaine tension, qui devrait inciter la Commission à avancer avec une particulière prudence : dans le cas des obligations les plus susceptibles d'un traitement particulier dans le cadre de la responsabilité des États, on est en présence de régimes spécifiques taillés sur mesure par des experts — bien que M. Brownlie considère la plupart d'entre eux comme des spécialistes du droit souple. La Commission devrait éviter de pousser ces systèmes spécifiques à s'enfermer dans des régimes autonomes par crainte d'une contamination politique. Tel est certainement le cas pour ce qui est de la communauté des droits de l'homme. Dès lors, la conclusion pourrait bien être que plus le futur système des conséquences juridiques de la violation d'obligations envers la communauté aura un caractère résiduel, mieux cela vaudra.

17. Si, au lieu de rester braqués sur une terminologie malheureuse, les débats de la Commission abordaient la véritable question de savoir comment concevoir une solution constructive et généralement acceptable du problème, la voie serait alors ouverte à de réels progrès. La Commission devrait cesser de « revenir sur le passé avec colère » et regarder désormais vers l'avenir. Si ses membres s'entendent sur leur but, la Commission sera capable de concevoir le moyen de l'atteindre. M. Simma est persuadé que la décision quant au sort de l'article 19 et des préoccupations sous-jacentes sera l'une des plus importantes, sinon la plus importante, de l'histoire de la Commission.

18. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que la déclaration de M. Simma n'était certainement pas faite pour décourager les esprits. Pour sa part, il a l'impression d'être un nageur de fond dans un mauvais pas qui est tiré des vagues par quelque maître nageur bronzé, sous les espèces de M. Simma. Il est vrai que la Commission s'est engagée dans une course de fond et qu'elle n'aboutira à

rien si elle se laisse aller à des controverses stériles sur les notions dont M. Simma et lui-même ont parlé. Un point cependant mérite d'être relevé : le Rapporteur spécial souhaiterait conserver la possibilité de prévoir l'existence de crimes internationaux réels de la part des États et autres entités collectives car, à son avis, un régime de responsabilité pénale collective a de l'avenir en matière pénale s'il est bien élaboré. Mais, pour ce qui est du projet d'articles sur la responsabilité des États, il n'y a pas un mot à ajouter à ce que M. Simma a dit.

19. Pour M. HAFNER, c'est à juste titre que M. Simma a invité à faire une nouvelle distinction entre les crimes, le *jus cogens* et les obligations *erga omnes*. Il se demande à ce propos si l'on peut imaginer une règle de *jus cogens* ou une norme péremptoire de droit international faisant naître une obligation qui ne serait pas *erga omnes* au sens strict.

20. M. SIMMA dit que la question soulevée par M. Hafner est très intéressante et qu'elle mérite un plus ample examen.

21. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'à la quarante-neuvième session beaucoup de membres ont insisté auprès du Rapporteur spécial d'alors, M. Arangio-Ruiz, pour qu'il développe l'idée de régime différencié. Le problème tenait à ce que l'article 40 servait en quelque sorte de charnière entre la première partie et la deuxième mais qu'aucune distinction n'était faite entre les différents États lésés ni à l'article 40 ni aux fins de la deuxième partie. Là gisent tous les problèmes que M. Simma a évoqués. Roberto Ago avait perçu cette difficulté et on ne saurait le blâmer de n'avoir pu la résoudre. Telle est la raison pour laquelle le premier rapport du Rapporteur spécial lui-même n'approfondit pas la réflexion que ces problèmes méritent assurément.

22. M. BENNOUNA dit que ce qui ressort de l'excellente communication de M. Simma est qu'il est impossible de faire un sort aux règles secondaires sans se référer aussi aux règles primaires. Dans l'analyse qu'il a faite des sources du droit et de la hiérarchie des règles, M. Simma a montré que les questions que la Commission avait présumé réglées lorsqu'elle a fait la distinction entre crimes et délits n'étaient en fait pas résolues du tout. D'où la confusion qui règne depuis dans un débat sur un régime des crimes qui ne satisfait personne. La Commission n'a abordé ces problèmes que superficiellement. Elle aurait dû soit traiter des règles primaires dans leur ensemble, soit préciser davantage la distinction entre crimes et délits. M. Bennouna dit craindre qu'il ne soit maintenant trop tard pour ce faire et que la question des crimes aient des conséquences pénales pour l'avenir du sujet sur la responsabilité des États. Pour sa part, il souhaite sauver le projet d'articles, quitte à renoncer à la notion de crime.

23. M. ADDO dit que les grands exposés magistraux tendent à égarer les praticiens du droit, parmi lesquels il se range. M. Simma s'est déclaré très opposé aux idées de M. Pellet, mais il n'a pas dit sans équivoques s'il voulait ou non que l'article 19 fût supprimé. Les « obligations collectives » dont il a parlé font-elles partie du droit général des obligations ou sont-elles un cas de figure qu'il faudrait approfondir pour l'incorporer dans le projet d'articles ?

24. M. SIMMA dit espérer que les tenants des « crimes » et leurs adversaires s'accordent à penser que la responsabilité des États ne peut être codifiée d'une seule manière, limitée au bilatéralisme normatif des manuels. La Commission a déjà dépassé cette position théorique en adoptant à l'article premier (Responsabilité de l'État pour ses faits internationalement illicites) la notion que la doctrine française connaît sous le nom de « responsabilité objective », c'est-à-dire non la responsabilité sans faute mais la responsabilité que fait naître la transgression d'une règle, indépendamment du dommage réel. Une fois ce postulat posé, il est devenu impossible de traiter toutes les infractions au droit international de la même manière, comme M. Pellet l'a fait valoir *ad nauseam* (2533^e séance). Il s'agit de faire une distinction. Tous les membres en sont d'accord et leurs vues ne divergent que sur la manière de répondre à cette préoccupation en fixant des règles juridiques précises. Malgré la thèse des « crimes d'État », si brillamment défendue par M. Pellet (*ibid.*), M. Simma reste convaincu que cette voie d'approche est trop embroussaillée et qu'elle doit être abandonnée.

25. Pour ce qui est de la question de la différenciation de la responsabilité soulevée par M. Bennouna, le problème n'est peut-être pas aussi insoluble qu'il y paraît. On ferait un grand pas en direction de la solution si l'on remaniait l'article 40 pour l'aligner sur l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969, qui distingue trois catégories d'États lésés par les infractions.

26. M. LUKASHUK constate que le Rapporteur spécial a réuni des arguments tout à fait convaincants contre l'idée de qualifier de criminelle la conduite des États. Mais la Commission a depuis longtemps décidé qu'elle ne le ferait pas. Elle s'intéresse à quelque chose de tout à fait différent, à savoir les infractions particulièrement graves au droit international et l'analyse de deux régimes juridiques distincts de responsabilité internationale, et non de responsabilité pénale. C'est un parti pris qu'elle a maintes fois réaffirmé.

27. La notion de crime d'État n'est pas simplement née de l'imagination des juristes soviétiques ou de la Commission : elle a germé dans l'esprit des peuples après la seconde guerre mondiale. Cette prise de conscience s'est traduite par l'idée que les infractions extrêmement graves au droit international, comme l'agression et les crimes contre l'humanité, étaient le fait des États et de leurs administrations. Ces crimes exceptionnellement dangereux appelaient un traitement particulier.

28. Il serait assurément difficile de convaincre l'homme de la rue que l'agression, comme celle qui a provoqué la seconde guerre mondiale, ou le génocide faisant plusieurs millions de victimes, pourraient être qualifiés de délits. Les arguments du Rapporteur spécial ne sont pas sur ce point très convaincants car ils se réfèrent essentiellement à la pratique du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda, lesquels ont été mis sur pied pour régler le sort de personnes physiques et non d'États. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a jugé à juste titre qu'il n'était pas habilité à imposer des mesures de contrainte à un État. De son côté, la CIJ n'a pas de compétence pénale. À ce propos, le Rapporteur spécial a rappelé

l'avis de Lauterpacht, membre de la Cour, selon qui celle-ci a une compétence essentiellement civile, et non pénale⁵. Tel est bien le cas. Beaucoup de juristes britanniques pensent cependant que la responsabilité juridique internationale est une responsabilité civile. Les gouvernements sont plus près de la vérité, qui estiment que les États n'encourent ni responsabilité pénale ni responsabilité civile, mais une espèce particulière de responsabilité internationale. C'est pourquoi M. Lukashuk a une hésitation sur le terme « délit », terme de droit civil emprunté au droit romain. Cela devrait être expliqué dans le commentaire de l'article 19, dont le titre devrait dire clairement qu'il traite du délit de droit international, sans confusion possible avec le délit de droit interne. On voit d'ailleurs qu'il est nécessaire de changer le titre du projet tout entier, pour y mentionner la responsabilité juridique internationale des États ou la responsabilité des États en droit international.

29. Les travaux que la Commission mène en vue de mettre en place un régime spécial de responsabilité pour les infractions les plus graves vont parfaitement dans le sens du droit international contemporain. L'agression, qui est l'infraction la plus sérieuse, est si dangereuse pour la communauté internationale dans son ensemble que celle-ci a conféré au Conseil de sécurité des pouvoirs tout à fait singuliers pour la faire disparaître. Une agression est commise non par un individu mais par un État, comme le montre la définition de l'agression adoptée en 1974⁶ : un individu n'est responsable de crime contre la paix que lorsqu'il y a acte d'agression de la part de l'État. Il s'agit non pas des individus en général, mais des personnes d'autorité qui exercent le pouvoir d'État. Presque tout ce qui a été dit de l'agression peut se dire du génocide, qui est plutôt un crime du pouvoir d'État qu'un crime individuel. À moins que la Commission ne rende justice à cette dernière considération, son travail sur la responsabilité restera vain.

30. Le Rapporteur spécial a cité le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie qui a déclaré qu'aux termes du droit international actuellement en vigueur il est évident que les États, par définition, ne peuvent faire l'objet de sanctions pénales semblables à celles prévues dans les systèmes pénaux internes (par. 57, al. *d*). La Cour interaméricaine des droits de l'homme a rendu une décision comparable⁷. Il est donc clair que la question relève bel et bien du droit international contemporain, mais rien n'empêche de la faire progresser dans la bonne direction. Il est tout aussi clair, comme on le voit à l'avis du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, que la responsabilité des États mettra en jeu à l'avenir quelque chose d'entièrement différent des sanctions pénales imposées par les systèmes juridiques nationaux.

31. La pratique internationale a jeté quelque lumière sur le problème. L'agression de l'Iraq contre le Koweït a été décrite par les hommes politiques et les médias comme un crime, et les mesures prises par le Conseil de sécurité

⁵ Voir *Demandes reconventionnelles...* (2532^e séance, note 20), p. 286.

⁶ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, annexe.

⁷ Cour interaméricaine des droits de l'homme, affaire *Velásquez Rodríguez*, dommages-intérêts compensatoires, arrêt du 21 juillet 1989 [art. 63(1) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme], série C, n° 7.

étaient pour une bonne part d'ordre punitif. On ne peut que souscrire à l'opinion du Rapporteur spécial, qui constate que le terme « crime » est utilisé de temps à autre pour qualifier la conduite des États dans des domaines tels que l'agression, le génocide, l'apartheid et le maintien de la domination coloniale (par. 58). Il n'en faut pas moins tenir compte de l'opposition de certains gouvernements et de la mauvaise volonté qu'ils marquent à adopter ce terme de « crime ». Celui-ci pourrait éventuellement être remplacé par la formule proposée, à laquelle même M. Pellet, qui aurait du mal à passer pour un conservateur, s'est référée. En tout état de cause il faudra conserver une catégorie particulière de responsabilité pour les crimes en question. De la même manière, les considérations exposées indiquent l'existence d'une certaine tendance du développement progressif du droit de la responsabilité des États. Le Rapporteur spécial n'a pas exclu ce développement et a évoqué les mesures qu'il fallait prendre pour mettre en place un régime des crimes internationaux des États, au sens propre du terme (par. 84).

32. On a aussi affirmé qu'il fallait déterminer le contenu du crime d'État et régler la question des procédures. À l'heure actuelle, il serait difficile de garantir les droits de la défense, encore que certains de ses éléments soient en voie d'apparition. Le Conseil de sécurité prend ses décisions en vertu de l'Article 39 de la Charte des Nations Unies, non seulement en cas d'agression, mais aussi lorsqu'il considère qu'il y a menace à la paix, par exemple dans les affaires de violation massive des droits de l'homme. Les résolutions consacrées à l'agression iraquienne ont dans une mesure considérable remplacé non seulement les armistices qui assuraient auparavant cette fonction, mais même les accords de paix. Elles ont réglé des questions très diverses, et même celle de la responsabilité. Cela n'est qu'un premier pas. Le Conseil, s'autorisant de l'Article 36 de la Charte, pourrait recommander aux États intéressés d'envisager de régler la question de la responsabilité par les procédures appropriées, notamment la saisine de la CIJ, saisine qui serait une condition préalable de la levée des sanctions par le Conseil. Pour le proche avenir, cette procédure pourrait être satisfaisante à l'égard des responsabilités dans les crimes particulièrement graves. Elle a la faveur de beaucoup de gouvernements et de juristes et représente une solution médiane entre ce qui est souhaitable et ce qui est possible.

33. La recommandation du Rapporteur spécial, tendant à éliminer l'article 19 serait une mesure rétrograde, pour les raisons que M. Pellet a expliquées. Un projet d'articles fondé sur cette hypothèse signifierait que ne seraient pas reconnues certaines infractions graves au droit international, ni la responsabilité particulière de ceux qui s'en rendent coupables. D'où un problème fondamental, pour lequel on entrevoit deux solutions. La première consisterait à abandonner le postulat de l'existence d'une catégorie spécifique de violations particulièrement graves du droit international, mais c'est une décision qui ne serait pas conforme au droit international positif moderne, et qui n'irait pas non plus dans le sens de son développement progressif. Bloquer le grand mouvement qui se dessine en droit international serait une responsabilité qui retomberait sur les épaules non pas des gouvernements, mais bien de la Commission. La deuxième solution consisterait à adopter l'article sur les violations particulièrement graves : malgré les imperfections qu'il présente en termes

de procédure, il consacre suffisamment la notion et ouvre la voie à un règlement futur du problème.

34. Un nouveau développement de la responsabilité du droit international ne conduirait pas à la mise en place d'un droit pénal international applicable aux États que l'on pourrait comparer au droit interne. Le but de l'opération est de créer une forme spéciale de responsabilité juridique internationale. Si les États continuent de rejeter les propositions de la Commission, la responsabilité de ce rejet leur incombera; ce ne sera pas la faute de la Commission. Celle-ci aura fait son devoir d'organe d'experts indépendants chargé d'assurer le développement progressif du droit international.

35. M. BENNOUNA dit que c'est précisément en vue de qualifier de criminel un certain comportement de l'État que Roberto Ago a introduit la notion de responsabilité découlant d'un fait illicite, fait qui peut lui-même revêtir une gravité telle qu'il équivaut à un crime. Aussi bien les États que les particuliers peuvent évidemment commettre un acte criminel mais seul un particulier peut être incarcéré ou décapité pour ce motif. Ce qui est si terrible en la matière est que toute tentative pour punir l'État à raison de ses crimes, plutôt que les dirigeants qui en sont responsables, risque en pratique d'entraîner une répression collective — comme lorsque, à l'époque fasciste, la population d'un village tout entier a été exécutée en raison d'une seule infraction commise dans ce village.

36. Si l'on doit maintenant conclure qu'il existe des degrés de responsabilité en fonction de la règle primaire violée, il y aura divers niveaux de responsabilité plutôt que simplement des crimes et des délits, ce qui pourrait d'ailleurs mieux correspondre à la réalité. À ces fins, il faudra procéder à une analyse complémentaire pour déterminer les différentes conséquences sur le plan de la codification des normes en cause, laquelle, de son côté, exigera une approche moins conservatrice que celle qui consiste à ne penser qu'en termes de crimes et de délits. Aussi la question que M. Bennouna souhaite poser à M. Lukashuk est-elle de savoir si l'on ne parviendrait pas à un résultat plus satisfaisant en demandant au Rapporteur spécial de déterminer les degrés de responsabilité par rapport au type de règles violées plutôt que simplement par rapport au problème des crimes — qui, dans le passé, a entravé plus qu'il n'a accéléré les choses, en introduisant un élément de passion dans un domaine où ce sont les compétences juridiques qui sont nécessaires.

37. M. LUKASHUK dit qu'il ne se propose pas, il s'en faut, de faire décapiter ou incarcérer des États. Il ne saurait toutefois admettre que la violation d'un accord commercial international et le massacre de millions de personnes soient des délits assortis, l'un et l'autre, du même degré de responsabilité. En d'autres termes, il faudrait, pour les crimes particulièrement graves, instaurer un régime spécial.

38. M. THIAM dit que ses réserves à l'égard de l'article 19 sont parfaitement connues. Une question plus urgente toutefois concerne les pouvoirs de la Commission. Plus particulièrement, la Commission est-elle autorisée à revenir en deuxième lecture sur une question qu'elle a tranchée en première lecture ou les membres

doivent-ils limiter leurs commentaires aux questions de forme ?

39. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il ressort clairement de la pratique de la Commission que la deuxième lecture d'un projet constitue un exercice de fond.

40. Quant aux commentaires de M. Lukashuk, nul ne donne à entendre que le génocide et la violation d'un accord commercial international doivent être mis sur le même plan. Le Rapporteur spécial souhaiterait toutefois qu'on cesse de caricaturer ceux qui tiennent à abandonner la distinction simpliste établie à l'article 19, et à se livrer à l'exercice bien plus sophistiqué auquel MM. Bennouna et Simma ont fait référence.

41. M. ADDO demande si le régime spécial que M. Lukashuk a évoqué serait élaboré dans le cadre ou en dehors du projet d'articles sur la responsabilité des États.

42. M. LUKASHUK précise qu'il a parlé non de crimes mais des violations les plus graves de la loi. Si le titre est modifié, il se satisfera du projet.

43. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit qu'il souscrit aux conclusions de M. Lukashuk et tient à le remercier d'avoir rappelé à la Commission ses responsabilités, compte tenu de ce que les États attendent d'elle.

44. M. PELLET dit qu'il approuve, dans une très large mesure, les propos tenus par M. Lukashuk, sous réserve cependant d'une petite nuance concernant la nécessité d'envisager des procédures. Il faudra évidemment réfléchir à un mécanisme permettant de déterminer ce qu'est un crime, de même que la Convention de Vienne de 1969 prévoit un mécanisme permettant de déterminer si l'on est ou non en présence d'une règle de *jus cogens*. C'est là toutefois un point sur lequel la Commission a décidé de revenir. M. Pellet est un peu plus réticent à l'égard de la nécessité de disposer d'un mécanisme pour évaluer les conséquences d'un crime, car cela irait au-delà de ce que la Commission peut faire dans le cadre d'un projet d'articles sur la responsabilité des États et risquerait de l'entraîner dans des ornières où elle s'embourberait. Une distinction très soignée s'impose.

45. Par ailleurs, M. Pellet ne saurait être d'accord avec M. Bennouna, qui semble se tromper de terrain. La notion de crime est une notion normative, et il faut éviter de confondre la notion de responsabilité à l'examen avec la question de l'action du Conseil de sécurité. Bien que l'article 40 du projet (l'ancien article 5) — sur lequel le précédent Rapporteur spécial, M. Arangio-Ruiz, a désespérément, mais à juste titre, essayé de revenir — ait été mal conçu, il faut préserver l'idée qu'il contient. Ce n'est pas parce que la Commission décide d'évacuer la notion de crime que le Conseil verra ses pouvoirs changer.

46. M. Pellet est très content d'entendre le Rapporteur spécial dire que nul ne suggère de mettre sur un pied d'égalité des violations anodines et des violations très graves qui portent atteinte aux intérêts fondamentaux de l'ensemble de la communauté internationale. Cependant, la recommandation formulée au paragraphe 95 évoque la possibilité de parler de violations d'obligations *erga omnes*. Et le paragraphe 95, qui ne fait pas mention du

jus cogens, de poursuivre qu'il doit être entendu que l'exclusion du projet d'articles de la notion de « crime international » d'État est sans préjudice du champ d'application du projet d'articles et de la possibilité de développer cette notion à l'avenir. En d'autres termes, le Rapporteur spécial souhaite enterrer la notion sans le dire effectivement, et cela ne correspond pas à ce qu'il vient de déclarer à la Commission. Pour sa part, M. Pellet est en désaccord avec cette recommandation.

47. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), répondant à M. Pellet, relève que le paragraphe 95 apporte la précision « notamment ». S'il s'est référé à la notion d'obligations *erga omnes*, c'est avant tout parce qu'elle est à l'origine de l'article 19 et que le *dictum* relatif à la *Barcelona Traction* est l'autorité primaire invoquée par la Commission. Il s'agit là d'une déclaration très importante : la Cour a été en avance sur son temps en la formulant, et la Commission se doit de la traduire en pratique. À cet égard, le Rapporteur spécial est entièrement d'accord avec MM. Simma et Bennouna. Par ailleurs, la notion de « crime », à proprement parler, pourrait avoir un rôle à jouer dans l'avenir; le Rapporteur spécial, contrairement à la plupart des personnes, n'y est pas opposé et il pourrait lui-même, à cet égard, être en avance sur son temps. Aussi est-il disposé à laisser cette notion de côté mais il se refuse absolument à exprimer un élément dénommé « crime », dont M. Pellet souhaite la présence, sans lui donner son nom, à l'article 19, perturbant ainsi l'exercice bien plus important d'élaboration et de concrétisation de la notion d'obligations intéressant l'ensemble de la communauté internationale, notion qui a effectivement sa place dans le projet d'articles.

48. M. BENNOUNA dit que le débat a clarifié un certain nombre de problèmes. Pour avancer sur le plan méthodologique, il faudra décider si la Commission entend ou non garder la notion de « crime ». Une fois cette question tranchée, la Commission sera libre d'aborder des questions plus sérieuses. Il n'y a pas lieu de s'engager dans un débat métaphysique sur l'existence de la notion de « crime », qui ne présente aucun intérêt du point de vue du droit international en l'état actuel.

49. M. KATEKA dit qu'il souhaite tout d'abord commenter la proposition autrichienne, qui a beaucoup retenu l'attention de la Commission. Certains membres ont vu dans cette proposition une approche à deux voies : soit une déclaration de principes devant être accompagnée d'une convention. D'autres membres ont interprété cette proposition comme préconisant une déclaration générale devant être suivie d'un guide de la pratique ou d'un code non contraignant. D'autres encore l'ont interprétée comme signifiant que la Commission produira deux instruments dont l'Assemblée générale en retiendra un. C'est en raison de cette confusion que M. Kateka trouve la proposition séduisante, encore qu'elle recèle des pièges potentiels. Il craint qu'une fois que la déclaration aura été adoptée, l'on ne s'en tienne là, et que l'idée d'un instrument contraignant ne soit oubliée. Un membre a appelé l'attention sur la Déclaration des principes juridiques régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique⁸, qui a

⁸ Voir 2532^e séance, note 13.

ultérieurement été suivie du Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes. Mais, en l'absence de tout lien étanche entre les deux instruments éventuels, M. Kateka n'approuve pas l'approche à deux voies.

50. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial rappelle à la Commission qu'elle est engagée dans la deuxième lecture, vingt-sept rapports ayant été soumis au cours de près de cinquante ans d'histoire du sujet. Toutefois, l'existence de maints volumes sur le sujet de la responsabilité des États ne justifie aucunement la suppression proposée au paragraphe 95. La Commission doit éviter de tuer, par recours à une chirurgie radicale, ce qu'elle peut guérir en administrant le médicament approprié. Il faut éviter de réduire à néant les efforts rédactionnels antérieurs consacrés à l'article 19. M. Kateka est préoccupé par le fait que les membres de la Commission tentent de détruire au cours d'une session ce que leurs prédécesseurs ont mis des années à accomplir. À cet égard, il souscrit largement aux commentaires formulés par M. Thiam.

51. C'est cependant un soulagement d'entendre le Rapporteur spécial déclarer que, si la Commission décide de garder les crimes, il agira en conséquence. Pour sa part, M. Kateka ne prévoit aucune difficulté pour ce qui est de développer le sujet plus avant, la première lecture s'étant déroulée sur la base de l'existence de crimes d'État.

52. Après avoir envisagé, dans son premier rapport, cinq approches distinctes de la question de la responsabilité pénale de l'État, le Rapporteur spécial écarte les trois premières et retient les deux dernières, en militant en faveur du rejet de la notion de responsabilité pénale de l'État. Si M. Kateka est prêt à accorder au Rapporteur spécial le bénéfice du doute sur le fait que la valeur probante des éléments de preuve fait actuellement pencher la balance en faveur de l'avis selon lequel le droit international ne reconnaît pas la criminalité d'État, il conteste qu'il ne soit ni nécessaire ni opportun de tenter de faire évoluer les choses. C'est là une question qu'il appartient aux membres de la Commission et, en définitive, à l'Assemblée générale de trancher. Dans les commentaires et observations reçus des gouvernements sur la responsabilité des États (A/CN.4/488 et Add.1 à 3), les commentaires préconisant la suppression de la notion de crime d'État émanent d'une minorité bruyante et insignifiante d'États et ne reflètent pas les vues de l'ensemble de la communauté internationale. La majorité silencieuse n'a pas encore fait connaître sa position.

53. M. Lukashuk a eu raison de dire que la notion de crime d'État n'a pas été inventée par des juristes soviétiques. Le paragraphe 36 du commentaire de l'article 19 fait mention d'un juriste suisse du xix^e siècle et d'autres experts juridiques qui ont établi une distinction entre les violations graves et d'autres, moins graves, d'obligations internationales. Peut-être s'agit-il d'une question de libellé ou de terminologie.

54. M. Kateka conteste également l'avis exprimé par le Rapporteur spécial au paragraphe 94, selon lequel la CDI a besoin d'un mandat de la Sixième Commission pour traiter la question de la criminalité d'État. La CDI est déjà

en possession de ce mandat, que l'Assemblée générale n'a pas limité à certains aspects de la responsabilité des États. La Sixième Commission, dans son ensemble, n'a pas contesté l'article 19, qui a été adopté provisoirement à la vingt-huitième session, en 1976. Comme il ressort du paragraphe 89, le Rapporteur spécial n'a pas entièrement écarté la notion de crime d'État, puisqu'il la prend en considération dans le cas de l'agression; pour sa part, M. Kateka ajouterait le génocide comme autre exemple.

55. Les cinq éléments envisagés par le Rapporteur spécial pour un régime de la responsabilité de l'État ne sont pas tous indispensables; le cinquième élément, par exemple — éviter de stigmatiser un État en qualifiant son comportement de criminel — méconnaît la réalité actuelle. Le raisonnement rejoint celui adopté à propos du châtiement de la population tout entière d'un État. En pratique, cela s'est déjà produit. La Commission n'a nullement besoin de dire au peuple iraquien que l'adoption de la notion de crime d'État peut avoir pour conséquence d'infliger un châtiement à une population tout entière. Le peuple iraquien a souffert avant même que la Commission n'ait adopté ladite notion.

56. Certains crimes internationaux peuvent en fait être commis aussi bien par des individus que par des États. L'opinion traditionnelle, inspirée de la conception de Nuremberg selon laquelle les crimes contre le droit international sont le fait de particuliers, est trop étroite. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda traitent de la criminalité de l'individu, et même la cour criminelle internationale dont la création est envisagée se contentera de prendre en considération les crimes commis par un individu. Toutefois, comme il ressort des observations écrites des pays nordiques, qui figurent dans les commentaires et observations reçus des gouvernements sur la responsabilité des États, le comportement d'un individu peut entraîner la responsabilité de l'État qu'il ou elle représente. En pareil cas, il faut faire en sorte que l'État lui-même assume la responsabilité sous une forme ou une autre, soit en l'obligeant à verser des dommages-intérêts dissuasifs, soit en lui infligeant des mesures portant atteinte à sa dignité d'État. Bien entendu, la sanction pénale ne saurait être la même pour un individu et pour un État.

57. Pour s'opposer à une criminalisation de la responsabilité des États, l'on a invoqué la crainte qu'il ne soit porté atteinte à leur souveraineté. Mais les dispositions juridiques concernant la répression ont été limitées à l'indemnisation, la restitution en nature et la satisfaction. Si un État commet un fait internationalement illicite, il est tenu, par exemple, de verser une indemnisation « seulement [pour les] conséquences immédiates et naturelles de [ses] actes », pour citer M. Brownlie⁹. De même qu'en droit interne une personne est censée avoir voulu les conséquences naturelles et probables de ses actes, un État est tenu d'assumer la responsabilité internationale pour les violations graves et autres infractions.

58. Il faut établir une distinction entre les crimes internationaux et les délits internationaux, le recours au critère

⁹ J. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, première partie, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 224.

de la gravité de la violation étant à cet égard essentiel. Comme on a eu raison de le souligner, la violation d'une clause tarifaire internationale ne saurait être mise sur le même plan que l'agression ou le génocide. M. Kateka n'est pas opposé à l'emploi du terme « crime », encore que des expressions prêtant moins à contestation telles que « acte illicite grave » ou « violation grave » soient également acceptables. Cela étant, il faut garder la notion fondamentale, à savoir qu'un État peut commettre un fait internationalement illicite de caractère grave.

59. On a également laissé entendre que les puissants pourraient abuser de la notion de crime d'État pour opprimer les faibles. Il n'en sera rien si la Commission prévoit un mécanisme institutionnel approprié pour établir objectivement qu'un crime ou un délit a, le cas échéant, été commis, question pour laquelle il faudrait éviter de s'en remettre à la décision subjective de l'État lésé. Même le recours à des contre-mesures a été limité, des conditions ayant été imposées et l'emploi ou la menace de la force exclus. Un tel mécanisme, associé à un mécanisme de règlement obligatoire des différends, devrait permettre de dissiper les craintes de certains membres de la Commission.

60. Des imperfections et des lacunes subsistent dans le projet d'articles, mais la poursuite du débat à la Commission et des travaux complémentaires au Comité de rédaction permettront d'y remédier. Des points faibles existent, notamment à l'article 40, où l'expression « État lésé » s'entend de tous les autres États si le fait internationalement illicite constitue un crime international. Cette disposition est trop large et pourrait donner lieu à des abus. Il faut fixer des paramètres : tous les États pourraient être lésés par la violation d'une obligation *erga omnes*, mais tout État ne sera pas autorisé à présenter une demande.

61. Quant aux conséquences d'un crime international, certains membres ont vu dans les articles 51 à 53 un obstacle. M. Kateka se demande si quiconque pourrait être opposé à l'obligation de ne pas reconnaître comme licite la situation créée par un crime international. Qui prêterait assistance à un État qui a commis un crime international pour maintenir la situation ainsi créée ? M. Kateka peut concevoir la réticence de certains États à l'égard d'une obligation de coopérer mais il ne comprend pas qu'ils adoptent la même attitude à l'égard des obligations de non-reconnaissance. On a fait valoir que la criminalisation de la responsabilité des États pourrait amoindrir le rôle du Conseil de sécurité, mais nul n'a proposé d'apporter une modification à la responsabilité primaire du Conseil de maintenir la paix et la sécurité internationales. En pratique, c'est le Conseil qui a manqué à ses engagements envers la communauté internationale en intervenant trop tard, comme dans l'ex-Yougoslavie, ou en omettant d'agir aucunement, comme lors du génocide au Rwanda en 1994. L'existence d'un système indépendant aurait peut-être permis d'éviter les drames que ces pays ont connus.

62. L'article 19 a fait l'objet de critiques visant tout particulièrement son paragraphe 3, pour le motif que ce paragraphe donnerait le démenti au paragraphe 2 et se contenterait d'énumérer de vagues notions de crimes. Pourtant, cet argument n'a pas été invoqué contre le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de

l'humanité¹⁰, qui ne donne pas non plus de définition expresse des crimes mais se contente de les énumérer. L'énumération au paragraphe 3 appelle un certain nombre de modifications rédactionnelles pour rencontrer l'approbation de tous. À ce propos, M. Kateka a été intrigué par une communication de M. Pellet dans laquelle celui-ci a fait valoir que les puissances industrielles craignent que la notion juridique de crime ne puisse servir d'arme contre elles : après tout, ce sont les petites puissances qui devraient éprouver cette crainte, les grandes étant, en tout état de cause, déjà protégées par leur droit de veto au Conseil de sécurité.

63. Il ressort du commentaire de l'article 19 que toutes les questions n'ont pas été résolues et qu'il faudra s'en préoccuper. Il est possible d'établir une distinction plus nette, fondée sur le degré de gravité, pour autant que la Commission le veuille réellement. Cela contribuera au développement progressif du droit international au vrai sens de l'expression. M. Kateka souscrit à l'avis de M. Simma selon lequel la Commission devrait préciser si elle est contre le principe de traiter les crimes internationaux, ou contre la méthode.

64. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), demandant la parole pour une précision, dit qu'il n'est pas pour la quatrième, mais pour la cinquième variante. Ses vues sont exposées aux paragraphes 83 et 89. Par ailleurs, en ce qui concerne la cinquième des cinq conditions dont il a affirmé qu'elles devront être réalisées pour qu'il y ait un régime de crimes au sens propre de l'expression, le fait est qu'en stigmatisant une entité et en taxant de crime son comportement, il faudra, à quelque stade, déclarer que l'affaire est close, que la question a été réglée et que ladite entité peut être réintégrée dans la communauté internationale. C'est là à l'évidence un problème très complexe s'agissant du traitement à réserver à des États, à long terme. Le Rapporteur spécial ne se préoccupe pas de savoir si ces États seront stigmatisés sur le moment : il est évident qu'ils le seront. La question est de savoir à quel stade ces stigmates seront considérés comme ayant été effacés. Le problème est réel, car des pays tels que l'Afrique du Sud et le Cambodge se débattent actuellement avec la difficulté de refermer le livre de certains crimes effroyables.

65. M. OPERTTI BADAN dit qu'il a de graves doutes sur le sujet. Il approuve les commentaires de plusieurs États dans les commentaires et observations reçus des gouvernements sur la responsabilité des États, par exemple ceux de la France, lorsqu'elle déclare, à propos de l'article 19, que la responsabilité des États n'est ni pénale ni civile, mais simplement *sui generis*. Concernant le commentaire fait par le Gouvernement français à propos du paragraphe 3 de cet article, M. Operti Badan souscrit à son argumentation selon laquelle, à l'échelon international, il n'y a encore ni législateur, ni juge, ni police chargés d'attribuer la responsabilité pénale à des États ou de veiller à ce que ceux-ci se conforment à toutes les dispositions de droit pénal qui pourraient leur être applicables. Toutefois, la Commission est engagée dans le développement progressif du droit international. Elle doit

¹⁰ Pour le texte des articles adoptés par la Commission à sa quarante-huitième session, ainsi que les commentaires y relatifs, voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 17, doc. A/51/10, par. 50.

éviter d'adopter d'entrée de jeu une position susceptible de bloquer ce développement, en refusant d'examiner une question qui est certes *sui generis* mais qui, en tout état de cause, lui fait aussi obligation d'envisager une procédure spéciale ou des règles qui répondraient au vœu légitime de la communauté internationale de disposer de quelque mécanisme de protection.

66. La communauté internationale est sur le point de créer une cour criminelle internationale, et la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale¹¹ se tiendra à Rome du 15 juin au 17 juillet 1998. La Commission examine actuellement des questions connexes. Le meilleur signal qu'elle puisse donner est qu'en engageant le débat elle ne part pas de zéro; le passé doit être pris en compte. La Commission doit par conséquent s'efforcer de se mettre d'accord sur le point de savoir si elle traitera de la responsabilité des États au niveau d'un fait internationalement illicite — que cette responsabilité soit pénale ou *sui generis*. Mais il ne convient pas de se débarrasser du sujet de la responsabilité en faisant valoir que punir l'État équivaut à punir la population. Inutile de le préciser, la population ressent l'effet des actes de ses dirigeants. Toutefois, en présence d'une population qui souffre sous les dirigeants de son propre État et de populations d'un autre État qui pâtissent également des conséquences de la violation du droit international par le premier État, le Rapporteur spécial accorde une attention plus grande à cette dernière population, car elle ne dispose d'aucun moyen d'exercer un contrôle ou une influence sur les dirigeants de l'État qui commet un acte d'agression. Aussi importe-t-il de ne pas céder à la tentation de se montrer d'emblée très radical. On pourra le faire à la fin. Au début, il est indispensable de manifester une certaine ouverture d'esprit.

67. M. ROSENSTOCK dit que la confusion créée par la Commission à l'article 19 et dans la deuxième partie a conduit M. Kateka à conclure que ceux qui sont opposés à la conception tout entière de l'article 19 sont dans un certain sens peu favorables à la non-reconnaissance d'événements engendrés par les faits criminels des États. Le problème n'est pas là : nul n'est opposé à la non-reconnaissance de conséquences découlant de crimes dits d'État. L'exemple suivant permet d'illustrer cette confusion : si le Canada devait attaquer les États-Unis d'Amérique et les États-Unis repousser cette agression et finir par occuper le Manitoba, les États-Unis, ce faisant, auront exercé la force en état de légitime défense. Il s'agira d'un acte parfaitement légitime, et aucun crime n'aura été commis par les États-Unis ni probablement par le Canada. Une telle acquisition de territoire par recours à la force devra-t-elle être reconnue ? Dans la négative, l'on sera nécessairement amené à s'interroger quelque peu sur un régime qui instaure un système dans lequel les conséquences *a contrario* de la deuxième partie, sous sa forme actuelle, reconnaîtront cette acquisition. Qu'il soit ou non possible de remédier à la confusion en gardant la notion de l'article 19 tout en lui donnant une autre dénomination ou en supprimant cet article, il est essentiel de trouver un moyen de sortir de la situation actuelle. La deuxième partie tout entière, pour autant qu'elle se rapporte aux soi-

disant crimes ou faits de caractère particulièrement grave, ou quelle que soit la manière dont la notion est exprimée, crée une situation chaotique non seulement pour les soi-disant crimes, mais aussi pour le droit international en général. M. Rosenstock est loin d'être convaincu qu'une solution puisse être trouvée aussi longtemps que la Commission gardera le néologisme « crime » ou quelle que soit la dénomination qu'elle décidera en définitive de lui donner.

68. M. PELLET, se référant aux commentaires de M. Rosenstock, dit qu'on comprend difficilement, dans l'exemple cité du Canada attaquant les États-Unis, comment le Canada ne serait pas inévitablement responsable d'un crime, à savoir d'une agression contre les États-Unis. M. Pellet partage le point de vue de M. Rosenstock selon lequel il est indispensable de mettre de l'ordre dans la confusion qui entoure la question du crime, mais cela n'est pas à dire qu'il faut supprimer l'article 19. M. Pellet est sensible à ce que M. Operti Badan a dit au sujet des risques de blocage et il ne pense pas que la Commission ait besoin d'entrer dans le détail des choses. Pour l'instant, elle devrait simplement prendre acte de ce qui est, et M. Pellet continue à penser que le crime est, même si M. Bennouna estime qu'il ne s'agit là que d'une conviction métaphysique.

69. M. Kateka a mis en doute une assertion faite par M. Pellet, dans une conférence qu'il a donnée à l'Institut universitaire des hautes études internationales, à savoir que l'une des raisons pour lesquelles l'on souhaite actuellement revenir sur la notion de crime est que les grandes puissances ont peur de cette notion. M. Pellet peut faire valoir deux arguments à l'appui de cette assertion. Premièrement, les concepts sont généralement l'arme des faibles : la souveraineté, par exemple, loin d'être un instrument employé contre les petits États est en fait dans leurs mains un formidable instrument juridique dont ils se servent contre les grands États. La notion de crime est une notion qui peut avoir un effet analogue. Deuxièmement, les grandes puissances possèdent déjà une arme pour imposer des sanctions, à savoir le Conseil de sécurité. La notion de crime est une façon de se placer sur un autre terrain, sans donner au Conseil le pouvoir de susciter des obstacles dans une situation où les membres permanents pourraient créer un blocage alors qu'un crime a été commis.

70. M. GALICKI dit que le sentiment qu'il retire du débat est que la Commission est en train de se livrer à des travaux non de juristes, mais de géologues. En explorant les vestiges du passé, elle a déterré toute une gamme de substances minéralogiques, tantôt solides, tantôt liquides. Les crimes commis par les États participent de la dernière variété — mais aucun édifice juridique ne saurait être construit sur des fondations aussi mouvantes. En tout état de cause, la Commission a pour tâche principale d'élaborer un projet sur la responsabilité des États. Cela n'est pas à dire qu'elle peut définitivement renoncer à définir les crimes d'État. Le Rapporteur spécial a raison de dire qu'elle doit se concentrer sur des notions plus solides, et de préconiser une approche très souple, que M. Galicki, pour sa part, approuve entièrement. Enfin, il n'est guère judicieux d'établir une analogie entre la responsabilité pour les crimes d'État et la responsabilité pour les crimes

¹¹ Voir 2533^e séance, note 8.

commis par des individus, et le procédé est de surcroît source de malentendus.

71. M. Sreenivasa RAO dit qu'il fait siens, d'une façon générale, les commentaires de M. Kateka. Le Rapporteur spécial a pour l'essentiel obligé la Commission à répondre par l'affirmative ou la négative à la question de savoir si l'article 19 doit demeurer dans le projet. À mesure que le débat avance, un certain nombre de considérations valables pour l'économie tout entière du projet sont émises — considérations qui demandent à être examinées bien plus avant, quel que soit le sort qui sera réservé à l'article 19.

72. L'une des questions qui se sont posées — question philosophique à ramifications pratiques — est de savoir s'il est possible de punir un État en la personne des individus responsables de ses décisions à tel ou tel moment, sans punir l'ensemble des citoyens de cet État. Dans quelle mesure un dirigeant peut-il exercer ses fonctions en toute autonomie par rapport à la société qu'il ou elle gouverne ? Même sous la pire des dictatures, il existe souvent une corrélation affective entre la société et ses dirigeants, alors que dans une démocratie, où les dirigeants sont supposés exprimer la volonté du peuple, l'on constate souvent, en politique, une certaine distanciation à l'égard de cette volonté.

73. Un certain nombre de questions juridiques ont également été soulevées et sont en train d'être élucidées grâce aux nombreux commentaires des membres de la Commission : quelle est la distinction entre le crime et les obligations *erga omnes*/de *jus cogens* ? Comment les États lésés, quoique à des degrés divers, seront-ils couverts, et l'intérêt commun garanti ?

74. M. AL-KHASAWNEH dit que M. Rosenstock a raison d'affirmer que le projet est vicié parce qu'il limite la non-reconnaissance aux crimes : il devrait s'appliquer à de nombreuses situations d'illicéité, qu'elles soient ou non qualifiées de criminelles. Le meilleur exemple est constitué par l'avis consultatif de la CIJ dans l'affaire de la *Namibie* dans lequel la Cour a invité les États à ne pas reconnaître la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie. En limitant la non-reconnaissance aux crimes, l'on risque en fait de susciter des interprétations *a contrario*. Dans l'exemple donné par M. Rosenstock, peu importe que l'action du Canada constitue un crime car le Canada est à l'évidence l'agresseur, et tout territoire acquis par les États-Unis le sera dans l'exercice du droit de légitime défense.

75. M. DUGARD note que ceux qui sont favorables à la notion de crime d'État — comme c'est son cas — ont indiqué qu'ils ne s'opposent pas à l'emploi de quelque expression autre que celle de « crime d'État ». Il serait toutefois plus cohérent que les défenseurs de ce point de vue s'efforcent d'assimiler la notion de crime d'État à celle de crime en droit interne, de manière à rattacher au crime d'État les conséquences graves normalement liées au crime en droit interne. En modifiant la terminologie, on risquerait de banaliser la notion et de réduire le crime d'État à une infraction intermédiaire entre un délit international et un crime international. M. Kateka et d'autres partisans du « crime d'État » estiment-ils qu'un compromis peut logiquement être trouvé ? Si M. Kateka préfère prendre en considération le crime international dans tou-

tes ses ramifications, estime-t-il que la CDI peut faire droit à cette tentative dans le cadre du projet d'articles à l'examen ? Ou devrait-elle entreprendre une étude distincte dans le cadre de son mandat existant ? M. Dugard trouve très séduisante la proposition de M. Kateka d'entreprendre une nouvelle étude sans solliciter de nouveau l'approbation de la Sixième Commission, celle-ci l'ayant déjà donnée tacitement. Cette façon de procéder permettrait peut-être de sortir du présent dilemme.

76. M. KATEKA dit que, si l'emploi du terme « crime » crée des problèmes philosophiques à certains membres de la Commission, son remplacement par un autre terme pourrait créer des difficultés au Rapporteur spécial. Une analogie entre les crimes internes et les crimes internationaux soulève de même un problème : comment pourrait-on établir la *mens rea* (l'intention délictueuse) d'un État ? Et l'expression « crime international » est déjà employée dans le contexte des crimes commis par des individus, notamment pour les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les génocides.

77. Quant à savoir si la Commission peut faire droit, dans le projet d'articles à l'examen, à la notion qui sous-tend l'article 19, il appartient au Rapporteur spécial d'en décider. Il a déjà indiqué qu'une nouvelle étude devrait être entreprise à cet effet; M. Kateka, en revanche, estime que le problème peut être résolu dans le cadre du projet à l'examen. Il faudra harmoniser des points de vue nettement divergents sur plusieurs questions — les crimes, l'État lésé, le règlement obligatoire des différends et les mécanismes en cause. Si l'on y parvient — et M. Kateka est convaincu que cela est possible —, il sera superflu de recommencer le travail : on pourra utiliser le projet à l'examen comme point de départ.

78. M. PELLET dit qu'il souscrit à ces observations. Par contre, il ne partage aucunement l'opinion de ceux qui estiment qu'il existe un sens propre, inéluctable du mot « crime », à savoir celui qui existe en droit interne. Il est absolument convaincu du contraire et s'associe, sur ce point, à l'avis émis par la France dans ses commentaires : la responsabilité internationale n'est ni pénale ni civile, il s'agit d'un système juridique différent. Il ne voit pas pourquoi les « partisans du crime » ne seraient pas conséquents avec eux-mêmes : en fait, ils sont prêts à vivre sans le mot « crime » alors que nombre de ceux qui sont hostiles à la notion de crime font une fixation sur la dénomination. M. Pellet n'a aucune objection à ce qu'on parle du crime international de l'État, comme M. Kateka l'a suggéré. Subsidièrement, l'on pourrait remanier le texte du paragraphe 2 de l'article 19 comme suit : « Un fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un État d'une obligation si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble produit des effets juridiques particuliers ». Ce que M. Pellet refuse absolument, c'est d'accepter l'idée qu'un État puisse être criminel au même sens qu'un individu peut l'être en droit interne.

79. M. Galicki a fait observer que les membres de la Commission tendent souvent à parler de responsabilité pénale individuelle. Cela est vrai. Le premier rapport du Rapporteur spécial, et plus encore l'exposé oral qui en a été fait, ont mélangé les deux choses et essayé d'inciter la Commission à abandonner le domaine du crime d'État

pour celui du crime de l'individu, bien que les deux domaines soient complètement différents. Il est inconcevable que les dirigeants d'un État puissent être attraités devant un tribunal pénal international et perdre ainsi leur immunité de juridiction, sans que quelque fait se soit produit : et ce fait est manifestement, selon M. Pellet, le crime.

80. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'on entend les partisans de l'article 19 tantôt exiger un régime distinct, tantôt préconiser un régime non différencié. Pour éclairer le débat, on se reportera au raisonnement de Roberto Ago en la matière. Celui-ci a déclaré très précisément qu'un régime distinct s'impose si l'on veut prendre les crimes en considération — déclaration à laquelle le Rapporteur spécial, pour sa part, souscrit sans réserve. Pour incorporer les crimes dans le projet, il faudra modifier l'article premier, qui est parfaitement bien conçu au regard des faits internationalement illicites en général mais devra en outre faire référence à la faute pour couvrir également les crimes. L'article 10 (Attribution à l'État du comportement d'organes agissant en dépassement de leur compétence ou en contradiction avec les instructions concernant leur activité) devra être modifié, car un État ne saurait être considéré comme ayant commis un crime s'agissant d'un acte d'un représentant officiel agissant en dépassement de sa compétence, alors qu'il peut être considéré comme ayant commis un fait illicite.

81. Certes, la notion de crime comporte une force affective propre et, pour partie, la force souhaitée par M. Pellet est précisément la notion de crime. Pour sa part, le Rapporteur spécial tient à réserver cela pour l'avenir. Il parle non d'individus mais de personnes morales qui sont déjà tenues pour pénalement responsables. Bien que ce stade n'ait pas été encore atteint dans le cas des crimes d'État, il n'est pas impossible qu'il le soit dans l'avenir. L'Iraq est maintenant traité comme un criminel virtuel. L'agression initiale relève, comme M. Simma l'a indiqué, d'un régime spécial en vertu de la Charte des Nations Unies mais, en tant que juriste, le Rapporteur spécial préférerait que le traitement infligé à l'Iraq, et toutes les conséquences qui s'ensuivent, se déroulent selon un processus plus ordonné que ce n'est le cas. Les institutions nécessaires pour procéder de quelque autre manière ne sont pas encore disponibles, mais il faut réserver la possibilité de les voir apparaître dans l'avenir.

82. Dans l'intervalle, si M. Pellet se contente d'affirmer que la violation d'une obligation envers l'ensemble de la communauté internationale entraîne des conséquences particulières, le Rapporteur spécial est nécessairement d'accord avec lui. En fait, il s'efforce d'expliquer de façon systématique quelles pourraient être ces conséquences et comment elles joueraient. Et il est également d'accord avec M. Pellet sur un autre point : à savoir que le projet d'articles, sous sa forme actuelle, omet totalement de ce faire. Pour remédier à ce problème, il propose, pour sa part, de reconnaître l'existence d'obligations envers l'ensemble de la communauté internationale dont la violation grave porte atteinte aux intérêts de cette communauté. Toutes les obligations qui présentent un intérêt pour l'ensemble de la communauté internationale ne donnent pas lieu, en cas de violation, et même de violation grave, à des « crimes », au sens propre du terme. Toutefois, le Rapporteur spécial tient à réserver la possi-

bilité que certaines de ces infractions pourraient constituer des crimes au vrai sens du terme. D'un point de vue moral, un État qui commet un génocide commet un crime. Ce qui s'est passé au Cambodge constitue un crime.

83. M. HAFNER dit qu'il faut bien savoir que la responsabilité individuelle n'a rien à voir avec la responsabilité qu'un État peut assumer. La responsabilité de l'individu relève du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda, et il appartiendra à la future cour criminelle internationale de s'en occuper. Même dans le cas d'un génocide, M. Hafner doute que le crime soit commis de manière identique, que son auteur soit un individu ou un État.

84. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA note que les positions des membres de la Commission convergent progressivement. On semble nettement aspirer à une lecture de l'article 19 en liaison avec l'article premier et prendre de plus en plus conscience que toutes les modifications susceptibles d'être apportées à cet article entraîneront automatiquement des conséquences pour les articles qui précèdent. L'article 19 se situe dans la logique de l'article premier, article qui est à l'origine de la révolution du droit de la responsabilité internationale des États. Si toutes les analogies avec le droit interne doivent être gommées et que, en particulier, le mot « crime » doit être sacrifié, le mot « délit » pourrait avoir à subir le même sort.

85. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il souscrit pleinement à cette idée vu que les deux termes créent une analogie avec le droit interne et que, si le terme français « délit » a un sens très précis en droit pénal, ce n'est pas le cas du terme anglais *delict*. Vu les maintes imperfections de l'article 19, le Rapporteur spécial est tout à fait partisan d'abandonner provisoirement cet article — sans évidemment renoncer à la distinction entre les obligations envers l'ensemble de la communauté internationale et les obligations envers tels ou tels États. Le débat sera plus clair et un régime approprié pourra être instauré sans l'article 19, qui a créé une confusion incommensurable.

86. M. GALICKI explique que, dans sa précédente intervention, il n'a pas affirmé que le Rapporteur spécial a eu tort de juxtaposer, dans son rapport, les notions de responsabilité des individus et de responsabilité des États, mais plutôt que la Commission semble ce faire dans son débat. Il est partisan, non d'abandonner définitivement la notion de crime d'État mais de la laisser temporairement de côté.

87. M. BENNOUNA dit que la difficulté posée par l'article 19 tient à ce qu'il exige qu'une infraction soit rangée dans l'une des deux catégories que sont les crimes et les délits, alors qu'il existe en fait un continuum de faits illicites et que chaque fait doit être apprécié en tant que tel, individuellement. Cela ne signifie pas, toutefois, que le problème des crimes ne pourra pas être abordé ultérieurement, dans un autre contexte.

88. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit qu'il peut souscrire à la proposition de reprendre le problème du crime à une date ultérieure. Mais il demande s'il serait possible de le faire dans le cadre du même sujet que celui que la Commission est en train d'examiner — notamment s'il existe un continuum de faits internationalement illicites. Il n'est

pas partisan de séparer artificiellement des notions qui sont en fait liées, encore qu'elles se situent à des points différents du continuum.

89. M. AL-KHASAWNEH dit que le Rapporteur spécial semble avoir affirmé que même une violation grave des intérêts fondamentaux de la communauté internationale ne constitue pas un crime. Mais alors, qu'est-ce qui constitue un crime ? M. Al-Khasawneh n'est pas troublé par l'analogie avec les systèmes juridiques nationaux car la question de savoir ce qui constitue un crime dans ces systèmes est en définitive tranchée d'un point de vue subjectif : le degré de réprobation que suscite, dans la conscience collective, la perpétration d'un acte répréhensible. Il n'y a aucune uniformité dans la conscience collective nationale, et il y en aura encore moins dans une société internationale.

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

90. Le PRÉSIDENT annonce que la Commission a créé un groupe de travail à composition non limitée sur la protection diplomatique qui sera présidé par M. Bennouna, Rapporteur spécial sur le sujet.

La séance est levée à 13 h 15.

* Reprise des débats de la 2530^e séance.

2535^e SÉANCE

Mardi 26 mai 1998, à 10 h 5

Président : M. João BAENA SOARES

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Bennouna, M. Candiotti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Ferrari Bravo, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Yamada.

Responsabilité des États¹ (suite) [A/CN.4/483, sect. C, A/CN.4/488 et Add.1 à 3², A/CN.4/490 et Add.1 à 7³, A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569]

[Point 2 de l'ordre du jour]

¹ Pour le texte du projet d'articles adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 62, doc. A/51/10, chap. III, sect. D.

² Reproduit dans *Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie).

³ Ibid.

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. HAFNER, commentant tout d'abord l'introduction du premier rapport (A/CN.4/490 et Add.1 à 7) et notamment la question de la pertinence de la distinction entre règles primaires et règles secondaires, dit qu'à son avis la véritable distinction tient plus à la fonction de telle ou telle norme qu'à son contenu. Quoi qu'il en soit, l'existence, semble-t-il, d'un accord au sein de la Commission, ainsi qu'entre les États, rend superflue la poursuite de la discussion sur ce point.

2. Pour ce qui est du remaniement du projet d'articles, il préconise, dans la première partie, la suppression des articles excluant l'attribution d'actes à un État et la simplification d'autres articles comme ceux relatifs aux crimes complexes. La deuxième partie, notamment l'article 40 du projet (Sens de l'expression « État lésé »), mériterait une reformulation. Pour ce qui est de la troisième partie, la Commission aura certainement l'occasion de revenir sur la justification même de son existence. Il ne fait toutefois aucun doute qu'il faut conserver le système envisagé par le précédent Rapporteur spécial, Roberto Ago, eu égard à l'état encore embryonnaire de l'organisation de la communauté internationale. Ni l'insertion du dommage comme un des éléments constitutifs d'un fait illicite, ni la référence à une quelconque forme de *culpa* ou *dolus*, autrement dit à la *mens rea*, ne seraient de nature, vu le caractère subjectif de ces notions, à introduire plus de clarté et de stabilité dans les relations internationales.

3. L'idée d'étendre à la première partie du projet la disposition prévue à l'article 37 de la deuxième partie (*Lex specialis*) n'est pas aussi simple qu'elle paraît, puisque le régime particulier ne prévaudrait que s'il prévoyait une règle différente; dans le cas contraire, la règle générale devrait s'appliquer. À propos de l'adjonction éventuelle d'une disposition sur la perte du droit d'invoquer la responsabilité, analogue par exemple à celle de l'article 45 de la Convention de Vienne de 1969, M. Hafner est d'avis que la règle du consentement ne suffirait certainement pas à régler cette question.

4. Pour ce qui est de la forme que prendront en définitive les travaux de la Commission, il observe que la proposition dite « autrichienne » reviendrait à fixer, le plus tôt possible, les principes reconnus sans controverse, sur lesquels les États pourraient fonder leurs activités, sans exclure l'élaboration ultérieure d'un traité sur la responsabilité des États. Selon l'interprétation de M. Hafner, le premier document énoncerait les principes directeurs dans le domaine de la responsabilité des États, correspondant au contenu de la première partie du projet auquel s'ajouteraient certaines idées de la deuxième partie, exclusives de tout développement progressif du droit international et déjà acceptées dans la pratique des États. Une telle formulation aurait un quadruple objectif : refléter et consacrer la pratique existante des États; établir la base des travaux futurs de la Commission sur ce sujet, que les États pourraient considérer comme un acquis à cet égard; offrir un document propre à résister à l'épreuve du temps, qui permettrait notamment à la Commission de voir si la réaction des États exprime une acceptation générale; en cas d'acceptation par les États, contribuer à une meilleure acceptation des futurs projets d'articles de la Commission, qui feraient l'objet du second document.