

Document:-
A/CN.4/SR.2536

Compte rendu analytique de la 2536e 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>)*

prendra sur le sort de l'article 19, elle devra examiner et régler ces questions.

59. Le Rapporteur spécial a également rappelé que la Commission avait élaboré la première partie de son projet en partant de l'hypothèse qu'elle aboutirait à un régime général de la responsabilité, qui comporterait à son tour diverses conséquences. Cette démarche était censée éviter que de trop nombreux régimes ne viennent fragmenter la notion de responsabilité. La Commission a voulu, en même temps, tenir compte de l'idée que certains faits internationalement illicites sont si graves et si dangereux pour les intérêts fondamentaux de la communauté internationale qu'ils peuvent être qualifiés de crimes. Cette démarche répondait au développement de la notion d'intérêt commun et faisait écho à l'horreur qu'inspirent de tels actes. Mais elle n'a pas, dans cette première partie, jeté les bases d'un double régime. C'est pourquoi M. Al-Khasawneh serait d'avis de rouvrir le débat sur les dispositions de la première partie de façon à mieux harmoniser les différentes sections du projet. Ces questions sont évoquées au paragraphe 77 du premier rapport et, comme le dit le Rapporteur spécial dans la note relative aux articles 29 à 34, il est possible de rédiger des dispositions clefs en fonction des différents faits illicites et de manière à en tenir compte.

60. En conclusion, M. Al-Khasawneh résume en ces termes son point de vue : la notion de responsabilité criminelle collective, y compris celle de responsabilité criminelle de l'État, est en train de se développer, et devrait être reflétée dans le projet d'articles, d'autant plus qu'il n'a pas été démontré qu'elle devait en disparaître; les insuffisances de l'article 19 peuvent être corrigées, sans doute au prix d'un gros effort; le travail de la Commission doit répondre aux besoins de la communauté internationale, il y va de son prestige; dans l'ensemble, un projet d'articles qui ne couvrirait pas les crimes desservirait le sujet de la responsabilité des États, et ne servirait pas la primauté du droit dans les relations internationales.

61. Rappelant, pour terminer, que le Rapporteur spécial a fait l'objet de critiques d'une vivacité inhabituelle de la part de certains membres de la Commission, M. Al-Khasawneh tient au contraire à le féliciter d'avoir parfaitement rempli son mandat, qui était d'analyser le sujet, de se référer aux précédents, d'exposer des argumentations et de fournir des informations.

La séance est levée à 13 heures.

2536^e SÉANCE

Mercredi 27 mai 1998, à 10 h 5

Président : M. João BAENA SOARES

Présents : M. Addo, M. Al-Khasawneh, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Ferrari Bravo, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He,

M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, 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. ROSENSTOCK pense qu'il serait prématuré de prendre dès à présent une décision sur la forme définitive à donner aux travaux de la Commission. Il doute qu'une convention soit une bonne idée, mais il n'est pas sans réticence à l'égard de la démarche en deux ou trois temps qui paraît être envisagée dans la proposition autrichienne. La Commission serait malvenue de dire à l'Assemblée générale qu'au terme d'un quart de siècle elle ne peut lui soumettre qu'une liste de principes, mais aura d'autres matériaux à présenter plus tard. La proposition de l'Autriche, tout en étant inutilement compliquée, est intéressante, et il conviendrait de la garder à l'esprit pour le jour où il sera temps de prendre une décision sur la forme. D'ici là, la Commission devrait s'efforcer d'achever la première partie du projet d'articles à la session en cours et voir jusqu'où elle peut aller dans la deuxième partie à la cinquante et unième session, en 1999 : elle sera alors en mesure de déterminer le meilleur parti à prendre.

2. Au sujet de la question essentielle, à savoir la notion de crimes des États, M. Rosenstock tient tout d'abord à s'associer à M. Al-Khasawneh et aux autres membres qui ont déploré les remarques *ad hominem* et démagogiques faites par quelques membres. Ce n'est pas à l'identité des personnes ou des États qui sont favorables à la notion de crime international qu'il convient de mesurer la validité de cette idée, mais à l'utilité qu'elle présente, ou non, pour la communauté des États. Un rapporteur spécial qui ne donnerait pas d'avis et n'indiquerait pas d'orientation ne ferait pas son travail. Aucun Rapporteur spécial n'a eu son franc-parler — et même prêché pour sa paroisse — autant que Roberto Ago. Bien que, personnellement, M. Rosenstock rejette totalement certaines de ses idées, il ne pense pas que Roberto Ago ait eu tort de les avoir et de les défendre énergiquement.

3. M. Rosenstock est de ceux qui rejettent la notion de crime d'État, mais pas simplement parce qu'elle n'est pas indispensable à la tâche de la Commission, qu'elle est mal traitée à l'article 19 (Crimes et délits internationaux) et ne saurait être opérante sans une institution judiciaire ou quasi judiciaire que les États ne sont nullement prêts à

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.

créer. Il la rejette parce qu'elle est viciée dès le départ. Comme l'a dit M. Brownlie, elle n'a « aucune valeur juridique, ne peut pas se justifier sur le plan des principes et se trouve contredite par la majorité des évolutions qui sont apparues dans le droit international »⁴.

4. Cette notion remonte aux premiers écrits de Roberto Ago et de M. García Amador, ainsi que de quelques juristes soviétiques. Alors qu'il était rapporteur spécial pour la responsabilité des États dans les années 50, M. García Amador avait suggéré une catégorie, au-delà des délits, qui serait punissable — d'une manière semblable à certains égards à l'article 19⁵. La Commission avait écarté cette distinction au milieu des années 50. L'affaire en serait restée là, sans les circonstances exceptionnelles qui ont marqué les années 70 — la guerre froide, l'avènement d'États qui venaient d'accéder à l'indépendance et tenaient beaucoup à marquer les puissances coloniales du sceau de l'infamie criminelle, la haine de l'apartheid, la déception suscitée par l'avis consultatif de la CIJ dans l'affaire du *Statut international du Sud-Ouest africain*, l'absence de progrès dans le prolongement des principes de Nuremberg et, peut-être, le jeu politique électoral.

5. La déconstruction de l'article 19 à laquelle s'est livré le Rapporteur spécial est incontestablement juste, comme l'est sa conclusion que l'article 19 et les références à deux régimes de responsabilité des États devraient être supprimés du projet parce qu'ils sont mal fondés et impraticables.

6. Ceux qui sont favorables à la création de la notion de crime d'État, ou prétendent qu'elle existe déjà, se fondent pour cela sur un certain nombre de prémices qui sont fausses. Ils s'appuient sur les effets de style occasionnels, sans aucune consistance en doctrine, du discours des politiciens. Ils s'appuient sur des dicta de la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, où il était question de règles pouvant être violées *erga omnes*, non de crimes : la Cour visait le champ de l'obligation (*erga omnes*), et non pas le type d'obligation. En tout état de cause, la responsabilité en jeu était indubitablement une responsabilité civile. Enfin, les partisans de la notion de crime d'État s'appuient sur l'acceptation très générale — malgré l'absence de pratique très générale — de la notion de *jus cogens*; mais avancer qu'un accord était nul *ab initio* parce que contraire au *jus cogens* ne revient pas à dire que cet accord est un crime dans quelque sens que ce soit. En d'autres termes, ce qui est implicite dans l'acceptation du *jus cogens* et des obligations *erga omnes*, c'est la reconnaissance du fait que les obligations internationales ne sont pas dans la totalité des cas circonscrites aux contextes strictement bilatéraux. Ceux qui veulent défendre le concept de crime d'État en accusant ceux qui y sont opposés d'être des réactionnaires cherchant à revenir à un monde purement bilatéral passent à côté de l'essentiel, ou cherchent délibérément à induire en erreur. Si l'on peut considérer la reconnaissance de l'intérêt de la communauté comme une condition nécessaire de toute idée de crime ou de violation du *jus cogens* ou *erga omnes*, on ne

saurait dire qu'elle implique ou exige que l'on concocte cette invention qu'est l'idée de « crimes des États ».

7. Le précédent Rapporteur spécial, M. Arangio-Ruiz, a présenté un mécanisme de règlement des différends très élaboré dans son cinquième rapport⁶, qui n'a cependant recueilli l'appui de personne. M. Rosenstock se demande qui allait croire que les États accepteraient la juridiction obligatoire de la CIJ pour des crimes. Le prédécesseur de M. Arangio-Ruiz, M. Riphagen, s'était montré plus réaliste lorsqu'il avait dit dans son quatrième rapport qu'il n'y avait guère de chances de voir les États accepter l'article 19 sans une juridiction⁷. Le Rapporteur spécial actuel évoque, aux paragraphes 75 et 84 de son premier rapport (A/CN.4/490 et Add.1 à 7), la nécessité des garanties d'une procédure régulière — mais cela exige une institution judiciaire ou quasi judiciaire que la communauté internationale ne paraît pas disposée à envisager.

8. Les partisans de la notion de crime d'État s'en rapportent à la décision de la CIJ dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. Mais tout ce que l'on peut extraire de cette décision est l'idée d'une violation *erga omnes*. De même, ils citent la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide en oubliant tout simplement que la responsabilité pour crime est traitée à l'article IV, lequel vise des personnes, alors que l'article IX, relatif à la responsabilité des États, mentionne le règlement des différends par la CIJ — laquelle n'est guère le genre d'enceinte où traiter de la responsabilité pour crime. Il ressort des travaux préparatoires de la Convention que ce à quoi ses auteurs songeaient était la responsabilité civile : M. Gerald Fitzmaurice, au nom du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, avait exposé cette position sans aucune équivoque⁸.

9. Le dossier de l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* ne contient rien, que ce soit dans la décision et les déclarations de la CIJ ou dans les pièces de procédure du demandeur, qui puisse seulement donner à penser que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide vise quoi que ce soit d'autre que la responsabilité civile des États. Il n'est ni utile, ni exact, d'affirmer que les observations de la Cour sur les règles d'attribution visaient un autre objet. La Convention parle d'une juridiction, mais qui n'a jamais été destinée à servir à juger des États pour crime.

10. Il faut donc reconnaître qu'il n'y a pas de pratique étatique pour corroborer l'idée de crime d'État. Parler de crime d'État ne ferait que détourner la Commission des tendances d'évolution positives observées en matière de responsabilité individuelle. Il serait plus utile d'envisager un continuum dans la gravité, allant du manquement mineur à la violation substantielle, de ce qui est de peu de conséquence pour les deux États intéressés à ce qui constitue la violation de nature beaucoup plus grave d'une obligation envers tous les États, telle l'invasion du Koweït

⁴ I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963, p. 152.

⁵ Voir *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 184 et 185, doc. A/CN.4/96, par. 52 et 53.

⁶ *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/453 et Add.1 à 3.

⁷ Voir *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 13, doc. A/CN.4/366 et Add.1, par. 65.

⁸ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session, première partie, Sixième Commission*, 103^e séance, p. 440.

par l'Iraq. Si l'on souhaite améliorer le régime de la responsabilité pour qu'il couvre les obligations *erga omnes*, le meilleur moyen de le faire n'est assurément pas l'idée de crime d'État telle qu'elle est énoncée à l'article 19. Le plus sage, dans la voie tracée par le Rapporteur spécial, est d'élaborer un régime convenablement gradué de responsabilité et de contre-mesures.

11. M. Rosenstock se demande s'il existe, dès lors, une raison de créer, en bonne logique, la notion de crime d'État. Les conséquences de l'article 19 révèlent un mélange d'insignifiance, d'erreur et de confusion. Passe encore d'embrouiller l'applicabilité de la restitution et peut-être de compromettre l'indépendance politique de l'État auteur du fait illicite, mais écarter les dommages-intérêts punitifs est plus grave. Dans les débats de la Commission à ce sujet, une vive opposition au principe de dommages-intérêts punitifs s'est fait jour au fil des ans. Il est faux de laisser entendre que la non-reconnaissance et le devoir de ne pas prêter aide et assistance sont propres à une catégorie spéciale de faits désignés comme crimes : ces obligations sont d'application beaucoup plus générale, comme M. Rosenstock lui-même et le Rapporteur spécial l'ont déjà indiqué. Y a-t-il le moindre motif logique ou rationnel de retenir le crime mais de ne pas accepter les dommages-intérêts punitifs ou exemplaires ? La réponse fréquente est que le « crime », tel que le mot est employé à l'article 19, ne signifie pas réellement le crime au sens habituel. Cela fait songer au refrain d'une comptine, Humpty Dumpty, disant que les mots ne disent pas ce qu'ils ont l'air de vouloir dire, mais ce que veut leur faire dire celui qui les dit. Autre argument, les crimes, entendus dans ce sens spécial, auraient un effet dissuasif. Et pourquoi donc, en l'absence de dommages-intérêts punitifs ?

12. Même si l'idée de crime, ou n'importe quel euphémisme que M. Pellet voudrait forger, est plausible, est-elle pour autant nécessaire, ou seulement utile ? Les actes comportant une menace contre la paix, la rupture de la paix ou les actes d'agression sont couverts par le régime institué dans le cadre de la Charte des Nations Unies. M. Rosenstock se demande comment on pourrait déclencher une obligation de coopérer. Par la constatation d'un crime ? Et qui le constaterait ? Si l'idée de crime était poussée au-delà de ce qui est déjà prévu par le régime de la Charte, elle exigerait selon toute apparence une autorité pour déterminer la nature criminelle de l'acte. M. Rosenstock ne veut pas dire que le régime de la Charte s'adresse aux questions de responsabilité des États. Les mesures envisagées dans le cadre du Chapitre VII ne sont pas des formes de châtement : ce sont des moyens de parvenir à rétablir la paix. Ce qu'il veut dire, par contre, c'est que l'existence de ce régime élimine ce que d'aucuns ont cité comme la raison d'être de la notion de crime d'État.

13. Sans vouloir engager de polémique, M. Rosenstock signale qu'il considère comme sentimentale et trompeuse l'épithète « quasi criminelles » accolée aux mesures prises contre l'Iraq par le Conseil de sécurité dans le cadre de la résolution 687 (1991) du 3 avril 1991. Il ne pense pas que ces mesures soient punitives au sens ordinaire. C'est de l'Iraq qu'il dépend de s'affranchir des douloureuses mesures économiques mises en œuvre en vertu de l'Article 41 de la Charte des Nations Unies. Personne ne s'attendait à ce que l'absence de coopération de l'Iraq

avec la Commission spéciale des Nations Unies et l'AIEA dure des années. Les mesures requises pour rétablir et maintenir la paix quand on a affaire à un État qui a employé des gaz toxiques contre sa propre population, attaqué l'Iran et essayé d'engloutir le Koweït ne sauraient être simples. Néanmoins, ce n'est aucunement une question de crime et de châtement que des juristes attentifs devraient voir là. L'argument avancé est que la notion de crime serait progressiste et que ceux qui veulent l'éliminer du projet essaient de revenir en arrière. Mais en arrière de quoi ? L'article 19 était un pas en avant dans la mauvaise direction. Ses partisans n'ont donné aucune raison pour laquelle le monde serait meilleur si l'on inventait la notion de crime d'État. Par contre, une telle invention apporterait de quoi exacerber les différends entre États, lesquels pourraient plus facilement se traiter mutuellement de criminels en s'abritant derrière l'autorité de la Commission. Elle ne ferait qu'embrouiller l'idée de violations *erga omnes*. Les forces de progrès qui poussent à l'amélioration des institutions régissant la responsabilité pénale individuelle s'en trouveraient affaiblies. Mais M. Rosenstock ne parvient à voir aucun avantage réel à ce que la République d'Irlande a appelé un bond en avant dans son commentaire concernant l'article 19, qui figure dans les Commentaires et observations reçus des gouvernements (A/CN.4/488 et Add.1 à 3).

14. Bref, le terme « crime » est, au mieux, trompeur. M. Rosenstock ne trouve rien, dans le droit, qui puisse fonder une distinction qualitative entre les violations d'obligations internationales, et il pense que l'existence du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies fait qu'elle s'impose d'autant moins. Il serait plus utile de se concentrer sur les questions de portée, les parties directement et indirectement lésées et la nature de leurs droits. L'article 19 n'apporte rien de bon et il pourrait bien au contraire causer des dégâts. Plus vite il sera extirpé du projet, mieux ce sera. Personnellement, M. Rosenstock ne pense pas qu'il y ait des régimes distincts de responsabilité des États, mais si, comme il paraît peu probable, une majorité de la Commission se prononçait en faveur de deux régimes, il faudrait à tout le moins supprimer les termes « délit » et « crime ». Si, en revanche, comme il l'espère, la Commission opte pour un régime unique de responsabilité, elle n'aura nul besoin de s'en excuser ni d'insister pour que la question des crimes soit rouverte dans l'avenir.

15. Un jour peut-être, les membres de la Commission — ou plus vraisemblablement les participants au Séminaire de droit international — vivront dans un monde tolérant l'existence d'une institution qui puisse statuer sur le point de savoir si un État a commis, ou non, un crime, mais, pour le moment, le monde d'aujourd'hui considère que c'est là une idée que les États n'accepteront jamais. C'est un monde où le nombre des États qui acceptent la juridiction de la CIJ, en vertu de l'Article 36 de son Statut, est inférieur à la moitié du total, et beaucoup d'entre eux assortissent leur acceptation de réserves. Le monde d'aujourd'hui ne pourrait pas assumer l'idée de crime d'État, même si elle n'était pas dénuée de sens. Demander aux États de donner plus qu'ils ne peuvent, ou ne veulent, n'est pas progressiste : c'est une subversion de l'ordre juridique existant.

16. Mis à part les défauts conceptuels, il y a les obstacles politiques. La suppression de l'article 19 n'exclurait pas la possibilité d'étudier un jour la notion de crime d'État. Or, M. Rosenstock ne voit aucune raison d'encourager l'examen de cette notion, que ce soit comme élément de la responsabilité des États ou autrement. S'il s'agit d'éviter la conclusion *a contrario* que la suppression de l'article 19 est sans préjudice de l'utilité ou de l'inutilité de la notion de crime dans un autre contexte, la Commission peut se fonder, pour la décider, sur le fait qu'elle s'occupe, en l'occurrence, seulement du droit général des obligations — que la plupart des systèmes juridiques traitent indépendamment des crimes, comme le relève le Rapporteur spécial au paragraphe 71 de son rapport.

17. M. GOCO, précisant qu'il ne veut pas engager un minidébat, mais souhaite simplement des éclaircissements, rappelle que le Tribunal de Nuremberg a dit que « ce sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes dont la répression s'impose comme sanction du droit international⁹ ». Un État doit-il être considéré comme une entité abstraite en ce sens — à savoir, comme ne pouvant pas être pénalement responsable ?

18. M. ROSENSTOCK répond par l'affirmative. La conclusion paraît valide, encore qu'il reste à voir, et seule une analyse historique le dirait, si les juges de Nuremberg entendaient désigner par là un État et non point une autre institution ou organisation.

19. M. ECONOMIDES trouve M. Rosenstock sévère dans son jugement sur l'article 19. Il est vrai que les crimes qui y sont envisagés ne sont pas assortis des conséquences pénales habituelles, mais la Commission cherche timidement à faire œuvre de pionnier. Le terme « crime » n'est peut-être pas le plus indiqué, mais des efforts sont faits actuellement pour établir certaines obligations de caractère international, et ils ne sont pas à dédaigner. Ne pas reconnaître une situation illicite, mettre fin à une agression et promouvoir la coopération entre États pour effacer les conséquences d'un crime sont autant d'idées fécondes. Elles évoquent un esprit de solidarité de plus en plus affirmé entre membres de la communauté internationale et une tentative d'action collective s'inspirant de l'idée d'un ordre public international. C'est là une évolution positive et encourageante, et l'amorce d'un mouvement en direction d'une obligation de solidarité entre États.

20. Selon M. ROSENSTOCK, la notion d'obligations *erga omnes* — envers l'ensemble des États — ne fait pour lui aucune difficulté, mais simplement, il ne lui paraît pas utile de se précipiter dans les abîmes de crimes d'État qui ne seraient assortis d'aucun châtement, car une telle initiative ne trouverait pas d'appui. Ce qu'il craint, c'est que l'on risque d'en déduire que les obligations de non-reconnaissance et de coopération ne valent que pour les crimes. Il n'en est rien, car elles sont importantes aussi dans bien d'autres circonstances, au premier rang desquelles les situations emportant l'obligation de ne pas reconnaître l'acquisition de territoire par la force. À l'inverse, il y a

beaucoup d'actes — qui ne sauraient être qualifiés crimes — auxquels les États devraient refuser de prêter aide et assistance, et qui exigent qu'ils coopèrent pour y faire face. Le crime est dangereux si l'on y rattache la non-reconnaissance et l'obligation de coopérer, en raison de ce que cela implique inévitablement *a contrario*. M. Rosenstock redoute que la notion de crime ne fasse qu'affaiblir la portée des obligations *erga omnes* en général et ne fasse en rien progresser le concept difficile de *jus cogens*. Il y a d'autres moyens de souligner la nécessité pour la communauté internationale d'agir de concert que d'inventer la notion de crime d'État.

21. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) souscrit aux commentaires que vient de faire M. Rosenstock. En ce qui concerne celles de M. Economides, le débat ne roule pas du tout sur la solidarité par opposition à la souveraineté : la notion de solidarité entre États est admise par tous. Pour sa part, le Rapporteur spécial espère que ce débat amènera la Commission à constituer un groupe de travail qui s'efforce, durant le reste de la session, de développer les conséquences que la solidarité implique pour les première et deuxième parties du projet d'articles. Un effort très constructif pourrait être fait pour définir ce que la solidarité entraîne pour l'ensemble de la communauté internationale. Au contraire, il ne servirait à rien de vouloir, à toute force, enfermer les travaux sur le sujet dans le carcan d'une opposition rigide entre crimes et délits. M. Pambou-Tchivounda a fort justement signalé (2535^e séance) les inconvénients de la notion de délit, et le Rapporteur spécial ajouterait pour sa part qu'un seul et même fait peut constituer un délit ou un crime par rapport à différents individus. Les implications de cette division rigide devront être étudiées de près, notamment par l'intermédiaire du groupe de travail que le Rapporteur spécial aimerait voir constituer, mais, en tout état de cause, il ne faut pas que les travaux de la Commission soient à nouveau retardés. Or, c'est très certainement ce à quoi l'on aboutirait en la conservant, du fait que les articles 1 (Responsabilité de l'État pour ses faits internationalement illicites), 3 (Éléments du fait internationalement illicite de l'État) et 10 (Attribution à l'État du comportement d'organes agissant en dépassement de leur compétence ou en contradiction avec les instructions concernant leur activité), notamment, devraient nécessairement être complétés.

22. M. LUKASHUK a l'impression que la Commission est maintenant dans une impasse et qu'il ne sert à rien de poursuivre la discussion. Deux points de vue opposés sont perceptibles, mais ni l'un ni l'autre ne recueille suffisamment d'appui pour être retenu. Il faudrait donc s'employer à trouver un compromis qui soit acceptable pour l'ensemble des membres de la Commission. Pour sa part, M. Lukashuk pense qu'il est possible d'y parvenir en instituant une catégorie spéciale constituée des infractions les plus graves, qui englobe le génocide et l'agression, et en convenant que les questions de procédure seront résolues conformément aux principes de la Charte des Nations Unies. Les autres questions peuvent être laissées de côté pour examen ultérieur. Quoi qu'il en soit, il ne faut pas abandonner les acquis du passé.

23. M. DUGARD s'associe à cet appel au compromis. La Commission apparaît également partagée sur la question. Il aimerait savoir si M. Rosenstock peut accepter la

⁹ Voir 2532^e séance, note 18.

proposition du Rapporteur spécial d'insérer une clause de sauvegarde, précisant que l'examen de la question des crimes d'État est renvoyée à plus tard. Cette clause pourrait être rédigée de manière à indiquer que la Commission n'en écarte pas totalement l'idée, mais la met de côté afin de pouvoir mener à bien sa seconde lecture du projet d'articles.

24. M. ROSENSTOCK peut accepter ce compromis s'il ne fait de tort à aucune des deux parties au débat.

25. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA déclare qu'il souscrit sans réserve à la recommandation du Rapporteur spécial, qui tient compte du fait que la Commission n'a pas suffisamment fouillé certains points — et plus précisément les modifications qui s'imposent aux articles 1, 3 et 10 — si l'article 19 doit être maintenu. Le débat a vraiment mis au jour un certain nombre d'idées intéressantes et positives.

26. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) observe qu'à en croire certaines affirmations, le groupe des membres de la Commission qui sont opposés à la notion de crime serait très restreint, mais que cela reste à voir, et qu'en tout cas, il peut déjà dire que M. Brownlie y est opposé, pour des raisons du même ordre que celles que M. Rosenstock a fait valoir. La Commission est réellement dans une impasse et le Rapporteur spécial se devait, lui semble-t-il, de soulever la question. Il souhaite que la seconde lecture avance, mais il faut pour cela regarder la réalité en face en admettant que la Commission est divisée.

27. M. Sreenivasa RAO estime que M. Rosenstock a soulevé des points fondamentaux. Les questions de procédure pourront être résolues, mais, comme M. Kateka l'a tout récemment fait observer (2534^e séance), même la procédure implique des conséquences substantielles. Il ne saurait y avoir de compromis sur des visions du monde divergentes.

28. Il s'est toujours commis des crimes et il s'en commettra toujours. Le mot « crime » connote la violence et la condamnation par l'opinion mondiale. Les actes de cette nature ne peuvent être placés sur le même pied que des délits normaux, qui sont des faits illicites et sont traités à part. Partant, il n'est ni réaliste, ni correct, ni exact de considérer les crimes comme des délits graves. M. Rao ne comprend pas pourquoi la Commission n'admet plus, en 1998, une démarche qu'elle a approuvée en 1976. Assurément, le comportement des États ne s'est pas amélioré au point de priver la notion de crime de toute pertinence. Au contraire, le monde est devenu encore plus dangereux. Des crimes se commettent au niveau international, exactement comme au niveau national. Au demeurant, les notions de *ius cogens* et d'obligations *erga omnes* ne sont pas conçues pour les crimes, encore qu'elles puissent avoir certaines implications dans leur cas. Mais les membres de la Commission ont un but à atteindre, dans certains délais. Le Rapporteur spécial a fait un compromis dans sa présentation, et M. Rao peut le suivre là-dessus.

29. M. SIMMA, se référant à la proposition de M. Dugard, dit qu'une clause de sauvegarde destinée à préserver quelque chose qui n'existe pas ne rime pas à grand-chose. Un véritable concept de crime, comme celui auquel songeait Roberto Ago, n'existe pas, et une clause

de sauvegarde est par conséquent inacceptable. M. Simma suggère d'insérer dans le commentaire un membre de phrase disant que, en s'en tenant au droit des obligations, la Commission n'a pas l'intention d'exclure de nouvelles possibilités d'évolution en ce qui concerne ce qu'il appellerait personnellement les vrais crimes.

30. Selon M. AL-KHASAWNEH, M. Rosenstock a fait un certain nombre de remarques importantes. Il pense lui aussi que les devoirs de solidarité devraient être rectifiés dans le projet, parce qu'il est manifestement erroné, à l'heure actuelle, de limiter le devoir de non-reconnaissance aux crimes. Il est également d'avis, comme M. Rosenstock, que les crimes sans châtement ne riment à rien. Cela dit, si la Commission doit constituer un groupe de travail sur la solidarité, celui-ci se bornera-t-il à rectifier des points qui doivent l'être en tout état de cause, ou convient-il qu'il rende compte du fait que, comme M. Rosenstock l'a dit, l'idée de crimes d'État n'est nullement reconnue en droit international ? D'autres pensent qu'elle l'est dans une certaine mesure. Pour sa part, M. Al-Khasawneh ne voit pas qui irait affirmer que cette notion est aussi solidement établie que dans le cas des délits. Il rappelle à ce propos le mémoire soumis en 1947 par le Gouvernement du Royaume-Uni dans l'affaire du *Détroit de Corfou*¹⁰, où l'attitude de l'Albanie était qualifiée d'*international delinquency*. Il ne sait pas si l'emploi de ce terme au lieu de « crime » faciliterait les choses.

31. Ainsi, les avis divergent sur la mesure dans laquelle le droit international reconnaît l'idée de crime et ce qu'elle signifie en fait de développement progressif ou de codification. Le développement progressif n'est jamais facile à distinguer de la codification. Un compromis, quel qu'il soit, devrait viser l'élaboration d'une définition complète d'un concept de crime assorti de peines — lesquelles devraient être présentées sous forme de variantes — et le développement concomitant du reste du sujet, en laissant la décision finale aux États. Si M. Al-Khasawneh dit cela, c'est, d'une part, parce que l'unité de dessein du droit de la responsabilité des États, tout au moins selon la théorie objective de la responsabilité des États, se trouverait tout simplement détruite et, d'autre part, parce que la dynamique acquise en trente ans de travaux serait perdue. À son sens, c'est là que réside le véritable compromis.

32. M. THIAM a toujours été opposé au concept de responsabilité des États. Il se demande quel compromis trouver pour concilier les positions de ceux qui soutiennent qu'il existe des crimes d'État et de ceux qui affirment le contraire.

33. M. GOCO pense qu'il est encore trop tôt pour dire combien de membres de la Commission sont pour la notion de crime d'État et combien sont contre. Cela apparaîtra plus clairement lorsque tous les membres auront exprimé leurs vues.

34. M. ADDO, félicitant le Rapporteur spécial de ce premier rapport équilibré et pénétrant, se déclare entièrement d'accord avec beaucoup de ce que celui-ci a dit au sujet de la suppression de l'article 19 et il souscrit sans

¹⁰ C.I.J. Mémoires, *Affaire du Détroit de Corfou*, arrêt du 9 avril 1949, vol. I, p. 40.

hésiter à sa recommandation, qui représente la manière la plus pragmatique d'aborder la question à l'étude.

35. Si certains membres sont favorables à la suppression de l'article 19, c'est parce qu'ils ont pesé le pour et le contre avant de parvenir à cette conclusion, et non parce qu'ils se sont laissés intimider, comme M. Pellet paraît le suggérer. Ils pensent par eux-mêmes et sont capables de faire des choix raisonnables sans que quiconque les leur soufflé.

36. Le commentaire de l'article 19 précise bien qu'un crime international ne se confond pas avec un crime de droit international, en indiquant que les États sont responsables des crimes internationaux alors que ce sont des individus qui portent la responsabilité des crimes de droit international. Cela laisse M. Addo assez perplexe. Roberto Ago, lui-même, avait averti que les crimes internationaux de l'État auxquels il songeait ne devaient pas être confondus avec les crimes de droit international : « crimes de guerre », crimes contre la paix, crimes contre l'humanité et autres termes employés dans un certain nombre de conventions et d'instruments internationaux pour désigner certains crimes individuels atroces pour lesquels ces instruments prescrivaient aux États de punir les coupables comme ils le méritaient.

37. En premier lieu, la distinction établie entre crime et délit n'est pas nécessaire. Deuxièmement, les contours des crimes dits d'État n'ont pas été bien tracés. Le crime manque de spécificité. La définition qui en est donnée prête au plus haut point à confusion et elle est particulièrement inutile pour la mise en accusation d'un individu ou d'un État. Le crime est une affaire grave, et il faut donc le définir avec précision, ce que l'article 19 ne fait pas. Au contraire, il le fait dépendre de ce que la communauté internationale dit ou reconnaît. Quelle certitude y a-t-il de voir la communauté internationale reconnaître lesdits crimes d'État ? Cet article stipule qu'un fait illicite ne constituerait un crime international que s'il était reconnu comme tel par l'ensemble de la communauté internationale, or cela exige de la part des États une décision unanime qui risque d'être difficile sinon impossible à obtenir. Pourtant, à la vingt-huitième session, en 1976, les membres de la Commission avaient fait observer, au paragraphe 61 du commentaire de l'article 19, que cela n'exigeait pas l'unanimité, mais l'accord de toutes les « composantes essentielles » de la communauté internationale¹¹. Peut-on demander aux partisans du maintien de l'article 19 de bien vouloir indiquer qui sont les composantes essentielles de la communauté internationale aujourd'hui et quels sont les critères d'après lesquels les choisir ? Ce qu'il y a de gênant avec le « crime » tel qu'il est défini à l'article 19, c'est qu'abstraction faite d'une définition circulaire et illusoire, le projet ne traite pas de ses conséquences juridiques. À proprement parler, un crime doit nécessairement entraîner des sanctions pénales. Tel n'est pas le cas à l'article 19. M. Addo n'a connaissance d'aucun exemple de peine infligée à un État pour un prétendu crime. Si ledit crime international de l'État n'appelle aucune sanction pénale, il ne mérite pas la qualification de crime.

¹¹ Voir 2532^e séance, note 17.

38. Certes, il y a des faits internationalement illicites plus graves que d'autres, mais cela n'en fait pas nécessairement des crimes. Il peut exister des faits internationalement illicites graves qui pourraient être réparés par des dommages-intérêts correspondant à leur gravité.

39. Si des dommages-intérêts punitifs sont tout ce qu'il exige pour le crime quand il défend l'article 19, M. Pellet peut sans crainte abandonner la distinction entre délit et crime et s'en tenir au fait internationalement illicite de caractère grave, et les dommages-intérêts exemplaires ou punitifs qu'il juge appropriés pour un crime d'État pourront être subsumés sous le délit et le droit général des obligations. M. Addo, quant à lui, pense que les dommages-intérêts punitifs découlent des délits, et non des crimes, qui doivent nécessairement appeler des sanctions pénales; à défaut de telles sanctions, il n'y a aucune raison d'appeler ces faits des crimes. En parlant de délit, il songe à la fois aux relations contractuelles et à la responsabilité civile et, à vrai dire, au droit général des obligations.

40. M. Pellet, appuyé en cela par M. Kateka, a proposé de changer le mot « crime », mais ni l'un ni l'autre n'ont indiqué par quel mot le remplacer. Ce qui est en jeu ne se résume pas à un changement de nom. Un simple changement de nom ferait-il de ces faits autre chose que des crimes, deviendraient-ils des délits ou quelque chose d'autre ? Quelles seraient les conséquences juridiques qui en découleraient ? M. Pellet a dit que la responsabilité des États n'est ni civile ni pénale, mais internationale. Qu'est-ce à dire ? Les dommages-intérêts indemnitaires découlent des délits et du droit général des obligations et les peines criminelles, des crimes — mais qu'est-ce qui découlerait de la position « internationale » de M. Pellet ?

41. Les articles 51 à 53 sont axés sur les sanctions collectives. L'article 53 (Obligations incombant à tous les États) n'exige que la solidarité des États et impose des obligations à tous les États dans leurs rapports avec l'État responsable d'un « crime ». Ils ne doivent pas lui prêter assistance, ni reconnaître comme licite la situation créée par la violation. En fait, cela ajoute très peu de chose à ce qui est prévu de leur part en vertu des projets de règles sur la responsabilité (*liability*) pour délits. Il ne s'agit pas de peines criminelles. M. Addo a fait de son mieux pour se laisser persuader par les observations de M. Pellet, mais il s'est séparé de lui et de ceux qui le suivent dans son raisonnement. Il apporte au contraire son appui au Rapporteur spécial et engage ses collègues à en faire autant, parce que le meilleur moyen d'avancer est d'emprunter la voie tracée par le Rapporteur spécial dans son premier rapport et ses recommandations.

42. Il ne faudrait pas que la Commission retombe dans l'erreur qu'elle avait commise il y a des années à propos des réserves aux traités. En demandant à la CIJ un avis consultatif sur la question des *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, l'Assemblée générale avait aussi invité la Commission à étudier la question des réserves aux conventions multilatérales du point de vue tant de la codification que du développement progressif du droit international¹². Malgré

¹² Résolution 478 (V) de l'Assemblée générale, par. 1 et 2, al. a, respectivement.

l'avis de la CIJ rendu en 1951¹³, la Commission avait considéré la même année que le critère de la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité, appliqué par la Cour, ne pouvait pas être retenu pour les conventions multilatérales en général¹⁴. En d'autres termes, elle avait recommandé le retour à la règle traditionnelle de l'unanimité. Le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa troisième session, en 1951, avait reçu un accueil mitigé à l'Assemblée, d'où l'adoption par celle-ci d'une résolution neutre invitant le Secrétaire général à suivre dans sa pratique l'avis consultatif de la Cour¹⁵. Il fallut onze ans à la Commission pour se rendre à l'évidence, puisque c'est en 1962 que remonte sa proposition de retenir le système souple¹⁶ qui, avec des modifications mineures, est désormais consacré par la Convention de Vienne de 1969.

43. Il ne faudrait pas que la Commission repasse par le même processus que ses prédécesseurs. Elle devrait supprimer l'article 19. Elle ne devrait pas abîmer le projet, qu'il a fallu quarante ans pour établir, en conservant un article qui n'a pas sa place dans un texte consacré au droit général des obligations. L'idée de Roberto Ago devrait être développée convenablement en dehors du projet, comme le Rapporteur spécial l'a fait valoir.

44. M. Addo ne comprend pas en quoi le Rapporteur spécial, si l'on en croit M. Pellet, chercherait à tuer le crime d'État tel que Roberto Ago le concevait. Le Rapporteur spécial dit simplement que le maintien de la notion de crime d'État parmi des projets d'articles relatifs au droit général des obligations est une bizarrerie, et peut-être même une aberration. M. Ferrari Bravo a admis que cette notion en voie de formation est encore vague.

45. Le Rapporteur spécial a dit de manière parfaitement claire dans sa recommandation que la suppression de l'article 19 serait sans préjudice d'un développement ultérieur possible de la notion de crime international, soit à titre de sujet distinct pour la Commission, soit dans le cadre de la pratique des États, et de celle des organisations internationales. Il n'y a rien à perdre à éliminer l'article 19, car les crimes mentionnés au paragraphe 3 de l'article sont presque tous visés par le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹⁷ et ils ont trouvé la juridiction dont ils doivent relever dans le projet de statut pour une cour criminelle internationale¹⁸.

46. Il faut soumettre le concept de Roberto Ago à une réévaluation rigoureuse pour voir s'il peut réellement être retenu aux fins du sujet à l'étude. En y procédant, le Rapporteur spécial n'attaque pas le « crime », pas plus qu'il n'évacue l'idée de Roberto Ago. Quelque mérite que celle-ci ait pu avoir dans le passé, l'évolution intervenue depuis lors fait qu'elle risque de ne plus être de la moindre utilité pratique si rien n'y est changé. Il serait plus intéressant d'aller de l'avant dans le développement du concept de responsabilité pénale internationale des individus,

domaine où des progrès importants ont déjà été accomplis. La Commission a adopté vingt articles du projet de code, lesquels retiennent un grand nombre de crimes entrant dans l'idée d'Ago qui sous-tend l'article 19, comme l'agression, le génocide et les crimes contre l'humanité, y compris l'esclavage. Partant, ce qui risquerait d'être perdu avec l'article 19 est déjà couvert tant dans le projet de code que dans le projet de statut. En conséquence, la Commission peut sans danger sonner le glas de l'article 19.

47. À ce que M. Addo croit comprendre, M. Pellet a dit que le concept envisagé par Roberto Ago permettrait de traiter le cas des personnes placées au plus haut niveau qui ont planifié et exécuté des actes d'agression et de génocide. Pour sa part, il n'en est pas si sûr. Ce dont il est sûr, en revanche, c'est que l'article 7 du projet de code (Qualité officielle et responsabilité), qui étend le principe de la responsabilité pénale aux chefs d'État ou de gouvernement, prend plus clairement position sur ce point. Comme la remarque en est faite au paragraphe 1 du commentaire de l'article 7, il serait paradoxal que les individus qui sont, à certains égards, les plus responsables des crimes visés par le code puissent invoquer la souveraineté de l'État et se retrancher derrière elle. Le projet de statut, auquel va être consacrée la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale, qui se tiendra à Rome du 15 juin au 17 juillet 1998¹⁹, renferme des dispositions similaires. De plus, bien que l'article 19 n'ait pas été adopté, un ancien chef du gouvernement a été reconnu coupable par le Tribunal pénal international pour le Rwanda²⁰ — verdict qui a pu être assuré sur le fondement de règles semblables à celles qui sont formulées dans le projet de code et dans le projet de statut.

48. La notion de crime d'État est superflue. Les États, après tout, sont constitués d'individus, et les individus qui planifient et exécutent les atrocités des États ne devraient pas être épargnés, quel que soit leur rang. Ce sont eux qu'il faut viser, comme le démontrent admirablement le projet de code et le projet de statut. Leurs crimes diaboliques n'échapperont pas au châtement. La recommandation du Rapporteur spécial, loin de marquer un retour en arrière, comme l'a laissé entendre M. Economides, est un pas en avant dans la bonne direction.

49. Il faut que ceux qui préconisent le maintien de l'article 19 se rendent compte qu'ils sèment la destruction du projet tout entier, qu'il a fallu plus de quarante ans pour produire. Si cet article devait être gardé, il faudrait incorporer au projet une kyrielle de dispositions procédurales pour traiter de questions comme un éventuel organe chargé des poursuites, le système de saisine, les règles de la défense et de la preuve, l'arrestation, la mise en liberté sous condition et la libération. Il faudrait aussi une autorité judiciaire internationale dotée de pouvoirs contraignants pour déterminer la culpabilité et les questions relatives à la peine. Il en résulterait le plus parfait chaos. M. Addo est donc lui aussi d'avis que les arguments avancés par M. Pellet pour défendre la notion de crime d'État

¹³ *Reserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 15.

¹⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Supplément n° 9 (A/1858)*, par. 24, p. 6.

¹⁵ Résolution 598 (VI) de l'Assemblée générale, par. 3, al. a.

¹⁶ Voir *Annuaire... 1962*, vol. II, p. 172 et suiv., doc. A/5209.

¹⁷ Voir 2534^e séance, note 10.

¹⁸ Voir 2532^e séance, note 7.

¹⁹ Voir 2533^e séance, note 8.

²⁰ *Le procureur du Tribunal contre Jean Kambanda*, affaire n° ICTR-97-23-DP, acte d'accusation du 16 octobre 1997.

sont totalement faux. Comme le Rapporteur spécial l'a fort bien précisé, elle ne pourra être développée qu'en dehors du cadre du projet d'articles existant, ce qui devrait être acceptable pour les partisans du concept de Roberto Ago.

50. Lorsque les circonstances le commandent, il est nécessaire de faire preuve de hardiesse. La tâche du Rapporteur spécial est redoutable, mais pas impossible — elle n'est pas impossible parce qu'il possède les capacités requises pour s'en acquitter, mais elle est redoutable parce que les partisans du maintien de l'article 19 ne lui ont donné aucune indication sur la manière dont il faudrait développer et appliquer la notion de crime d'État. Ils se sont bornés à en esquisser le principe. Il est certes embarrassant qu'il ait fallu quarante ans pour mettre au point le projet d'articles, mais on friserait le scandale s'il fallait encore des années pour mettre au point le concept de crime d'État.

51. M. Addo ne saurait être d'accord avec M. Simma sur la nécessité de développer le principe *erga omnes* posé à l'article 19, car cela soulèverait certains problèmes. Tout d'abord, ce que la CIJ a dit sur ce principe dans une affaire n'était pas, à son avis, censé couvrir absolument tout. Pour bien le comprendre, il faut examiner de près le contexte dans lequel ce *dictum* s'inscrivait. Il est évident que le principe *erga omnes* a plus à voir avec le *locus standi* qu'avec quoi que ce soit d'autre, en d'autres termes, avec l'intérêt et la qualité pour agir des États dans tel ou tel cas d'espèce.

52. Une autre affaire dans laquelle la notion d'obligation *erga omnes* a été invoquée, en 1966, avait été portée devant la CIJ par l'Éthiopie et le Libéria, qui attaquaient l'Afrique du Sud dans les affaires du *Sud-Ouest africain* pour violation du mandat de la SDN à propos du traitement des habitants de la Namibie. Le Ghana avait pris une part très active à la saisine de la Cour pour cette affaire. Celle-ci n'a pas reconnu à l'Éthiopie et au Libéria un intérêt juridique ou la qualité pour agir en l'espèce et elle a dit que leur réclamation était analogue à l'*actio popularis* du droit romain. Ces deux précédents sont également valables. Sans caractère obligatoire, ils ont cependant une autorité morale. M. Addo ne pense pas, pour autant, que le *dictum* de la Cour signifie implicitement que tout État aurait le droit d'agir pour protéger un intérêt « public » ou « collectif » de la communauté.

53. Il ne peut à ce propos se défaire d'un certain nombre de doutes tenaces. Il est certain, par exemple, qu'un tel droit ne pourrait être exercé que si l'État défendeur acceptait expressément la juridiction de la CIJ en l'espèce ou avait consenti à sa juridiction obligatoire en vertu du paragraphe 2 de l'Article 35 de son Statut. Il se pose alors un certain nombre de questions. Si la catégorie des plaignants potentiels devenait ainsi plus nombreuse, n'assisterait-on pas à une prolifération d'actions en justice ? Les États hésiteraient-ils davantage à se soumettre par avance à la juridiction de la Cour ? Les États qui estimerait avoir un intérêt juridique à poursuivre l'intérêt de la communauté ou l'intérêt collectif feraient-ils valoir cet intérêt en dehors de la sphère judiciaire, dans les enceintes internationales par exemple ? Prendraient-ils des contre-mesures, unilatéralement ou de concert, contre l'État ou les États qu'ils considéreraient comme fautifs ? Y a-t-il lieu

de craindre qu'en l'absence de contrôle juridictionnel tout État puisse s'ériger en gendarme de la communauté internationale au nom d'une obligation *erga omnes* ?

54. Tous ces problèmes font que M. Addo est d'autant plus réticent à souscrire au principe de l'obligation *erga omnes* tel qu'il est posé à l'article 19. En particulier, ce principe ne devrait pas être étiré comme il l'a été dans cet article. Une demande d'indemnisation de la part d'un État qui n'aurait pas subi de dommage matériel ne lui paraît ni juste ni séante. Soit dit en passant, l'ironie veut que ceux qui, à la quarante-neuvième session, ont plaidé avec tant d'acharnement contre la responsabilité internationale pour pollution massive de l'environnement soient à présent prêts à faire de cette même pollution massive un crime en vertu de l'alinéa *d* du paragraphe 3 de l'article 19.

55. Il importe de ne pas surcharger le projet d'articles qui, avec les commentaires, est déjà un pavé quelque peu indigeste. En tout état de cause, M. Addo, convaincu par les arguments que le Rapporteur spécial a fait valoir dans son premier rapport et dans sa présentation orale, est favorable à la suppression de l'article 19 et, par voie de conséquence, des articles 51 à 53.

56. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA note que, selon M. Addo, ce sont des individus qui dirigent les États et que les États eux-mêmes sont une abstraction. Voulait-il dire par là qu'il était prêt à remplacer le mot « État », tout au long du projet d'articles, par « ministre », « président de la république » ou « chef du gouvernement », par exemple ? En d'autres termes, faudrait-il modifier le projet pour imputer la responsabilité de tous faits jugés illicites ou comportant une faute, au sens traditionnel, aux dirigeants des États ?

57. M. ADDO répond qu'il l'a dit à propos des crimes, et non des délits ou du droit général des obligations. L'idée de crime d'État existe effectivement, mais il lui reste encore à être généralement acceptée. Là où il voulait en venir, c'est que la Commission ne saurait attendre indéfiniment que cette idée ait pris forme. Si les dirigeants des États peuvent être punis en vertu des dispositions du projet de code, pourquoi pas ? — en laissant le principe des crimes d'État être développé en dehors du projet d'articles.

58. Selon M. SIMMA, le meilleur moyen de régler la question serait d'adopter la proposition du Rapporteur spécial de constituer un groupe de travail pour étudier les implications des obligations de *jus cogens* et *erga omnes*, ce qui aiderait beaucoup à dissiper les inquiétudes de ceux qui défendent la notion de crime d'État.

59. M. GOCO aimerait savoir si M. Addo est fondamentalement hostile au concept de crime d'État ou s'il pense seulement que l'article 19, malgré ses imperfections, peut être amélioré moyennant une définition des crimes imputables à un État. M. Addo a aussi mentionné la responsabilité des personnes morales mais, à la différence d'une personne morale qui peut être liquidée si ses dirigeants sont inculpés de crime, l'État, si atroces soient les crimes qu'il a commis, continue à exister dans la totalité de ses composantes essentielles : territoire, population, autorité souveraine. M. Addo pense-t-il que, si le projet d'articles était convenablement modifié, un État

pourrait être accusé d'un crime ou d'un fait illicite commis en violation du droit international ?

60. Selon M. ADDO, la notion de crime d'État, qui est certes en formation, n'est cependant pas encore entièrement définie. Aussi estime-t-il, sans y être totalement opposé, qu'elle n'a pas sa place dans le droit général des obligations et devrait être écartée du projet. En ce qui concerne la responsabilité des personnes morales, même dans l'hypothèse où une société serait liquidée, les personnes responsables, de fraude par exemple, pourraient cependant être inculpées de ce chef. On a déjà vu un cas analogue lorsque l'ancien chef du Gouvernement rwandais, bien qu'il fût entré dans la clandestinité, a été pris et traduit en justice sur le fondement de règles semblables à celles qui sont posées dans le projet de code. Ce serait une perte de temps que d'introduire quelque chose d'aussi indéterminé que la notion de crime d'État dans le projet sur la responsabilité des États, même assortie d'une clause prévoyant qu'elle serait développée ultérieurement. Bien entendu, la Commission pourrait la développer, mais pas dans le présent projet.

61. M. KUSUMA-ATMADJA a été heureux d'entendre dire que le Rapporteur spécial est ouvert à toutes les suggestions d'ajustement. La communauté mondiale traverse une phase de transition où elle abandonne peu à peu les relations purement étatiques pour un système plus ouvert faisant une place à la responsabilité individuelle. L'intervention de M. Al-Khasawneh a été très utile sur ce point, et d'autres ont suivi dans le même esprit. Il n'est pas nécessairement exact pour autant que la distinction entre crimes et délits doive être conservée. Le grand problème est qu'il faudrait énormément de temps pour s'adapter à l'évolution des données de la situation, et c'est pour cette raison que M. Kusuma-Atmadja préfère pour sa part une démarche « flexible » à une ligne dure pour laquelle la communauté internationale n'est pas prête. Peut-être lui reprochera-t-on d'être du parti des grandes puissances industrielles, mais ce n'est pas le cas, car il siège à la Commission à titre personnel. Paradoxalement, si les événements survenus en Indonésie durant les trente-deux dernières années devaient être qualifiés de crime de l'État, son successeur risquerait d'en hériter les problèmes, ce qui serait injuste. C'est pour cette raison d'ordre pratique que la notion de crime d'État ne peut pas être introduite dans le projet sur la responsabilité des États. Il serait en outre nécessaire de spécifier quels sont les crimes qui entrent dans cette catégorie; cela dit, il faut bien reconnaître que les juristes n'ont guère le pouvoir de faire quelque chose en pareille circonstance.

62. M. YAMADA, commentant la distinction entre responsabilité criminelle et responsabilité délictuelle, souscrit aux conclusions du Rapporteur spécial énoncées au paragraphe 95, où celui-ci recommande que l'article 19 soit supprimé du projet sur la responsabilité des États. Quant à savoir s'il faut retenir la notion de crime de l'État, il tient sur ce point à s'associer à beaucoup des remarques faites par MM. Addo, Dugard, Kusuma-Atmadja et Rosenstock. Sans méconnaître l'existence de différentes catégories de faits internationalement illicites, comportant des violations d'obligations *erga omnes* et des violations d'obligations contractuelles bilatérales, et sans nier que certains faits internationalement illicites puissent être qualifiés de crimes d'État, il estime que ce n'est pas la

question de la qualification des faits illicites qui est en jeu. Ce dont il s'agit est de savoir si la catégorie des crimes d'État doit être introduite dans le régime de la responsabilité des États, et l'État poursuivi pour la responsabilité de tels crimes. Sa réponse est négative.

63. La Commission s'est lancée, à la vingt-huitième session, en 1976, dans un projet ambitieux qui englobait la notion de crime d'État énoncée à l'article 19. Toutefois, lorsqu'elle en est venue aux conséquences juridiques des faits illicites dans la deuxième partie, elle s'est trouvée dans l'incapacité de prévoir des dommages-intérêts punitifs pour ces crimes, sans parler d'amendes ou autres sanctions. De l'avis de M. Yamada, la décision prise alors par la Commission était le simple reflet de l'état des choses à l'époque. À ce jour, il n'y a pas de pratique étatique suffisante en la matière, pas plus que de procédure applicable pour déterminer avec autorité si un crime d'État a ou non été commis. Il n'y a pas davantage d'institutions qui soient aptes à réprimer les crimes d'État au sein de la communauté internationale.

64. Tout en étant parfaitement conscient de la nécessité de ne manier qu'avec précaution l'analogie entre le droit interne et le droit international, M. Yamada est fermement convaincu qu'il faut employer les termes juridiques pour exprimer un concept qui est en gros semblable dans les deux cas. Le terme « crime » — engageant la responsabilité pénale — correspond à une notion bien définie dans les systèmes nationaux de justice pénale, mais il ne devrait être employé dans le contexte du droit international qu'à condition que la responsabilité pénale soit prévue dans le régime de la responsabilité des États. Bien entendu, il faut que la communauté internationale prenne des mesures pour réprimer des crimes d'État aussi exécrales que l'agression, le génocide ou les crimes de guerre, mais le régime de la responsabilité des États ne devrait pas être censé figurer au premier plan dans cette entreprise.

65. Contre le crime organisé, les gouvernements nationaux mobilisent le régime politique et administratif pour prendre des mesures de dissuasion et démanteler les organisations en cause, le régime de la justice pénale pour punir les individus coupables et leur infliger des peines, et celui de la responsabilité civile pour réparer les dommages subis par les victimes. Chaque régime a un rôle bien délimité à jouer et fonctionne conjointement avec les autres.

66. Dans la sphère internationale, où un État se livre au nettoyage ethnique d'une population minoritaire, se rendant ainsi coupable du crime de génocide, c'est le Conseil de sécurité qui est l'institution politique habilitée à agir, en application soit de l'article VIII de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, soit du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Bien qu'il se soit abstenu de le faire au Cambodge et au Rwanda, et qu'il soit entravé dans sa liberté d'action par le système du veto, ce sont des carences auxquelles l'ONU elle-même doit remédier, et non pas un régime de responsabilité des États.

67. Un régime de justice pénale pour le crime de génocide est en cours d'élaboration : la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide exige des

parties contractantes qu'elles en punissent les auteurs, et il appartiendrait à la cour criminelle internationale envisagée d'établir la responsabilité pénale individuelle. Bien que l'article IX de la Convention parle de la responsabilité d'un État pour génocide, M. Yamada ne pense pas qu'il s'agisse là de responsabilité pénale. Il n'en aurait pas moins tendance à dire que la notion de responsabilité pénale des États existe à l'état embryonnaire, et il ne verrait pas d'objection à ce que des travaux soient engagés sur ce sujet, à condition qu'ils demeurent séparés des travaux sur la responsabilité des États.

68. Le rôle du régime de la responsabilité des États à l'endroit du crime de génocide est plus ou moins analogue à celui du régime de la responsabilité civile en droit interne, à savoir établir la responsabilité civile des États, tenus de réparer les préjudices subis par les victimes. Bien entendu, M. Yamada n'est pas en train de confondre le régime international de la responsabilité des États avec les régimes nationaux de responsabilité civile. Il faut que la Commission s'occupe des conséquences juridiques particulières de la violation d'une obligation *erga omnes*, et sur cette question il souscrit sans réserve à la conclusion formulée par le Rapporteur spécial au paragraphe 95 de son premier rapport.

69. M. Yamada est d'accord avec les observations des Gouvernements de la France et de la République tchèque concernant l'article 19, qui figurent dans les Commentaires et observations reçus des gouvernements, lorsqu'ils disent que le droit de la responsabilité des États n'est ni civil ni pénal. Toutefois, cela tient peut-être à cette circonstance que la communauté internationale, pas plus que le droit international, n'est encore parvenue à maturité, et M. Yamada pense que le développement du droit international devra également s'orienter, et s'orientera, vers une séparation de la responsabilité civile d'avec la responsabilité pénale. L'article 11, par exemple, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques interdit déjà l'emprisonnement pour incapacité d'exécuter une obligation contractuelle, la « prison pour dettes ». Il pense que la communauté internationale ne vit plus non plus à l'époque de Charles Dickens.

70. M. Yamada a bon espoir de voir la Commission résoudre cette question décisive de la distinction entre responsabilité « criminelle » et responsabilité « délictuelle » de la manière recommandée par le Rapporteur spécial et réussir à achever la seconde lecture du projet d'articles avant la fin du quinquennat en cours.

71. Selon M. ECONOMIDES, les crimes d'État sont représentés au sein de la Commission comme une chose inexistante ou indéfinissable. Et cependant, l'agression est définie comme un crime d'État dans la Définition de l'agression qui figure dans l'annexe de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, qui a été adoptée à l'unanimité. Il est sûrement du devoir de la Commission d'établir en quoi consiste la responsabilité d'un État agresseur.

72. Aux yeux de M. Economides, le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies est intimement lié au droit de la responsabilité des États. Lorsqu'un manquement grave de la part d'un État à ses obligations internationales met en péril la paix et la sécurité internationales, la commu-

nauté internationale dans son ensemble, sous les espèces du Conseil de sécurité, est autorisée à prendre des mesures préventives ou autres, y compris en recourant à la force. L'action du Conseil autorisant, par exemple, le bombardement de l'Iraq peut-elle être qualifiée de sanction civile plutôt que pénale ? Plusieurs membres de la Commission ont déjà reconnu que les crimes d'État font partie du corpus du droit international, et la notion fait peu à peu son chemin, même au sein de la CIJ. Si la Commission ignorait cette évolution, elle faillirait à son devoir.

73. M. YAMADA souligne qu'il n'a pas contesté qu'un concept de crime d'État soit en formation. Il est prêt à discuter de la responsabilité pénale des États qui en découle, mais en dehors du débat en cours sur la responsabilité des États.

74. M. THIAM signale que la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale a été adoptée par consensus, sans vote, et non à l'unanimité. Au surplus, le projet de code ne renferme pas de définition de l'agression, à cause de l'énorme difficulté de définir cette notion.

75. M. ECONOMIDES fait valoir que le consensus a le même effet que l'unanimité.

76. M. LUKASHUK relève qu'il n'est pas très logique de considérer que, malgré l'absence de tout concept de crime d'État en droit international, le Conseil de sécurité est autorisé, en vertu de la Charte des Nations Unies, à prendre n'importe quelle mesure qu'il jugerait nécessaire à l'encontre d'États membres. Il est certain que le droit d'adopter de telles mesures repose directement sur des relations de responsabilité, puisque le Conseil n'est habilité à intervenir qu'en cas de violation par un État de normes particulièrement importantes du droit international.

77. Même si le phénomène de l'agression ne peut pas être défini en termes juridiques, il ne s'ensuit pas qu'il n'existe rien de tel que le crime d'agression. M. Lukashuk met en garde contre une démarche par trop légaliste qui serait stérile.

78. M. THIAM rappelle que, lorsqu'il avait voulu insérer une définition inspirée de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale dans les articles du projet de code²¹, la majorité des États s'y était opposée au motif que cette résolution était un texte politique et non un instrument juridique²².

79. Selon M. ROSENSTOCK, le Conseil de sécurité n'agit pas au regard de la responsabilité des États et n'inflige pas de sanctions ni de peines. Devant une situation qui constitue une menace contre la paix et la sécurité internationales, il est habilité à prendre les mesures voulues, militaires ou non militaires, pour remédier à cette situation. Ces mesures pourraient aussi bien aller à l'encontre des intérêts d'un État innocent qu'affecter un État qui aurait commis un acte considéré comme contraire au droit international.

²¹ Voir *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie), p. 73, doc. A/CN.4/387, par. 87.

²² Voir *Annuaire... 1987*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/407 et Add.1 et 2 et doc. A/42/484 et Add.1 et 2.

80. L'idée de crimes internationaux n'a aucun fondement dans la pratique des États. Il est exact, comme le dit M. Thiam, que l'on se trouve dans une situation purement politique à l'égard d'une définition de l'agression.

81. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA est lui aussi d'avis que le Conseil de sécurité est un organe politique qui suit sa pente naturelle lorsqu'il s'agit de décider quand une agression a eu lieu. Une fois encore, il ne sert à rien de faire des comparaisons entre deux choses entièrement différentes — l'annexion par un État d'une partie du territoire d'un autre État et la violation d'un accord commercial bilatéral, par exemple.

82. M. HE rappelle que nombre d'États, d'éminents auteurs et de juristes ont contesté la distinction que la Commission avait faite à sa vingt-huitième session, en 1976, à l'article 19 entre crimes internationaux et délits internationaux. Le nœud du problème est de savoir si la notion de crime d'État peut ou non être établie dans le droit international de la responsabilité des États et, dans l'affirmative, s'il existe ou non un mécanisme qui soit communément admis pour décider de l'existence d'un crime et de la réaction juridique requise.

83. Il n'y a rien jusqu'ici, dans la pratique des États, qui puisse servir de fondement au concept de crimes internationaux des États. En revanche, le principe de la responsabilité pénale individuelle a été établi par les Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg²³ et de Tokyo²⁴ et, dans un passé plus récent, par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et par le Tribunal pénal international pour le Rwanda. Il a aussi été codifié dans de très nombreux instruments internationaux et sera mis en pratique par la future cour criminelle internationale.

84. L'idée a été avancée que la pratique étatique traditionnelle devrait être adaptée à des temps qui ont changé et qu'il faudrait faire une place à la notion de crime d'État. Si la Commission choisit d'accorder la priorité dans le domaine de la responsabilité des États au développement progressif du droit international, elle devra s'assurer qu'elle agit bien conformément aux vœux et aux préoccupations des États. Sinon, le fruit de ses efforts risque de ne pas pouvoir recueillir suffisamment de ratifications et son prestige de s'en ressentir. La Commission devrait chercher à conjuguer la codification avec le développement progressif, en reconnaissant la pratique des États comme un élément du droit international coutumier.

85. Il serait extrêmement difficile de transplanter la notion pénale de crime dans la sphère du droit international. La justice pénale présuppose l'existence d'un système judiciaire pour décider si une infraction a eu lieu et déterminer la culpabilité. Or, suivant la maxime *par in parem imperium non habet*, il n'y a pas de mécanisme qui ait compétence pénale pour juger les États au sein de la communauté internationale telle qu'elle est actuellement structurée, ni d'autorité centrale qui puisse déterminer et imputer la responsabilité pénale et infliger une peine. Le régime complexe que le précédent Rapporteur spécial avait proposé pour les accusations de crime d'État a été

rejeté par la Commission parce qu'elle l'a jugé impraticable et contraire à la Charte des Nations Unies.

86. Le point de vue des partisans du concept de crime d'État, à savoir qu'il aurait un effet dissuasif et renforcerait ainsi l'ordre public international, ne repose sur aucune base juridique solide et ne serait pas acceptable pour les États. En revanche, M. He voit un certain intérêt à la proposition concernant les obligations *erga omnes* et engage la Commission à l'étudier plus avant.

87. M. He souscrit à la critique des défauts pernicieux de l'article 19 à laquelle s'est livré le Rapporteur spécial ainsi qu'à sa recommandation de supprimer les articles 51 à 53 et de réexaminer le paragraphe 3 de l'article 40, en vue de traiter les violations d'obligations *erga omnes*. Quant à la nécessité de traiter le concept de « crime international » à part, au sein de la Commission ou d'un autre organe, il réserve sa position sur ce point. L'élaboration de ce concept ne s'impose pas, vu les dispositions de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales et l'action vigoureuse que mène actuellement le Conseil de Sécurité en application du Chapitre VII de la Charte. Elle s'imposera encore moins avec la création de la cour criminelle internationale envisagée.

La séance est levée à 13 heures.

2537^e SÉANCE

Jeudi 28 mai 1998, à 10 h 5

Président : M. João BAENA SOARES

Puis : M. Igor Ivanovich LUKASHUK

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

Coopération avec d'autres organismes

[Point 9 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR
DU COMITÉ CONSULTATIF JURIDIQUE AFRO-ASIATIQUE

1. Le PRÉSIDENT, rappelant les liens traditionnels de coopération qui unissent le Comité consultatif juridique

²³ Voir 2524^e séance, note 16.

²⁴ Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, vol. VIII (juillet 1945-décembre 1946), 1948, p. 354 et suiv.