

Document:-
A/CN.4/SR.2537

Compte rendu analytique de la 2537e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

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>)*

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.

afro-asiatique et la Commission du droit international, souhaite la bienvenue au Secrétaire général du Comité et l'invite à compléter, par une déclaration orale, la communication dont le texte a été distribué aux membres de la Commission.

2. M. TANG CHENGYUAN (Observateur du Comité consultatif juridique afro-asiatique) illustre les relations que le Comité entretient avec la Commission par plusieurs exemples qui montrent comment les deux organes échangent des représentants lors de leurs sessions respectives. Le Comité a tenu sa trente-septième session à New Delhi, du 13 au 18 avril 1998. Il était saisi de quatorze questions de fond, mais n'a pu en examiner qu'un certain nombre, parmi lesquelles figuraient les travaux de la quarante-neuvième session de la Commission.

3. À propos de la responsabilité des États, le Comité a jugé que les projets d'articles sur les contre-mesures traitaient de l'aspect le plus difficile et le plus controversé de l'ensemble du régime envisagé. À son avis, la première contre-mesure qu'un État lésé pourrait prendre consiste à ne pas exécuter une ou plusieurs des obligations qu'il a envers l'État fautif. Ensuite, cet État lésé ne doit pas recourir à des contre-mesures sur la foi d'un jugement unilatéral. S'il se trompe en effet, il risque d'encourir une responsabilité pour acte illicite. Le jugement d'un État neutre, à qui l'on demanderait une évaluation de la situation, ne serait pas forcément le même que le sien. Mais la question doit être étudiée davantage, de manière à déterminer dans quelle mesure le droit qu'a l'État lésé de recourir à des contre-mesures est circonscrit par ce que cet État est autorisé à faire et par les objectifs que visent les mesures qu'il prend.

4. Le sujet des contre-mesures a également été examiné lors d'un séminaire, organisé par le Comité, sur l'application extraterritoriale des législations nationales, notamment les sanctions imposées à des tiers, qui s'est tenu à Téhéran les 24 et 25 janvier 1998. Les participants ont été d'accord pour conclure que c'était au regard des règles d'interdiction des contre-mesures, formulées par la Commission dans son projet d'articles sur la responsabilité des États, qu'il fallait déterminer la licéité des contre-mesures qu'était censée mettre en œuvre l'application extraterritoriale de deux lois américaines intitulées *Loi de 1996 relative à des sanctions contre l'Iran et la Libye*¹ et *Acte sur la liberté de Cuba et la solidarité démocratique*². Ces lois sont l'interdiction de causer un dommage à un État tiers, la proportionnalité et les exclusions énumérées à l'article 50 (Contre-mesures interdites) du projet de la Commission sur la responsabilité des États³.

5. Quant au sujet relatif aux actes unilatéraux des États, le Comité a jugé que l'objectif de la Commission devait être de déterminer les éléments constitutifs et les effets des actes juridiques unilatéraux des États, et de formuler

les règles qui s'appliqueraient d'une manière générale à ces actes. Or, cette question est étroitement liée à celle de l'application extraterritoriale des législations nationales, dont il a déjà été question et dont le Comité a réaffirmé la pertinence, la complexité et l'importance des conséquences. Il a demandé à son secrétariat d'étudier le cas des décrets par lesquels des sanctions sont imposées à certains États, sujet inscrit à son ordre du jour depuis sa session précédente. Les débats du séminaire de Téhéran ont montré qu'il y avait accord général sur le fait qu'il fallait juger la licéité des sanctions économiques unilatérales imposées par application extraterritoriale d'une législation nationale au regard des normes et principes reconnus du droit international : souveraineté, intégrité territoriale, égalité souveraine, non-intervention, autodétermination, liberté des échanges et, tout particulièrement, droit au développement et souveraineté permanente sur les ressources naturelles.

6. Le secrétariat du Comité reconnaît que l'application extraterritoriale des législations nationales est dans certains cas nécessaire et que le droit international contemporain prévoit ce procédé dans des cas touchant par exemple aux fonctions consulaires ou à la lutte contre le trafic de drogue. L'étude dont il est chargé ne consiste pas simplement à analyser la licéité éventuelle de telle ou telle législation ni à limiter cette analyse à la législation d'un État donné. Il a pour tâche d'examiner les principes théoriques généraux qui fondent la juridiction des États, pour en dégager des principes prescriptifs qui permettront au Comité d'arrêter son opinion. On ne saurait trop insister sur le fait qu'il s'agit d'un terrain d'étude assez large et que, si le séminaire de Téhéran a été l'occasion d'un échange de vues sur la législation d'un certain pays, c'était simplement à titre d'illustration des prolongements extraterritoriaux du droit interne des États.

7. En ce qui concerne les réserves aux traités, le Comité a organisé une réunion extraordinaire consacrée à la question dans le cadre de sa trente-septième session, à New Delhi. Il a pu ainsi examiner les conclusions préliminaires concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, que la Commission a adoptées à sa quarante-neuvième session⁴, et divers documents rédigés par son secrétariat. Reconnaisant l'importance et la complexité du sujet, il a souligné l'acceptabilité universelle du régime mis en place par les Conventions de Vienne et a proposé d'en résoudre les ambiguïtés et d'en combler les lacunes par voie de commentaires sur les dispositions actuelles de ces textes. Il a recommandé que la Commission poursuive sa réflexion sur le sujet non pas en se laissant guider par ses intuitions mais plutôt à partir d'une étude empirique de la conduite des États. À son avis, elle devait s'interroger sur les motifs qui inspirent les réserves aux traités, puis chercher à mettre en place le régime envisagé par un travail de « codification interprétative ».

8. Le Comité a aussi examiné la question de savoir si les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme étaient différentes des réserves à d'autres instruments normatifs. On a fait observer que la plupart des traités contiennent des obligations normatives et contractuelles. Le Comité

¹ ILM, vol. XXXV, n° 5, septembre 1996, p. 1274. Pour le texte français, voir *Documents d'actualité internationale*, Paris, Ministère des affaires étrangères, n° 19, 1^{er} octobre 1996, p. 778.

² ILM, vol. XXXV, n° 2, mars 1996, p. 359. Pour le texte français, voir *Documents d'actualité internationale*, Paris, Ministère des affaires étrangères, n° 16, 15 août 1996, p. 674.

³ 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.

⁴ *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), p. 57, par. 157.

s'est également demandé si les traités relatifs aux droits de l'homme devaient être rangés dans la catégorie des traités qui ne souffrent aucune réserve. On lui a rappelé que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques avaient été adoptés deux bonnes années avant la Conférence sur le droit des traités de 1968⁵, et que cette conférence n'avait pas jugé utile de faire une différence entre les traités relatifs aux droits de l'homme et les autres instruments normatifs. La Commission ne pouvait faire ce qu'une conférence de plénipotentiaires n'avait pas fait. Cependant, les membres du Comité se sont accordés à penser qu'il fallait faire une distinction entre ces deux catégories d'instruments sur le plan des réserves, et qu'ils ne pouvaient donc souscrire au paragraphe 3 des conclusions préliminaires adoptées par la Commission concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme.

9. Les participants à la réunion extraordinaire sur les réserves aux traités ont également débattu des fonctions, du rôle et des compétences des organes de contrôle pour apprécier, ou établir, la licéité des réserves. Si l'opinion de la Commission, selon laquelle la valeur juridique des conclusions de ces organes ne saurait excéder celle découlant des pouvoirs qui leur sont conférés, a été approuvée, la solution consistant à prévoir des dispositions particulières dans les traités multilatéraux normatifs ou à élaborer des protocoles donnant compétence aux organes de contrôle pour apprécier ou établir la licéité des réserves a suscité des oppositions. On a également considéré qu'un régime strict de réserves, mis en application sous la direction d'un organe de contrôle, compromettrait la réalisation de l'objectif d'universalité de la participation au traité alors qu'il s'agirait au contraire de le promouvoir et de favoriser le processus de ratification.

10. Le paragraphe 5 des conclusions préliminaires adoptées par la Commission concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, qui concerne le rôle des organes de contrôle créés en vertu des instruments relatifs aux droits de l'homme, a été jugé inacceptable. On a élevé une objection contre l'emploi du terme « organe de contrôle », qui suggère une idée de surveillance, et proposé de le remplacer par « organe de supervision ». Le rôle envisagé pour ces organes a été jugé dangereux, car les États n'accepteraient pas qu'un organe de contrôle porte un jugement de valeur sur la licéité de leurs réserves ou sur leur pratique : ce serait ouvrir la boîte de Pandore. Enfin, on a rappelé que le droit de faire une réserve à un traité était un droit souverain de l'État et que le paragraphe 5 allait à l'encontre de ce principe cardinal du droit des traités.

11. Pour ce qui est de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, le Comité a constaté que la Commission n'avait pas encore trouvé la direction dans laquelle elle devait avancer. On pouvait espérer que le Groupe de travail chargé de la question lui indique la voie à suivre. L'intitulé du sujet,

même s'il était formulé de manière confuse, donnait une idée très claire du contenu de celui-ci. Les réflexions de la Commission sur le sujet de la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses devaient porter aussi sur les questions de réparation et d'indemnisation. Le Comité a souscrit à la conclusion du Rapporteur spécial chargé de ce sujet, à savoir que le devoir de prévention oblige les États à déterminer les activités qui risquent de causer un dommage transfrontière significatif et à en aviser les États concernés, et que ce devoir de notification comporte l'obligation de consultation et de négociation. Le Comité a jugé, tout comme le Rapporteur spécial, qu'il fallait faire la distinction entre le devoir de prévention qui s'impose à l'État et les obligations qui incombent aux exploitants qui mènent des activités à risque. Cela dit, la Commission devrait réfléchir à l'idée de traiter des conséquences du manquement à ces obligations dans le cadre de son sujet sur la responsabilité des États.

12. M. GOCO souhaiterait savoir dans quelle mesure le Comité consultatif juridique afro-asiatique participera à 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 1998⁶.

13. M. TANG CHENGYUAN (Observateur du Comité consultatif juridique afro-asiatique) répond que le Comité sera représenté à cette conférence par une délégation de plusieurs personnes. Il tient en effet à y être présent pour pouvoir tenir des consultations avec certains États membres sur des sujets qui touchent particulièrement les pays d'Afrique et d'Asie. Le secrétariat du Comité a déjà pris les dispositions nécessaires avec le Secrétariat de l'ONU.

14. M. YAMADA rappelle qu'il a représenté la Commission à la trente-septième session du Comité à New Delhi et a pu ainsi expliquer longuement les travaux que la Commission avait réalisés dans l'année. Il a également demandé aux membres du Comité de verser leurs réflexions aux débats que la Commission tient sur les sujets dont elle est saisie. Le compte rendu de son intervention figurera dans le rapport de session du Comité.

15. M. Sreenivasa RAO dit qu'il a participé lui aussi à la trente-septième session du Comité, à New Delhi. Les débats y ont été très suivis et l'on a pu y entendre plusieurs ministres de la justice et de très hauts fonctionnaires des États membres. Le sujet des réserves aux traités, qui est très important pour les États, a été longuement débattu par les spécialistes, comme il est indiqué dans la communication écrite du Secrétaire général du Comité. Mais le trait le plus saillant de cette session a été la collaboration qui s'est instaurée entre les représentants des États membres et l'excellente équipe régionale de spécialistes réunie pour l'occasion. Il s'agissait là d'une excellente initiative, qui a été reprise au séminaire de Téhéran sur l'application extraterritoriale des législations nationales, notamment les sanctions imposées à des tiers.

16. Il est bon de savoir que le Comité aura prochainement son siège à New Delhi et qu'il offrira ainsi une ins-

⁵ Voir 2526^e séance, note 17.

⁶ Voir 2533^e séance, note 8.

tance de dialogue non seulement aux États de l'Afrique et de l'Asie mais aussi aux pays des autres régions.

17. M. THIAM aimerait savoir quels ont été les efforts entrepris en vue de favoriser une participation accrue des États francophones, notamment d'Afrique, aux travaux du Comité.

18. M. TANG CHENGYUAN (Observateur du Comité consultatif juridique afro-asiatique) indique que le Comité a pris contact, par différentes voies, avec certains pays francophones; il espère en outre que la session qui se tiendra l'année suivante au Ghana sera l'occasion de nouer des liens avec des pays de l'Afrique de l'Ouest.

19. Répondant ensuite à une question de M. SIMMA à propos des réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme, qui a été examinée au cours d'une réunion spéciale dans le cadre de la trente-septième session du Comité, il précise que celui-ci n'a pris aucune décision officielle et que lui-même n'a fait que relater dans son exposé les avis exprimés à titre personnel par les experts.

Responsabilité des États⁷ (suite) [A/CN.4/483, sect. C, A/CN.4/488 et Add.1 à 3⁸, A/CN.4/490 et Add.1 à 7⁹, A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

20. M. MIKULKA constate tout d'abord que l'approche conceptuelle que la Commission a adoptée en 1962 sur la recommandation du précédent Rapporteur spécial, Roberto Ago, consistant à donner la priorité à une définition des règles générales de la responsabilité internationale de l'État indépendamment du contenu des règles de fond violées dans chaque cas d'espèce, est, en raison de sa pertinence, toujours valide¹⁰. De même, la distinction entre règles primaires et secondaires, malgré toutes ses imperfections, a considérablement facilité la tâche de la Commission, en la libérant du lourd héritage du débat doctrinal concernant l'existence du dommage ou de l'élément moral comme condition de la responsabilité. Il serait difficile, et surtout inutile, de chercher un autre principe pour fonder l'économie du projet d'articles.

21. En prenant le parti de faire abstraction du contenu spécifique de la règle « primaire » violée par un fait illicite, la Commission, comme le rappelle le Rapporteur spécial au paragraphe 13 de son premier rapport (A/CN.4/490 et Add.1 à 7), n'a pas pour autant entendu méconnaître les distinctions entre différentes catégories de règles primaires — dont celle qui s'impose presque obligatoirement entre règles relevant du *jus dispositivum* et règles relevant du *jus cogens* — ni, par conséquent, les différentes conséquences que leur violation peut entraîner. Cela étant, pendant plus de deux décennies, la Commission a étudié la responsabilité des États pour des faits illicites « ordinaires », en se limitant en outre aux rapports bilatéraux. L'article 19 (Crimes et délits internationaux), qui a

introduit la distinction entre « délits » et « crimes », est longtemps resté la seule disposition qui signalait l'existence d'une distinction « qualitative » entre les règles secondaires en fonction du contenu des règles primaires violées par le fait illicite, par référence, notamment, aux intérêts fondamentaux de la communauté internationale protégés par ces règles primaires. Mais le vrai débat sur le caractère spécifique de ces « règles secondaires » a été reporté d'année en année. En conséquence, si la Commission n'a pas pu, depuis sa vingt-huitième session, en 1976, définir le régime propre aux soi-disant « crimes », c'est non pas, comme l'affirment certains, parce qu'une telle tâche est impossible mais parce que le débat n'a pas eu lieu. Ce n'est qu'à partir de la quarante-septième session, en 1995, que la Commission a commencé à examiner la question du « contenu de la responsabilité » découlant d'une violation d'une règle primaire visant à protéger les intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble, par opposition à une violation d'une règle primaire dépourvue de ce caractère. Dès lors, le débat sur les « crimes » a été limité au cadre de la deuxième partie du projet.

22. Ainsi, les dispositions de la première partie qui toutes, sauf l'article 19, avaient été rédigées exclusivement aux fins du traitement des « délits », sont d'un seul coup devenues applicables aussi aux « crimes », sans que la Commission ait jamais examiné de manière plus approfondie si, dans le cas de ceux-ci, certaines règles de la première partie ne devraient pas être reformulées. Tel est le cas notamment des dispositions relatives aux circonstances excluant l'illicéité. Par ailleurs, alors que l'hypothèse envisagée à l'article 19 appelle pour les crimes des conséquences « spécifiques », la Commission, à l'article 51 du projet (Conséquences d'un crime international), les qualifie seulement de « supplémentaires ».

23. Contrairement à ce que prétendent certains, l'état de choses existant ne s'explique pas exclusivement par la complexité des questions liées aux violations d'obligations essentielles pour la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la communauté internationale, et encore moins par l'absence de telles violations dans la vie internationale; il est largement dû au manque de cohérence dans l'approche de la Commission qui, après avoir traité des violations « ordinaires » — les « délits » —, n'a pas consacré une attention suffisante aux « crimes » en première lecture. Elle devrait donc, lors de la deuxième lecture du projet d'articles, tenir compte d'un certain nombre d'éléments.

24. L'existence de règles du droit international essentielles pour la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble et le fait que ces règles subissent assez souvent des violations sont désormais généralement admis et, si la distinction établie à l'article 19 n'a fait l'objet d'aucune référence dans la jurisprudence internationale, il est par contre souvent question, dans différentes instances internationales, des intérêts fondamentaux de la communauté internationale qui sont menacés par tel ou tel acte illicite. L'examen des conséquences qu'entraîne une violation d'une règle essentielle pour la sauvegarde de ces intérêts est couvert par le mandat de la Commission, et celle-ci est tenue de s'en acquitter. L'idée, consacrée au paragraphe 2 de l'article 19, qu'il existe une telle catégorie d'actes illicites

⁷ Voir *supra* note 3.

⁸ Reproduit dans *Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie).

⁹ Ibid.

¹⁰ Voir 2536^e séance, note 16.

doit être maintenue; par contre, le paragraphe 3 de l'article 19 devrait être purement et simplement supprimé. Bien que les mots aient le sens qu'on leur donne et que la notion de « crime d'État » n'ait pas intrinsèquement une connotation pénaliste, la Commission pourrait, pour surmonter les obstacles qui la divisent inutilement en raison des nombreux malentendus que provoque la terminologie de l'article 19, recourir à des techniques de rédaction permettant de régler les questions de fond sans employer une terminologie spécifique.

25. La question de savoir quels sont les traits spécifiques des « règles secondaires » qui se rattachent aux violations des « règles primaires » essentielles pour la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble doit être posée par rapport à l'ensemble du projet, et non pas seulement par rapport à la deuxième partie. Ainsi, il est évident que, dans la première partie, certains articles s'appliqueraient difficilement à la violation d'une obligation plurilatérale et plus difficilement encore à des violations d'obligations *erga omnes*, catégorie d'obligations au demeurant plus large que celle à laquelle se rapporte le paragraphe 2 de l'article 19 eu égard à la distinction « qualitative » entre les règles *erga omnes* selon qu'elles ont, ou non, le caractère de normes impératives. Néanmoins, vu le caractère « technique » des règles énoncées dans la première partie, il faut se demander si, à l'intérieur de la catégorie des règles *erga omnes*, une différenciation fondée sur une distinction « qualitative » de leur « contenu » s'impose toujours ou, plus précisément, dans quel cas elle s'impose. La deuxième lecture du projet devrait permettre d'évaluer, article par article, à quelle catégorie de « règles primaires » s'applique la règle secondaire que l'article énonce.

26. Pour ce qui est du « contenu » de la responsabilité des États pour des faits illicites, notamment de la distinction « qualitative » entre les conséquences des actes illicites qui mettent en danger les intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble et les conséquences des autres actes illicites, M. Mikulka souscrit entièrement à l'argumentation développée notamment par MM. Economides, Pambou-Tchivounda et Pellet. Le projet d'articles est, et doit rester, non seulement général, mais aussi supplétif, le régime « spécifique » pouvant être, s'agissant des « délits », établi par une convention à vocation universelle mais aussi par un traité bilatéral. Le projet d'articles aura également un caractère supplétif pour ce qui est des « crimes », en particulier parce qu'il ne pourra prévoir en détail la mise en œuvre de la responsabilité de l'État par une action de la communauté internationale; à cet égard, il pourrait exister des régimes spécifiques différents attachés respectivement à telles ou telles règles « primaires ».

27. En conclusion, M. Mikulka, faisant fond sur le problème de compatibilité visé au paragraphe 25 du premier rapport ainsi que sur la question qu'a examinée la CIJ au paragraphe 47 de l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire relative au *Projet Gab'ikovo-Nagyymaros*, insiste sur la nécessité de préciser clairement les rapports existant entre le projet d'articles qu'élaborera la Commission et les dispositions de la Convention de Vienne de 1969.

M. Lukashuk prend la présidence.

28. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), prenant note, notamment, de l'expression « soi-disant crimes » employée par M. Mikulka, perçoit dans ce fait une raison supplémentaire d'espérer en un progrès possible du débat.

29. M. Sreenivasa RAO relève que la Commission est aux prises avec le problème de l'article 19 depuis son adoption en 1976 : les éléments constitutifs d'un crime, sa définition même, ont été vivement mis en cause, en particulier par le Rapporteur spécial. Il considère qu'aucun des arguments avancés — qu'ils concernent les obligations *erga omnes* et les obligations relevant du *ius cogens* ou encore la reconnaissance du fait internationalement illicite comme crime par la communauté internationale dans son ensemble — n'est fondamental et convaincant au point de justifier la suppression de cet article, encore qu'il admette que son libellé puisse être peu finé. Qui plus est, cet article définit certaines violations flagrantes importantes du droit international qui ne pourront jamais plus être assimilées à des faits illicites ordinaires. Il en est ainsi par exemple de l'agression, du génocide, de l'apartheid, qu'il faut appeler par leur nom, et s'ils doivent être qualifiés de crimes, il ne faut pas hésiter à le faire.

30. La Commission a longuement débattu de la question de savoir si ce type de faits illicites et leurs conséquences devraient relever du Conseil de sécurité et du régime établi par la Charte des Nations Unies. Mais, comme d'aucuns l'ont fait observer, le Conseil de sécurité, en tant qu'organe politique chargé du maintien de la paix et de la sécurité, n'en traiterait que sous l'angle politique, car, n'étant pas un organe judiciaire, il n'a pas vocation à punir. Et est-il possible de faire valoir qu'en l'absence de tribunal compétent, ces faits ne peuvent être appréhendés autrement que sous l'angle politique et qu'aucune mesure d'ordre judiciaire ne peut être prise ? La Commission ne saurait accepter cette thèse. Il est à noter à cet égard que ceux qui la défendent ont résolument adhéré à l'idée de la compétence de la future cour criminelle internationale à l'égard des individus. Or, ce qui vaut pour les individus devrait valoir aussi pour les États.

31. Les notions développées à l'article 19 gardent toute leur valeur. En recensant les crimes les plus graves communément acceptés comme tels, la Commission a agi à bon escient. L'argument de la généralisation ne saurait être invoqué pour les battre en brèche. La généralisation permet la souplesse, permet d'aller de l'avant. Ce n'est pas parce que l'article 19 est général qu'il perdrait sa raison d'être.

32. M. Sreenivasa Rao est convaincu que la Commission, pour peu qu'elle en ait la volonté, pourra convenir de normes communes, uniformes et objectives qui s'appliqueront à toutes les nations, puissantes et faibles. Il n'est pas question de compromis, mais tout simplement de la prise en compte des réalités. Il s'agit d'éviter des souffrances aux peuples et, dans ce sens, seule la notion de « crime » peut jouer un rôle dissuasif. Il se trouve d'ailleurs que la Commission, bien que réticente à l'idée de définir cette notion en l'occurrence, ne l'est pas à celle de « punir » les États, certes par des mesures spécifiques. Le fait est qu'elle doit agir pour éviter l'arbitraire et les mesures prises unilatéralement.

33. Cela dit, M. Sreenivasa Rao peut accepter la proposition du Rapporteur spécial tendant à traiter des crimes internationaux séparément, éventuellement plus tard.

M. Baena Soares reprend la présidence.

34. M. GOCO ne conçoit pas qu'un État puisse être accusé et reconnu responsable d'un crime. L'État est une entité abstraite et, si jamais il devient un État « criminel » aux yeux de la communauté internationale, c'est seulement à travers des actes perpétrés par des individus. Comment pourrait-il alors être condamné, indépendamment des auteurs du fait illicite ? M. Goco cite à ce propos l'exemple, parmi de nombreux autres, de son pays, les Philippines, où certains actes ont été perpétrés autrefois sous la loi martiale avec apparemment l'aval des autorités légitimes de l'époque et dont des individus ont souffert.

35. M. Sreenivasa RAO relève que les observations de M. Goco touchent au cœur même du problème. Les exemples de crime international énumérés à l'article 19 montrent à l'évidence que ces faits ne résultent pas d'un comportement individuel : ils s'inscrivent dans le cadre d'une politique de l'État. Il ne serait pas logique de les sanctionner sur le seul plan de l'individu. D'un autre côté, dans l'exemple donné par M. Goco, il s'agit d'une question de droit constitutionnel interne, et l'État ne peut être accusé.

36. M. PELLET fait observer que le problème de l'attribution n'est pas propre aux crimes et se pose exactement de la même manière pour les délits. D'autre part, il ne partage pas l'avis de M. Sreenivasa Rao selon lequel on n'est pas réticent à l'idée de « punir » les États. Il estime qu'en droit international les mots n'ont pas le même sens qu'en droit interne. Il ne s'agit pas de sanctions, car il existe un régime de sanctions, prévu par la Charte des Nations Unies, auquel la Commission n'a pas à s'intéresser dans le cadre de l'étude de la responsabilité des États, sauf à revenir à une conception pénaliste de celle-ci. La Commission doit juste trouver un moyen de montrer que toutes les violations du droit international ne sont pas à mettre sur le même plan et qu'il existe des règles fondamentales intéressant la communauté internationale dans son ensemble dont la violation a des conséquences particulières.

37. M. Pellet conteste aussi la conclusion de M. Sreenivasa Rao qui, après avoir souligné longuement l'importance de la notion de crime, voudrait qu'on en repousse l'examen à plus tard. Ceci est inacceptable, car ce serait pour la Commission répéter l'erreur qu'elle a faite sous l'impulsion du précédent Rapporteur spécial, à savoir commencer par étudier la responsabilité des États en général pour ensuite se pencher sur les crimes et leurs conséquences. Si elle suit de nouveau cette voie, elle va de nouveau se retrouver dans une impasse. M. Pellet estime que, quoi qu'il en soit, la Commission doit prendre rapidement une décision sur cette question.

38. M. THIAM demande au Rapporteur spécial ce qu'il faut entendre par « traitement séparé des crimes ». S'agit-il d'en faire un autre sujet pour lequel serait désigné un autre Rapporteur spécial ?

39. Selon M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), certains membres de la Commission semblent en effet favorables à un traitement séparé des crimes mais que nul n'entend exclure du projet d'articles une quelconque catégorie de faits illicites des États et remettre aussi en cause la conception unitaire de la responsabilité des États.

40. M. ROSENSTOCK, se référant à l'observation de M. Goco, dit que punir un État qui n'est pas une démocratie revient à punir des innocents et à faire peser sur eux, pendant des générations, un stigmate de culpabilité pour un fait auquel ils n'ont pris aucune part. Il estime par ailleurs, comme M. Pellet, qu'il faut prendre une décision au sujet de l'article 19. Il craint cependant qu'on ne répète l'erreur déjà commise par le passé, et qui a consisté à accepter la notion de crime pour n'en envisager qu'ensuite les conséquences, dans la deuxième partie. M. Rosenstock ne nie certes pas qu'il y ait des faits illicites plus ou moins graves, mais il conteste toute distinction qualitative entre deux catégories. Le Rapporteur spécial a montré que l'on pouvait, sans faire une telle distinction, traiter de la question des violations plus ou moins graves du droit international sans trop s'éloigner du cadre du projet actuel, moyennant d'importantes modifications de l'article 40 (Sens de l'expression « État lésé »). Enfin, il pense que, pour l'immense majorité des gens, la notion de crime a de toutes façons une connotation pénale.

41. Selon M. AL-KHASAWNEH, une distinction qualitative est nécessaire, ne serait-ce que du point de vue de la réparation. Certains crimes graves, et il songe par exemple au génocide, ne sont pas susceptibles de donner lieu à une réparation pécuniaire. Quant à la question de la culpabilité, le Rapporteur spécial a indiqué, dans son premier rapport, que l'on pourrait concevoir un régime qui permettrait à ce stigmate de culpabilité de disparaître progressivement. Consacrer la notion de crime est pour la Commission un impératif moral et de justice, et l'abandonner l'exposerait à des critiques quant à l'intégrité de son travail.

42. M. Sreenivasa RAO, répondant à M. Pellet, dit qu'il s'est peut-être fait mal comprendre : il ne s'agit aucunement de transposer le droit pénal interne sur le plan international. Il fait toutefois observer que les violations les plus graves du droit international méritent un traitement particulier en termes juridiques, et pas seulement en termes politiques. En outre, pour que la notion de crime puisse opérer avec les garanties voulues contre l'arbitraire, il faut mettre en place un système, ce qui risque d'être extrêmement long. En effet, cela requiert aussi de la communauté internationale une communauté de valeurs et une intégration qui ne semblent pas exister à l'heure actuelle.

43. M. PELLET indique que M. Simma de même que M. Tomuschat ont montré, dans leurs cours à l'Académie de droit international, que l'idée de « communauté internationale » est une idée relative¹¹. Force est en effet

¹¹ B. Simma, « From bilateralism to community interest in international law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1994-VI*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1997, t. 250, p. 217 à 384; et C. Tomuschat, « Obligations arising for States without or against their will », *ibid.*, 1993-IV, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, t. 241, p. 195 à 374.

de constater que la société internationale n'est plus anarchique et qu'il y a des affleurements de « communautarisme » dont la notion de *jus cogens*, consacrée dans la Convention de Vienne de 1969, est un exemple. La notion de crime devrait en être un autre. Même si cette notion ne doit pas être utilisée dans la pratique, la Commission se doit de constater ces manifestations du communautarisme international sur le plan de la responsabilité des États. À défaut, elle n'aura pas fait son travail, bien entendu sur le plan du développement du droit, mais aussi sur celui de sa codification.

44. M. Sreenivasa RAO ne nie pas que la notion de communauté internationale existe mais il pense que, selon les fins poursuivies, le degré d'intégration nécessaire est différent. Aux fins de la notion de crime, le degré d'intégration doit être plus poussé, et rien ne dit que cette évolution ne sera pas rapide, par exemple si la cour criminelle internationale envisagée est effectivement créée lors de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale, qui doit se dérouler le mois suivant à Rome.

45. M. SIMMA souscrit à l'ensemble des observations de M. Pellet et estime que la Commission est très proche d'une solution. Il lui semble en effet que les partisans de la notion de crime sont prêts à examiner toutes propositions de ses adversaires qui tiennent compte de leurs préoccupations. Il serait donc souhaitable que ces derniers examinent quelles sont pour eux les conséquences, sur le plan de la responsabilité, des notions de *jus cogens* et d'obligation *ergo omnes* et fassent des propositions à l'autre camp. La question de savoir si on doit garder l'article 19 ou non pourra être réglée après.

46. M. ROSENSTOCK trouve curieux le renversement de la charge de la preuve que propose M. Simma : ce n'est pas à ceux qui, comme lui, pensent que les crimes d'État n'existent pas de prouver l'utilité d'une distinction qu'ils récuse. Il estime qu'il serait raisonnable de supprimer d'ores et déjà l'article 19 et de travailler sur la deuxième partie du projet, quitte à revenir à la première si les partisans de la notion de crime font des propositions cohérentes sur les conséquences de la distinction qu'ils défendent.

La séance est levée à 13 heures.

2538^e SÉANCE

Vendredi 29 mai 1998, à 10 h 10

Président : M. João BAENA SOARES

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, 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. 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.1², 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. THIAM dit que, malgré les efforts des auteurs de l'article 19 (Crimes et délits internationaux), les juristes continueront d'associer au domaine du droit pénal le terme crime et la distinction entre crime et délit. Il est donc malvenu de les employer pour désigner un phénomène qui est sans rapport avec la criminalité. On peut s'interroger sur les conséquences de la proposition visant à leur substituer l'expression « violation grave d'une obligation internationale ». Selon l'article 53 (Obligations incombant à tous les États), lorsqu'un État commet un crime international, les autres ne doivent pas reconnaître la situation ainsi créée. On peut assurément dire la même chose de n'importe quelle violation d'une obligation internationale. Les États sont en outre tenus de coopérer, au sens qu'ils ne doivent pas accorder leur aide à l'auteur de la violation. Pour M. Thiam, ce sont là des conséquences dérisoires. Si un crime a été commis, il faut y apporter une réaction proportionnée, mais on voit alors apparaître le risque d'empiéter sur les compétences du Conseil de sécurité, qui est un organe politique.

2. Dans les commentaires et observations reçus des gouvernements sur la responsabilité des États (A/CN.4/488 et Add.1 à 3), aucun gouvernement ne s'est déclaré nettement en faveur de la notion de crime d'État. La plupart des pays ont fait à son endroit de sérieuses réserves, au motif qu'elle est sans fondement en droit international. Certains y voient même un risque pour le travail de codification de la Commission. Dans ces conditions, peut-être serait-il préférable d'abandonner tout bonnement cette notion. Ou alors, comme l'a proposé le Rapporteur spécial, on en ferait un sujet distinct, qui serait soumis à l'approbation de l'Assemblée générale et appellerait la nomination d'un nouveau Rapporteur spécial.

3. Il est compréhensible que certains membres de la Commission souhaitent adopter une démarche révolutionnaire, comparable à celle qui a conduit à reconnaître dans la personne physique un sujet du droit pénal international, mais ils n'ont peut-être guère de chances d'aboutir. Selon l'article 4 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité⁴, on peut engager une action pour établir la responsabilité pénale d'un État lorsque ses agents ont commis un crime. L'État peut alors être

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.*