NATIONS UNIES **A**

Assemblée générale

Distr.
LIMITEE

A/CN.4/L.497
4 juillet 1994

FRANCAIS
Original : ANGLAIS/FRANCAIS

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
Quarante-sixième session
2 mai - 22 juillet 1993

PROJET DE RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL SUR LES TRAVAUX DE SA QUARANTE-SIXIEME SESSION

CHAPITRE IV

RESPONSABILITE DES ETATS

TABLE DES MATIERES

	Paragraphes	Pages
A. Introduction	1 - 6	3
B. Examen du sujet à la présente session	7 - ...	5
1. La question des conséquences des faits qualifiés de crimes aux termes de l'article 19 de la première partie du projet d'articles . .	8 - 121	5
a) La distinction entre crimes et délits consacrée par l'article 19 de la première partie du projet d'articles	12 - 38	6
i) La notion de crime	12 - 14	6
ii) La question du fondement juridique et politique de la notion de crime .	15 - 16	7
iii) Le type de responsabilité engagée par les infractions qualifiées de crimes à l'article 19 de la première partie du projet d'articles	17 - 23	9

TABLE DES MATIERES (suite)

		Paragraphes	Pages
iv)	Le crime, une notion indispensable - Différentes approches possibles . .	24 - 29	11
v)	Définition contenue à l'article 19 de la première partie du projet d'articles	30 - 38	13
b)	Questions considérées par le Rapporteur spécial comme pertinentes pour l'élaboration d'un régime de la responsabilité des Etats pour crimes . . .	39 - 96	17
i)	Qui détermine qu'un crime a été commis ?	39 - 44	17
ii)	Les conséquences possibles d'un constat de crime	45 - 65	18
iii)	Les implications punitives de la notion de crime	66 - 72	25
iv)	Rôle de l'Organisation des Nations Unies dans la détermination de l'existence et des conséquences d'un crime	73 - 91	27
v)	Exclusion possible des crimes du champ d'application des dispositions sur les circonstances excluant l'illicéité	92 - 93	32
vi)	Obligation générale de ne pas reconnaître les conséquences d'un crime	94 - 95	33
vii)	Obligation générale de ne pas aider l'Etat "criminel"	96	33
c)	Façons possibles de procéder pour la suite des travaux de la Commission	97 - 101	34
d)	Conclusions du Rapporteur spécial	102 - 120	36
e)	Observations sur le sujet en général . . .	121	42

CHAPITRE IV

RESPONSABILITE DES ETATS

A. Introduction

1. Le plan d'ensemble adopté par la Commission à sa vingt-septième session (1975) pour le projet d'articles sur le sujet de la "Responsabilité des Etats" prévoyait que le plan du projet serait le suivant : la première partie porterait sur l'origine de la responsabilité internationale, la deuxième partie sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale et une éventuelle troisième partie, que la Commission pourrait décider d'ajouter, sur la question du règlement des différends et de la mise en oeuvre de la responsabilité internationale 1/.

2. A sa trente-deuxième session (1980), la Commission a adopté provisoirement en première lecture la première partie du projet d'articles, intitulée "Origine de la responsabilité internationale" 2/.

3. A la même session, la Commission a commencé à examiner la deuxième partie du projet d'articles, intitulée "Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale".

4. De sa trente-deuxième session (1980) à sa trente-huitième session (1986), la Commission a été saisie par le Rapporteur spécial, M. Willem Riphagen, de sept rapports 3/, consacrés aux deuxième et troisième parties du projet d'articles. Depuis lors, la Commission a supposé que le projet d'articles comprendrait une troisième partie consacrée au règlement des différends et à la mise en oeuvre de la responsabilité internationale.

1/ Annuaire ... 1975, vol. II, p. 60 à 64, doc. A/10010/Rev.1, par. 38 à 51.

2/ Annuaire ... 1980, vol. II (deuxième partie), p. 25 à 61, doc. A/35/10, chap. III.

3/ Pour les sept rapports du Rapporteur spécial, voir :
Annuaire ... 1980, vol. II (première partie), p. 105, doc. A/CN.4/330;
Annuaire ... 1981, vol. II (première partie), p. 81, doc. A/CN.4/334;
Annuaire ... 1982, vol. II (première partie), p. 25, doc. A/CN.4/354;
Annuaire ... 1983, vol. II (première partie), p. 3, doc. A/CN.4/366 et Add.1;
Annuaire ... 1984, vol. II (première partie), p. 1, doc. A/CN.4/380;
Annuaire ... 1985, vol. II (première partie), p. 3, doc. A/CN.4/389; et
Annuaire ... 1986, vol. II (première partie), p. 1, doc. A/CN.4/397 et Add.1.

5. De sa quarantième session (1988) à sa quarante-cinquième session (1993), la Commission a reçu cinq rapports 4/ de l'actuel Rapporteur spécial 5/, M. Gaetano Arangio-Ruiz.

6. A l'issue de sa quarante-cinquième session, la Commission avait provisoirement adopté les projets d'articles premier à 5 de la deuxième partie 6/, ainsi que les articles 6 (Cessation du comportement illicite), 6 bis (Réparation), 7 (Restitution en nature), 8 (Indemnisation), 10 (Satisfaction) et 10 bis (Garanties de non-répétition) 7/. Elle avait en outre reçu du Comité de rédaction les projets d'articles 11 (Contre-mesures d'un Etat lésé), 12 (Conditions du recours à des contre-mesures), 13 (Proportionnalité) et 14 (Contre-mesures interdites), adoptés par lui en première lecture 8/. Enfin, elle avait envoyé au Comité de rédaction les projets d'articles premier à 6 de la troisième partie (et une annexe de celle-ci), relatifs aux procédures de règlement des différends 9/,

---

4/ Pour ces cinq rapports du Rapporteur spécial, voir Annuaire ... 1988, vol. II (première partie), p. 6, document A/CN.4/416 et Add.1; Annuaire ... 1990, vol. II (première partie), document A/CN.4/425 et Add.1; Annuaire ... 1991, vol. II (première partie), document A/CN.4/440 et Add.1; document A/CN.4/444 et Add.1 à 3; et document A/CN.4/453 et Add.1 et Corr.1, 2 et 3 et Add.2 et 3.

5/ L'actuel Rapporteur spécial a été nommé à la trente-neuvième session, en 1987.

6/ Pour le texte des articles premier à 5 (par. 1), avec les commentaires correspondants, voir Annuaire ... 1985, vol. II (deuxième partie), p. 24 et suiv.

7/ Pour le texte de l'article premier, paragraphe 2, et des articles 6, 6 bis, 7, 8, 10 et 10 bis, ainsi que les commentaires correspondants, voir Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément No 10 (A/48/10), p. 141 et suiv.

8/ Voir le document A/CN.4/L.480 et Corr.1 (français seulement) et Add.1.

Les dispositions en question ont été présentées par le Président du Comité de rédaction à la 2318ème séance de la Commission, mais la décision à prendre à leur sujet a été reportée à la session suivante, la Commission ayant pour règle de ne pas adopter d'articles qui ne soient pas accompagnés de commentaires.

9/ Pour le texte des projets d'articles premier à 6 de la troisième partie et l'annexe y relative présentés par l'actuel Rapporteur spécial, voir Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément No 10 (A/48/10), p. 109 et suiv., notes 74, 75, 76, 78 et 79.

dont le Comité de rédaction est actuellement saisi, ainsi que les propositions du précédent Rapporteur spécial sur le même sujet 10/.

B. Examen du sujet à la présente session

7. A la présente session, la Commission était saisie du chapitre II du cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/453/Add.2 et 3) ainsi que de son sixième rapport (A/CN.4/461 et Add.1 et 2). Ces documents étaient consacrés, d'une part, à la question des conséquences des faits qualifiés de crimes aux termes de l'article 19 de la première partie du projet d'articles et, d'autre part, à une évaluation des dispositions de règlement des différends applicables préalablement aux contre-mesures envisagées jusque-là pour le projet d'articles sur la responsabilité des Etats. La présente section a été organisée en conséquence.

1. La question des conséquences des faits qualifiés de crimes aux termes de l'article 19 de la première partie du projet d'articles

8. La Commission était saisie du chapitre II du cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/453/Add.2 et 3), qui lui avait été présenté à sa session précédente 11/, ainsi que du chapitre III de son sixième rapport (A/CN.4/461/Add.1). Elle a examiné ces documents à ses 2339ème, 2343ème et 2348ème séances, tenues entre le 17 mai et le 15 juin 1994.

9. Après avoir achevé l'examen des documents susmentionnés, la Commission a entendu les conclusions du Rapporteur spécial, qu'elle en a remercié 12/. Elle a pris note de son intention de lui présenter à sa prochaine session des articles ou des paragraphes sur la question en cours d'examen, qui seraient inclus dans les deuxième et troisième parties. Elle a aussi noté que le Rapporteur spécial entendait procéder de manière à lui permettre d'achever l'examen en première lecture du projet d'articles d'ici à la fin du mandat de ses membres actuels.

10. Les commentaires et observations des membres de la Commission sur la question des conséquences des faits qualifiés de crimes aux termes de

---

10/ Pour le texte des projets d'articles premier à 5 de la troisième partie et son annexe présentés par le précédent Rapporteur spécial, voir Annuaire ... 1986, vol. II (deuxième partie), p. 37, note 86. Ces dispositions avaient été renvoyées au Comité de rédaction à la trente-huitième session (1986).

11/ Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, Quarante-huitième session, Supplément No 10 (A/48/10), par. 283 à 333.

12/ Voir plus loin, par. 103 à 210.

l'article 19 de la première partie du projet et sur le sujet de la responsabilité des Etats en général sont présentés ci-dessous aux paragraphes 11 à 102.

11. Bon nombre de membres de la Commission ont souligné la complexité des problèmes en jeu qui, a-t-on observé, appelaient une réflexion sur les notions aussi délicates que cruciales de communauté internationale, système interétatique, faute et responsabilité pénale des Etats, aussi bien que sur les pouvoirs et fonctions des organes des Nations Unies. Le Rapporteur spécial a été loué pour sa savante et intéressante contribution à l'étude de ces problèmes, malgré ce qui a été qualifié de relative prudence, pour ne pas dire minceur, de ses propositions. Le chapitre III de son sixième rapport, où étaient présentées sous forme de questionnaire les différentes interrogations suscitées par la distinction entre crimes et délits, a été jugé particulièrement utile et considéré comme instaurant un précédent qu'il faudrait renouveler.

a) La distinction entre crimes et délits consacrée par l'article 19 de la première partie du projet d'articles

i) La notion de crime

12. Aux yeux d'une partie de la Commission, la notion de crime ne soulevait pas de difficulté conceptuelle, et la distinction entre crimes et délits correspondait à une différence qualitative entre les atteintes fondamentales à l'ordre public international et les délits ordinaires qui ne menaçaient pas le principe fondamental sur lequel reposait la société internationale, à savoir la coexistence d'Etats souverains : cette différence était, a-t-on dit, une donnée élémentaire de la vie internationale, en ce qu'il n'y avait de toute évidence aucune commune mesure entre la violation d'un accord relatif aux transports aériens et un acte d'agression, ou entre la violation par des policiers des droits individuels d'un étranger et le génocide. On a aussi fait remarquer que la différence entre les deux catégories d'actes internationalement illicites était reconnue à l'article 19, qui avait été élaboré avec beaucoup de soin et adopté sans opposition par la Commission en 1976 à l'issue d'une longue discussion et qu'il ne serait pas opportun de la remettre en question.

13. Une autre partie de la Commission doutait de l'existence du crime d'Etat comme catégorie. On a fait remarquer que les nombreux faits internationalement illicites qui pouvaient être imputés à un Etat étaient d'une ampleur variable, selon l'objet de l'obligation violée, l'importance que la communauté

internationale attachait à cette obligation, sa portée bilatérale ou autre et les circonstances dans lesquelles elle avait été violée et que, lorsque le fait illicite causait des dommages corporels et matériels à une échelle suffisamment large pour ébranler la conscience de l'humanité, l'emploi du mot "crime" était habituel dans le langage quotidien comme dans le monde politique et autres contextes non juridiques. Dans cette perspective, une distinction tranchée entre crimes et délits apparaissait contestable. La distinction envisagée entre les deux catégories de faits internationalement illicites a aussi été jugée dépourvue de pertinence, dans la mesure où elle ne se retrouvait apparemment pas dans leurs conséquences respectives.

14. Quelques membres ont observé que si l'on pouvait défendre la thèse d'un continuum à l'intérieur d'un régime unique de responsabilité allant d'infractions mineures, à une extrémité du spectre, à des infractions exceptionnellement graves, à l'autre extrémité, continuum caractérisé par des différences essentiellement quantitatives, le débat entre les tenants de la théorie du continuum et ceux qui souhaitaient voir le projet comporter une catégorie distincte de faits illicites exceptionnellement graves n'aurait probablement jamais de fin, puisque des différences quantitatives pouvaient, au-delà d'un certain seuil, prendre un caractère qualitatif.

ii) La question du fondement juridique et politique de la notion de crime

15. Pour certains, la notion de crime était enracinée dans le droit positif et dans la réalité de la vie internationale. A leurs yeux, son fondement politique était manifeste, puisque l'histoire contemporaine était riche d'exemples de crimes directement ou indirectement imputables à l'Etat. Elle pouvait en outre, a-t-on dit, être définie comme relevant de la lex lata dans la mesure où certains actes, tels le génocide et l'agression, étaient considérés par la communauté internationale dans son ensemble comme portant atteinte à ses droits fondamentaux ou, tels le génocide ou l'apartheid, étaient qualifiés de criminels dans des conventions internationales. Il a aussi été dit que, d'une manière générale, les éléments constitutifs d'un crime international ressortaient de la doctrine, de la pratique des Etats et des décisions des juridictions internationales. L'oeuvre des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo a été mentionnée à ce propos, ainsi que l'arrêt de

la Cour internationale de Justice en l'affaire de la Barcelona Traction 13/. A propos de cet arrêt, l'attention a été appelée sur la différence entre un crime et la violation d'une obligation erga omnes : il a été indiqué que la Cour ne se bornait pas à parler d'obligations erga omnes, elle mettait l'accent sur "l'importance des droits en cause", indiquant par là qu'elle visait des violations particulièrement graves (les exemples donnés étant l'agression, le génocide, les atteintes aux droits fondamentaux de la personne humaine), et non pas des délits ordinaires comme le serait l'atteinte au droit de passage en transit dans un détroit international, qui imposait pourtant aussi une obligation erga omnes à l'Etat côtier. Quelques membres, tout en étant d'avis que la notion de crime d'Etat n'existait pas dans la lex lata, se sont déclarés prêts, non sans formuler certaines mises en garde, à accepter que certains actes qui ne pouvaient être commis que par des Etats soient qualifiés de crime. La Commission a toutefois été avertie à cet égard que si elle s'aventurait dans le domaine de la lex ferenda, elle ouvrirait une boîte de Pandore, d'où s'échapperaient quantité d'options difficiles à circonscrire.

16. Pour d'autres, la notion de crime n'était pas lex lata, parce qu'il n'existait aucun instrument obligeant les Etats à l'admettre. Les arguments en sa faveur qui étaient tirés des dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités visant le jus cogens ne leur apparaissaient pas convaincants, au motif, d'abord, que l'inopposabilité ou la nullité ab initio d'un contrat ou d'un traité conclu contra bonos mores ou jus cogens n'entraînait pas nécessairement la qualification de l'acte ou instrument comme criminel et, ensuite, que l'inclusion de la notion de jus cogens dans la Convention de 1969 avait été subordonnée à l'acceptation de la compétence de la CIJ. Tout aussi peu convaincants étaient, a-t-on dit, les arguments tirés de l'avis consultatif donné par la Cour à propos des Réserves à la Convention sur le génocide 14/ (lequel donnait seulement à penser que certaines dispositions de la Convention étaient devenues partie intégrante du droit international), ou de l'affaire de la Barcelona Traction, si l'on

---

13/ Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 3 (p. 32).

14/ Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 15.

songeait que la reconnaissance du concept de violation erga omnes n'équivalait pas à la reconnaissance de l'existence d'une nouvelle catégorie, qualitativement différente, d'actes contra legem, ni à une mise en cause de la distinction entre responsabilité civile et responsabilité criminelle. Il a aussi été observé qu'il n'était question de responsabilité criminelle des Etats ni dans les documents relatifs à la capitulation de l'Allemagne et du Japon, ni dans les Protocoles de 1977 aux Conventions de Genève. On a encore fait valoir 1) le fait qu'un certain nombre d'Etats avaient expressément rejeté la notion de crime comme dépourvue de tout fondement dans la lex lata, de sorte que l'introduction de la distinction envisagée risquait de jouer à l'encontre, plutôt que dans le sens, de la plus large acceptation possible du projet d'articles, et 2) que la création de lege ferenda de catégories de violations de nature différente compromettrait l'efficacité du concept de violation erga omnes.

iii) Le type de responsabilité engagée par les infractions qualifiées de crimes à l'article 19 de la première partie du projet d'articles

17. La question de savoir si un Etat pouvait encourir une responsabilité pénale a suscité des divergences de vues.

18. Selon certains membres, il fallait renoncer à criminaliser les Etats, car un Etat ne pouvait être assimilé à son gouvernement ou à la poignée d'hommes qui, à un moment donné, se trouvaient chargés de la conduite de ses affaires. A leurs yeux, les crimes étaient commis par des individus qui se servaient du territoire et des ressources de l'Etat pour commettre des méfaits internationaux à leurs propres fins criminelles. L'attention de la Commission a été appelée dans cette perspective sur la condition de la mens rea - condition qui, a-t-on dit, devait être distinguée de la procédure d'attribution de la responsabilité, à savoir la fiction juridique en vertu de laquelle, aux fins d'assurer une juste réparation du préjudice causé, il n'était pas permis à un supérieur de se soustraire à la responsabilité à cet effet; il n'était pas possible d'imputer la mens rea d'un individu à un autre, et moins encore celle d'un individu à une entité juridique telle qu'un Etat. Il a en outre été fait mention de la maxime "societas delinquere non potest", suivant laquelle un Etat, et donc l'ensemble de sa population, ne pouvait pas être un sujet de droit pénal, droit dont les principes amenaient à douter qu'un organe administratif, en tant que personne morale, pût être considéré comme tel. Il a été signalé à ce propos que le droit positif de

nombreux pays ne prévoyait pas la culpabilité des personnes morales, pas plus que les peines correspondantes. Il a encore été observé 1) que les exigences de la maxime "nullum crimen nulla poena sine lege" (à savoir, en premier lieu, l'existence de normes bien arrêtées et de critères objectifs pour déterminer si un délit constituait un crime et, deuxièmement, des sanctions présentant les caractéristiques de la peine du droit pénal) n'étaient pas pour l'instant réunies et 2) que si la notion de crime d'Etat devait être acceptée, la position de l'Etat en tant que sujet du droit international s'en trouverait ruinée, ce que la communauté internationale aurait du mal à accepter sans faire preuve d'irréalisme.

19. L'attribution à l'Etat d'une responsabilité pénale a été par surcroît jugée inconcevable en l'absence d'organes judiciaires pour juger et punir les Etats. Il a été signalé à ce propos que la juridiction de la Cour internationale de Justice - seul organe judiciaire permanent de règlement des différends de la communauté internationale - reposait sur une acceptation facultative et que le Conseil de sécurité avait essentiellement des pouvoirs de police qui n'étaient en aucune manière ceux d'une cour de justice.

20. La crainte a par ailleurs été exprimée que l'attribution d'une responsabilité pénale à un Etat ne jette l'opprobre sur la population tout entière de cet Etat et n'aboutisse à un châtiment collectif 15/.

21. Aux yeux d'autres membres, l'idée de la responsabilité des Etats pour crime ne soulevait pas de difficulté d'ordre conceptuel : on pouvait en effet fort bien envisager une notion équivalente à celle de l'intention délictueuse (mens rea) dans le cas des faits imputables aux Etats. Il a été remarqué à ce propos que, si la responsabilité pénale était tout d'abord une responsabilité individuelle, elle pouvait aussi être, sous l'effet du progrès du droit, une responsabilité collective et que reconnaître, dans certaines conditions et circonstances, la responsabilité pénale d'une personne morale était plutôt un progrès du droit qu'un recul, comme en témoignait l'évolution récente de certains systèmes juridiques nationaux. On a rappelé à cet égard que la maxime societas delinquere non potest trouvait de moins en moins d'adeptes, notamment si l'on considérait la délinquance économique et financière, par exemple le blanchiment d'argent : en pareil cas, les comportements criminels les plus

---

15/ Il est rendu compte plus en détail des vues sur ce problème dans la sous-section consacrée aux conséquences des crimes (voir plus loin, par. 66 à 72).

graves des Etats appelaient une politique répressive appropriée, dont la nature, tout en étant punitive, ne pouvait être afflictive comme à l'égard d'individus coupables de crimes. L'attention a été appelée dans ce contexte sur les mesures "politiques" (énumérées plus loin au paragraphe 66) dont l'Etat auteur d'un crime pouvait faire l'objet.

22. Il a aussi été dit que la capacité d'un Etat de nuire à la communauté internationale tout entière était à l'heure actuelle si grande que l'on ne pouvait laisser une société rejeter la responsabilité des crimes commis en son nom sur de simples individus et que la notion de crime d'Etat devait donc être retenue, même si les sanctions collectives que ce crime pouvait entraîner à l'encontre de l'Etat en cause risquaient de porter préjudice à l'ensemble de sa population et non pas seulement à ses dirigeants 16/. L'histoire, a-t-on ajouté, connaissait des exemples d'Etats criminels, et il n'y avait pas de raison de ne pas le dire haut et fort.

23. D'autres membres encore, tout en convenant que la question de la responsabilité pénale de l'Etat était très délicate et soulevait en particulier le problème de la responsabilité collective, estimaient que la divergence de vues reflétée ci-dessus était sans pertinence dans le présent contexte, parce que la Commission n'avait pas entendu en 1976 instituer une responsabilité pénale de l'Etat et que l'emploi du terme "crime" ne préjugeait en rien la question de savoir quel était le contenu de la responsabilité pour crime international. On a fait remarquer à ce propos que la responsabilité des Etats en droit international n'était ni pénale ni civile, qu'elle était tout simplement internationale, différente et spécifique. Sa spécificité se manifestait notamment dans le fait que certains faits internationalement illicites, au lieu de n'engager que la responsabilité de l'Etat, engageaient en outre la responsabilité individuelle de leurs auteurs, qui ne pouvaient s'abriter derrière les immunités que leur conféraient leurs fonctions.

iv) Le crime, une notion indispensable - Différentes approches possibles

24. D'après un point de vue, la notion de crime présentait un intérêt essentiel, celui de libérer les règles sur la responsabilité étatique du carcan du bilatéralisme et de donner, dans le cas des actes particulièrement graves, la possibilité à la communauté internationale agissant soit dans le cadre d'institutions, soit par l'entremise d'Etats individuels, d'intervenir

---

16/ Id.

pour défendre les droits et intérêts de l'Etat victime. On a fait observer à ce sujet que, dans le cas d'un crime international, la victime était la communauté des Etats en tant qu'entité juridique distincte et que la notion de crime international contribuait à promouvoir la communauté internationale au rang d'autorité quasi publique.

25. Selon une autre thèse, la distinction entre les crimes et les délits ne s'imposait pas et n'avait pas non plus lieu d'être dans le projet d'articles sur la responsabilité des Etats, dont l'objet était non pas de punir les Etats, mais d'exiger d'eux qu'ils indemnisent le préjudice causé. On a fait valoir que, si l'on jugeait nécessaire de libérer la communauté internationale du carcan du bilatéralisme, le concept de crime international n'était ni nécessaire ni suffisant : il n'était pas nécessaire car rien ne justifiait que l'on aille jusqu'à l'idée de résultat punitif qu'évoquait inévitablement un crime et il n'était pas suffisant car il ne réglait pas le sort de l'ensemble de la catégorie des violations erga omnes. On a aussi déclaré que les préoccupations sur lesquelles reposait la notion de crime d'Etat avaient perdu une grande partie de leur acuité depuis 1976 avec la fin de la guerre froide, l'atténuation des tensions Nord-Sud et la régression de l'apartheid et du colonialisme.

26. Certains membres de la Commission se sont interrogés sur la nécessité d'un quelconque terme descriptif pour répondre au souci qui motivait l'article 19. C'est ainsi que l'on a fait observer que distinguer des degrés de gravité, c'était faire une distinction du point de vue de la faute - notion qui, a-t-on dit, n'aurait pas dû être abandonnée dans le cas des délits et avait un rôle fondamental à jouer dans le cas des crimes.

27. On a plaidé par ailleurs pour l'introduction dans le projet de la notion d'obligations du jus cogens et la nécessité de distinguer la violation d'une telle obligation d'autres faits illicites internationaux de moindre importance - solution qui exigerait simplement a) que l'on suive de près le libellé de la disposition visant le jus cogens de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (sans y ajouter aucun terme descriptif et sans y introduire aucune liste d'exemples qui pourraient ne pas être suffisamment corroborés par la lex lata) et b) que l'on indique les recours à exercer en cas de violation d'une obligation du type jus cogens, outre ceux requis pour d'autres faits illicites. Certains membres, tout en reconnaissant qu'une telle approche était tentante, ont fait observer que, si tous les crimes étaient

bien des violations de règles du jus cogens, la réciproque n'était pas vraie : la règle pacta sunt servenda, a-t-on déclaré, pouvait être rangée dans le jus cogens, mais les violations de cette norme ne constituaient pas toutes des crimes.

28. De l'avis de certains membres, une autre possibilité consistait à développer les conséquences des manquements aux obligations erga omnes et, ce faisant, libérer le projet d'articles du carcan du bilatéralisme. Pareille approche a cependant suscité des doutes, au motif que les obligations erga omnes n'étaient pas toutes tellement essentielles pour la communauté internationale que leur violation pût systématiquement être assimilée à un crime.

29. On a finalement appelé l'attention sur la possibilité de traiter la question du point de vue de la responsabilité des Etats pour les faits délictueux internationaux, d'une part, et de la responsabilité pénale des individus pour les crimes, d'autre part. On a évoqué à ce propos l'article 5 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté en première lecture, qui stipulait que les poursuites engagées contre un individu pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité n'excluaient pas la responsabilité en droit international d'un Etat pour une action ou une omission qui lui était attribuable.

v) Définition contenue à l'article 19 de la première partie du projet d'articles

30. Certains membres ont jugé l'article insatisfaisant. On a dit en particulier que le texte était trop général et ne proposait pas de véritable définition du crime, qu'il insistait sur le degré de gravité de l'acte qualifié de crime sans définir le seuil de gravité permettant de passer d'un délit à un crime, qu'il parlait d'obligation essentielle sans en donner de définition et qu'il ne faisait aucune place à l'intention délibérée, non plus qu'à la notion de faute qui était pourtant, a-t-on dit, inséparable de celle de crime. On s'est aussi dit préoccupé par le fait que, dans sa rédaction actuelle et compte tenu de son histoire, l'article 19 supposait qu'un Etat devait continuer à supporter les conséquences juridiques d'un crime international commis antérieurement même si les circonstances politiques, sociales ou humaines dans lesquelles ce crime international avait été commis avaient cessé d'exister.

31. D'autres membres estimaient que le libellé actuel exprimait comme il convenait l'intention sous-jacente, qui était de bien préciser que, si la plupart des violations pouvaient être traitées dans le cadre bilatéral des deux Etats directement intéressés, certaines étaient si graves qu'elles intéressaient toute la communauté internationale. C'était, à leur avis, à juste titre, que cet article avait été rédigé en termes généraux. On a fait observer à cet égard que la vocation du projet d'articles était limitée aux règles secondaires, que le principe nullum crimen sine lege ne s'appliquait donc pas dans le présent contexte et que la définition des différents crimes devait être laissée à d'autres instruments. On a également souligné que la notion de crime international était une notion évolutive et qu'une formulation souple et capable de s'adapter à d'éventuels élargissements de la catégorie des crimes était souhaitable; on a fait référence à ce propos à la formule définissant la compétence du Conseil de sécurité. Certains des membres en question jugeaient intéressante la structure actuelle de l'article 19 (clause générale et liste non exhaustive), mais d'autres pensaient que la liste d'exemples devrait être transférée dans le commentaire.

32. Quant au paragraphe 2, il reflétait bien, pour certains membres, les trois critères principaux à retenir pour la définition d'un crime, à savoir : 1) une violation mettant en cause des intérêts fondamentaux de la communauté internationale et allant par conséquent au-delà du cadre des relations bilatérales; 2) une violation grave à la fois en termes quantitatifs et qualitatifs et 3) la reconnaissance de cette violation comme un crime par la communauté internationale, reconnaissance qui devait se déduire de l'expérience et de la pratique. En réponse à l'argument selon lequel la formulation serait tautologique, on a fait observer que la même remarque pourrait s'appliquer à la notion de jus cogens ou à la définition universellement admise de la coutume, à savoir une pratique généralement acceptée comme étant le droit. Dans le même ordre d'esprit, on a fait valoir que le critère subjectif découlant de ce que la violation était "reconnue" comme un crime n'était pas plus discutable que le critère de reconnaissance des principes généraux par les nations civilisées figurant à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice et que la notion de crimes "reconnus" par la communauté internationale dans son ensemble était précisée par l'énumération figurant au paragraphe 3.

33. D'autres membres ont fait observer que le libellé compliqué du paragraphe 2, qui procédait en grande partie de la formule de compromis retenue pour les dispositions visant le jus cogens de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, n'allait pas vraiment droit au but. S'agissant de la condition selon laquelle la violation devait être reconnue comme constituant un crime par la communauté internationale, on a dit que le droit pénal était empreint de subjectivité : la réprobation suscitée dans la conscience publique par la commission d'un acte, aussi monstrueux fût-il, n'était jamais uniforme, même dans une société partageant les mêmes valeurs, et dans une société internationale culturellement hétérogène, l'élément de subjectivité était encore plus marqué. Ainsi, on a déclaré que l'on pouvait se demander, ne serait-ce que d'un point de vue moral, pourquoi une "agression de portée restreinte" causant des destructions matérielles relativement mineures et le décès de quelques innocents devrait entraîner des conséquences supplémentaires sous l'angle de contre-mesures armées autorisées, alors que, selon toute vraisemblance, de telles contre-mesures ne seraient pas autorisées dans le cas d'un génocide à grande échelle.

34. Pour ce qui est du paragraphe 3, certains membres étaient d'avis que la liste qui s'y trouvait demeurait satisfaisante, sous réserve d'un examen de l'alinéa d) de ce paragraphe, considéré comme prêtant à controverse, et de modifications d'ordre rédactionnel à apporter à l'alinéa b) pour refléter dans le texte la réalité des relations internationales modernes, tout spécialement depuis la fin du colonialisme. Sur le premier point, on a fait observer que l'hypothèse envisagée à l'alinéa d) était quelque peu irréaliste, car il était difficile de croire qu'une pollution de l'atmosphère ou des mers puisse s'étendre à l'humanité tout entière sans qu'aucune mesure ne soit prise, ne fût-ce qu'au niveau régional; par surcroît, a-t-on ajouté, qualifier la pollution de l'atmosphère ou des mers de crime était quelque peu prématuré car on commençait seulement à considérer les actes de pollution transfrontière comme des faits internationalement illicites. Tandis que certains des membres en question invitaient la Commission à résister aux tentatives faites pour étendre la liste des crimes, d'autres estimaient qu'il faudrait y inclure les crimes liés au trafic de stupéfiants.

35. D'autres membres jugeaient que le paragraphe 3 présentait plusieurs défauts. On estimait en particulier qu'il transgressait la frontière entre règles primaires et secondaires, reflétait une technique juridique contestable

en donnant des exemples qui avaient en fait leur place dans le commentaire, et serait probablement vite dépassé puisque la liste en question était subordonnée à l'évolution des mentalités. On a fait allusion à cet égard à l'alinéa b). On a aussi noté qu'en fait, le texte ne disait pas ce qu'il semblait dire : il donnait à entendre que les exemples donnés, dans les domaines énumérés, constituaient effectivement des crimes d'Etat; comme, cependant, il s'ouvrait sur les mots "Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 et d'après les règles du droit international en vigueur", il découlait qu'il fallait encore appliquer le critère visé au paragraphe 2 et déterminer les règles de droit international en vigueur. On a aussi appelé l'attention sur la difficulté qu'il y avait à établir une liste non limitative qui fixe néanmoins un certain nombre de catégories.

36. Certains membres ont fait observer que le terme "crime" pourrait être une source de difficulté inutile, en raison de ses connotations en droit pénal, et ont suggéré de le remplacer par une expression plus neutre telle que "violation d'une extrême gravité", "fait internationalement illicite d'une gravité particulière", "délit international très grave" ou "fait internationalement illicite d'une extrême gravité".

37. Sans pour autant insister pour le maintien à tout prix du terme "crime", certains membres ont exprimé des doutes quant aux modifications terminologiques suggérées. Ils ont fait observer que le terme "crime" avait l'avantage psychologique de souligner la gravité exceptionnelle de la violation concernée et que son emploi pourrait avoir un effet dissuasif sur le comportement des Etats. On a aussi relevé que ce terme avait une tradition, puisqu'il avait été utilisé par exemple dans la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide et avait été préféré au terme "délits" dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Tout en reconnaissant que la question en jeu dans le projet de code était la responsabilité pénale des individus, et non celle des Etats, on a insisté sur le fait que le comportement qui devrait être qualifié de criminel en vertu du code correspondait de près, ratione materiae, aux manquements aux obligations visés dans le présent projet et auxquels on avait donné le nom de crimes internationaux. Aussi a-t-on exprimé des doutes quant à l'opportunité de remplacer l'expression "crime international" par l'expression plus contournée et plus obscure "actes illicites d'une exceptionnelle gravité" ou d'autres variantes.

38. Plusieurs membres ont fait observer que des modifications d'ordre terminologique ne combleraient pas l'écart entre ceux pour qui les faits internationalement illicites faisaient partie d'un continuum et ceux pour qui la distinction entre crime et délit visait à rendre une différence d'espèce.

b) Questions considérées par le Rapporteur spécial comme pertinentes pour l'élaboration d'un régime de la responsabilité des Etats pour crimes

i) Qui détermine qu'un crime a été commis ?

39. Certains membres ont estimé que la question de savoir à qui il appartiendrait de déterminer qu'un crime avait été commis était d'une importance essentielle dans la mise en place d'un régime de responsabilité internationale pour crimes. La Commission, a-t-on déclaré, se heurtait là à une difficulté quasi insurmontable, car il faudrait qu'un organe chargé de déterminer si, au vu des faits, un Etat avait commis un crime, fût au centre d'un tel régime.

40. D'autres membres ont fait observer que le problème, pour sérieux qu'il fût, se posait aussi dans le cas des délits ordinaires - ce qui n'avait pas empêché la Commission d'élaborer un régime de responsabilité pour les délits. On a aussi fait observer que la question de savoir qui déterminait qu'un crime avait été commis ne se posait pas dans le contexte de la deuxième partie du projet et ne survenait que dans la troisième partie.

41. Certains membres ont fait observer que, en traitant de la question, on ne pouvait ignorer l'imperfection actuelle de la société internationale. Tout en reconnaissant qu'à côté de la "société relationnelle", fondée sur la coordination entre des entités juridiquement égales, commençait à apparaître une forme plus progressiste d'organisation de la communauté internationale et, tout en insistant sur le rôle positif joué par l'Assemblé générale, le Conseil de sécurité et la Cour internationale de Justice, ils estimaient que l'organisation actuelle de la communauté internationale n'offrait pas d'autre solution que de laisser à chaque Etat le soin de déterminer si un crime avait été commis. Ils considéraient que cet état de choses était loin d'être idéal, mais certains d'entre eux ont appelé l'attention sur l'existence de filets de sécurité. Ils ont fait observer en particulier que tout Etat qui décidait qu'un crime international avait été commis le faisait à ses risques et périls et qu'une telle décision pouvait toujours être contestée par la partie mise en cause.

42. D'autres membres jugeaient difficile d'accepter l'idée, si ce n'est dans le cas de la légitime défense 17/ de laisser à chaque Etat, y compris l'Etat victime, le soin de déterminer si un crime avait été commis, compte tenu du principe nemo judex. Il était indispensable, à leur avis, que cette prérogative fût réservée à un organe judiciaire international, impartial et indépendant. Il a été suggéré d'inclure, sous une forme ou une autre, ce principe fondamental dans le projet d'articles. Il a été aussi proposé de concevoir un système permettant de faire en sorte que l'existence d'un crime fût déterminée par une entité représentant la communauté internationale, qui pourrait être par exemple le groupe des Etats parties à la future convention sur la responsabilité des Etats.

43. Cette approche a été considérée comme irréaliste par certains membres qui ont mis la Commission en garde contre la tentation d'entreprendre la tâche éminemment politique qui consisterait à définir une nouvelle strate d'institutions chargées au plan mondial des questions de responsabilité des Etats. Des doutes se sont fait jour quant à la possibilité de mettre en place dans un avenir prévisible un organe judiciaire dont la compétence serait très largement acceptée, auquel de tels cas seraient uniformément soumis et qui fonderait sa constatation sur un corps de jurisprudence cohérent.

44. Le rôle des organes des Nations Unies dans ce domaine fait l'objet des paragraphes 73 à 91 ci-dessous.

ii) Les conséquences possibles d'un constat de crime

a) Conséquences substantielles

45. Selon l'opinion du plus grand nombre, la distinction entre délits et crimes avait un effet qualitatif sur les conséquences substantielles des deux catégories de faits internationalement illicites, dans la mesure où la seconde supposait la violation d'une norme essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale. Mais une opinion contraire a été exprimée aussi (voir le paragraphe 47 ci-après).

46. En ce qui concerne les recours ouverts à l'Etat victime d'un crime, aucune différence entre délits et crimes n'a été recensée s'agissant de la cessation.

17/ On a insisté à cet égard sur la nécessité de circonscrire la notion de légitime défense à travers des règles de fond, de forme et de procédure, à préciser compte tenu des résolutions des Nations Unies, de la Charte et de l'ensemble des règles coutumières et conventionnelles.

47. Quant à la réparation lato sensu, les positions différaient. Selon un point de vue, la distinction entre crime et délit était sans objet et les exemples cités par le Rapporteur spécial pour prouver le contraire n'étaient guère convaincants, car ils concernaient soit la cessation, soit des garanties de non-répétition, soit l'exercice par le Conseil de sécurité de sa responsabilité dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales, soit encore, dans le cas d'amputation territoriale, une violation des règles du droit international contemporain relatif à l'intégrité territoriale, à l'autodétermination et aux droits de l'homme; la distinction entre crime et délit était également sans objet s'agissant de l'interdiction de demandes qui compromettraient la dignité de l'Etat concerné, parce qu'il ne saurait y avoir atteinte plus grave à la dignité de l'Etat que la condamnation et le châtiment de ses dirigeants, déjà envisagés à l'article 10. Néanmoins, pour la plupart des membres, les conséquences substantielles des crimes, s'agissant de la réparation et de la satisfaction, étaient qualitativement différentes de celles des délits.

48. En ce qui concerne la restitution en nature, plusieurs membres ont considéré que les crimes devaient être soustraits au champ d'application des restrictions prévues aux alinéas c) et d) de l'article 7, parce qu'ils lésaient la communauté internationale dans son ensemble et enfreignaient une norme impérative du droit international. D'un autre côté, certains membres ont souligné que pour épargner à la population de l'Etat criminel des souffrances excessives, il conviendrait de ne pas déroger à la limite que constituait une charge par trop excessive. On a fait observer aussi que l'option entre restitution en nature et indemnisation ne devait pas être ouverte à l'Etat victime d'un crime, à moins que la restitution en nature ne soit matériellement impossible et n'entraîne une violation du jus cogens.

49. A propos de la satisfaction, les observations ont porté sur : 1) le procès des individus responsables; 2) les demandes qui porteraient atteinte à la dignité de l'Etat concerné; et 3) les dommages-intérêts punitifs. A propos du premier élément, on a émis l'avis que dans le cas des crimes, les poursuites devraient pouvoir être intentées, contrairement à ce qui était prévu pour les délits au paragraphe 2 de l'article 10, sans le consentement de l'Etat auteur. Pour ce qui est de l'interdiction de demandes qui porteraient atteinte à la dignité de l'Etat concerné, on a fait observer qu'elle ne devrait pas s'appliquer dans le cas des crimes, car un Etat,

en commettant un crime, choisissait de s'humilier et n'avait donc pas à être ménagé. Certains des membres qui se sont exprimés sur ce point ont estimé que les dommages-intérêts punitifs étaient un élément nécessaire de tout régime de réparation en cas de crime. L'attention a cependant été appelée sur les problèmes importants que les dommages-intérêts punitifs posaient, en particulier lorsque la victime principale du crime de l'Etat était la population.

50. En ce qui concerne les plaignants, mention a été faite de l'éventualité d'une pluralité d'Etats lésés : dans pareil cas, a-t-on déclaré, il importait de coordonner la présentation des plaintes et il conviendrait peut-être de mettre au point des procédures spéciales régissant la présentation et l'examen des plaintes.

51. Certains membres ont considéré en outre que dans le cas des crimes, la réparation était due non seulement à l'Etat matériellement lésé, mais aussi, dans un sens plus large, à la communauté internationale. A cet égard, on a fait observer que comme il n'existait pas encore de communauté internationale organisée, le droit à réparation devait impérativement appartenir aux Etats non pas uti singuli, mais dans le cadre d'une forme quelconque de coordination entre les Etats parties au futur instrument sur la responsabilité. Quant à la proposition tendant à ce que l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité puisse exercer un recours au nom de toute la communauté des Etats, elle a été jugée étrangère au régime de la Charte. On a envisagé la possibilité pour l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité de solliciter un avis consultatif, mais on a fait observer qu'il ne s'agirait plus alors d'un recours judictionnel.

b) Les conséquences instrumentales (contre-mesures)

- Les conditions du recours légitime à des contre-mesures dans le cas des crimes

52. Certains membres ont souscrit à l'avis du Rapporteur spécial selon lequel la faculté de recourir à des contre-mesures devrait être assujettie à des conditions moins strictes dans le cas des crimes que dans celui des délits. On a en particulier jugé excessif d'exiger de l'Etat qui s'estimait victime d'un crime qu'il accompagne sa réaction d'une offre de règlement pacifique. D'autres membres ont émis un avis différent. La remarque a notamment été faite que dans un cas survenu récemment, un certain nombre d'Etats avaient adopté, de leur propre initiative, des mesures économiques avant même qu'une quelconque tentative eût été faite pour régler la question à l'aide d'un

mécanisme de règlement des différends, et que sans ces condamnations hâtives et contre-mesures économiques, on aurait peut-être pu trouver une solution pacifique mais de principe au différend.

53. Quant au principe de proportionnalité, les membres de la Commission qui s'y sont référés l'ont jugé applicable aux réactions aux crimes. Selon un point de vue, cela signifiait que, dans le domaine des contre-mesures comme dans d'autres domaines, la distinction entre crime et délit était sans objet. On a fait observer que la non-application du principe de proportionnalité dans le cas des crimes pourrait signifier que l'Etat responsable d'un crime n'était pas traité aussi sévèrement qu'il devrait l'être.

54. S'agissant des contre-mesures interdites, les membres qui ont évoqué cette question sont convenus en général de la nécessité de s'en tenir strictement à l'interdiction de l'emploi de la force et ont déclaré craindre que d'autres prétextes puissent venir s'ajouter à ceux déjà invoqués dans le passé pour justifier l'emploi de la force. On a souligné la primauté de la Charte dans ce domaine. A cet égard, il a été noté que c'était la Charte, et non la catégorie du crime, qui justifiait ou invalidait en fin de compte une réaction par la force et que, alors que l'interprétation des dispositions pertinentes de la Charte donnait lieu à controverse, s'agissant en particulier de l'intervention humanitaire, ce n'était pas la catégorie du crime en cause qui avait servi de facteur déterminant lorsqu'il avait été décidé qu'une telle intervention pouvait être autorisée.

55. Plus généralement, on a exprimé l'avis qu'il conviendrait d'exclure les réactions individuelles impliquant une violation d'une règle de jus cogens. Il a été dit à ce propos que consacrer la notion de crimes ne revenait pas à consacrer un droit de riposte absolu et illimité, ni la loi du talion, et que le monde avait été témoin à une date récente d'une intervention faisant suite à un crime qui n'avait jamais été consacrée juridiquement par la communauté internationale, parce que pour mettre fin au crime, l'Etat victime avait à son tour violé une règle impérative du droit international.

56. Dans ce contexte, on a dit que la distinction à établir ne devait pas l'être entre les contre-mesures autorisées en cas de crime, d'une part, et en cas, non pas de crime, mais de violation d'une obligation de jus cogens, d'autre part : c'était entre les cas où des contre-mesures étaient admissibles en vertu du régime d'un traité multilatéral, voire bilatéral, applicable (la Charte ou autre) et ceux où il n'existait aucun traité applicable

prescrivant les contre-mesures qui pourraient être prises en cas de violation d'une obligation ou contenant des dispositions relatives au règlement pacifique des différends. L'accent a été mis sur la nécessité de prévoir, en l'absence de tout régime conventionnel applicable, une réglementation des contre-mesures susceptibles d'être prises en cas de violation présumée par un Etat d'une obligation multilatérale.

57. A propos des contre-mesures n'impliquant pas l'emploi de la force, on a estimé que l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle elles pouvaient être aggravées par rapport aux mesures applicables à la responsabilité délictuelle était fondée, malgré l'imprécision relative de ses conclusions sur ce point.

58. Il a été longuement débattu de la question de savoir si la faculté de réaction à un crime s'étendait à des Etats pris individuellement autres que l'Etat victime. Il a été dit que la question était sans objet, comme l'était d'ailleurs, à cet égard et à d'autres égards aussi, la distinction entre crime et délit, dans la mesure où le problème d'une pluralité d'Etats lésés pouvait se poser à propos de tout fait internationalement illicite, indépendamment de sa gravité. Néanmoins, pour la plupart des membres, cette question était fondée, étant donné qu'un crime était, par définition, une violation d'une obligation erga omnes qui portait atteinte aux intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble.

59. Certains membres ont appelé l'attention sur le fait que la situation des "Etats indirectement lésés" ne devrait pas être assimilée à la légère à celle de la victime directe. On a dit à cet égard que la commission d'un crime ne conférait pas aux Etats autres que l'Etat victime la qualité d'Etat lésé aux fins du recours à des contre-mesures, et que des Etats autres que l'Etat victime ne pouvaient intervenir individuellement en riposte à un crime qu'en l'absence de réaction collective, sinon la notion de crime aboutirait à consacrer les rapports de force existants. La faculté de réaction, a-t-on dit, devait appartenir au premier chef à la communauté internationale 18/.

A cet égard, on a noté avec satisfaction la tendance récente à faire passer la notion de communauté internationale du domaine de l'abstraction ou du mythe à celui du vécu et de l'histoire, de même que l'action de plus en plus intense

---

18/ Ou plus modestement, comme un membre l'a signalé, à la communauté des Etats parties à la future convention.

des organisations non gouvernementales qui tendait à relâcher l'emprise de la souveraineté nationale pour des questions élémentaires d'humanité.

60. D'autres membres ont souligné que la communauté internationale n'était pas bien équipée pour traiter des crimes internationaux des Etats et qu'il n'y avait actuellement aucun organe international qui ait expressément pouvoir de réagir à toutes les catégories de crimes internationaux, de sorte qu'il appartiendrait encore aux Etats pris individuellement de décider de la réaction à un crime. Tout en convenant que l'état de choses présent était loin d'être satisfaisant, certains membres ont fait observer que l'interdiction de l'emploi de la force, le principe de règlement pacifique des différends et le principe de proportionnalité offraient des garanties contre les abus.

61. Les vues exprimées quant à la possiblité de créer de nouvelles institutions qui seraient chargées de déterminer si un crime avait été commis, telles qu'exposées aux paragraphes 42 et 43 ci-dessus, valent aussi en l'occurrence.

62. Compte tenu de l'absence de mécanisme institutionnel et procédural habilité à réagir à un crime au nom de la collectivité internationale, certains membres ont estimé que l'on pourrait, à défaut d'une action véritablement collective, autoriser en bonne et due forme des Etats tiers non directement touchés à prendre des mesures de défense des intérêts de la communauté internationale : en sus du droit, qu'ils détenaient déjà, de faire des représentations, ils auraient la faculté de prendre des contre-mesures, l'interdiction de l'emploi de la force étant une garantie contre le risque que la sanction ne soit hors de proportion avec le crime.

63. Cette idée a été développée à propos de l'agression et du génocide.

64. Pour ce qui est de l'agression, on a dit qu'il fallait distinguer parmi les Etats non directement concernés, ceux qui étaient liés avec l'Etat victime par un traité d'alliance militaire assimilant toute attaque contre une partie à une attaque contre l'autre partie. Ce type de traité posait le problème de la légitime défense collective, des conditions de forme et de fond et des conditions instrumentales dans lesquelles elle pouvait être invoquée conformément à la Charte des Nations Unies et faisait surgir le risque que la légitime défense collective ne soit invoquée abusivement pour esquiver un contrôle de la communauté internationale, ou pour porter atteinte aux règles de jus cogens. Quant aux autres Etats qui n'avaient aucun lien juridique avec l'Etat victime, ils n'avaient bien entendu le droit, a-t-on précisé,

ni d'invoquer la légitime défense ni de recourir à la force armée pour venir en aide à la victime : le recours à la force armée dans ce cas devait s'effectuer sous l'autorité et le contrôle des autorités internationales compétentes, et en particulier du Conseil de sécurité. Toujours à propos du lien entre la légitime défense et les mesures de coercition ordonnées au niveau international, on a fait observer qu'il était possible de concevoir que les actions d'un Etat puissent coïncider avec des mesures internationales arrêtées dans le cadre du Chapitre VII de la Charte et qu'il serait plausible de déduire de cette coïncidence que les actions de l'Organisation des Nations Unies affectaient nécessairement les obligations des Etats à l'égard de crimes internationaux d'Etat. Mais, a-t-on fait observer, cette coïncidence était peut-être plus le résultat du hasard que de la conviction que l'ONU représentait la communauté organisée des nations.

65. S'agissant du génocide, on a dit que tous les Etats pouvaient réagir à un crime de génocide même s'ils n'étaient pas directement touchés et l'on a invoqué la distinction faite par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la Barcelona Traction entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et les obligations qui naissaient vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. On a dit que le principe d'actio popularis découlant de la reconnaissance à tous les Etats d'un intérêt juridique à la protection des droits en cause pouvait revêtir une importance considérable. On a évoqué à cet égard l'affaire relative à l'application de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide introduite devant la Cour par la Bosnie-Herzégovine en mars 1993. A cet égard, l'attention a été appelée sur la distinction à établir entre le cas où un Etat s'en prenait à sa propre population et celui où le génocide était perpétré non seulement contre la population nationale mais aussi contre la population d'autres Etats. A la question de savoir si, dans le premier cas, les autres Etats devaient recourir à des contre-mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée ou s'en remettre aux mécanismes collectifs, on a répondu que le recours à certaines contre-mesures (par exemple l'embargo sur la fourniture d'armes) était possible sous le contrôle de mécanismes collectifs et que la question de l'intervention d'humanité impliquant l'emploi de la force armée méritait d'être soigneusement examinée. S'agissant du deuxième cas (génocide perpétré contre la population nationale et contre la population d'autres Etats),

on s'est interrogé sur la question de savoir si les Etats lésés pouvaient envisager l'intervention d'humanité, c'est-à-dire le recours à la force armée. La Commission a été invitée à réfléchir à ces questions, faute de quoi elle laisserait aux Etats toute liberté pour invoquer la notion encore floue d'intervention d'humanité.

iii) Les implications punitives de la notion de crime

66. Certains membres ont souligné que s'il était vrai que les notions de faute et de punition n'avaient pas leur place dans le régime de la responsabilité pour violation ordinaire du droit international, il n'en allait pas de même dans le cas des crimes. Mention a été faite à cet égard des mesures prises contre les puissances de l'Axe après la seconde guerre mondiale, ainsi que des "sanctions politiques" (transfert de territoires, occupation militaire, séquestration ou confiscation d'avoirs, contrôle des armements, déplacement de populations, démantèlement d'industries, démilitarisation, etc.) énumérées, mais non développées, par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport.

67. D'autres membres ont souligné que le châtiment n'était pas lex lata et que le régime imposé par les vainqueurs aux vaincus en 1945 avait été écarté par la Charte pour l'avenir, ainsi qu'en témoignait l'inclusion de la réserve contenue à l'Article 107. Ils se sont déclarés fermement opposés à l'idée qu'une coalition de puissances victorieuses puisse unilatéralement et arbitrairement, au gré de sa volonté politique, annexer des parties du territoire d'un Etat agresseur et en expulser la population, en violation des principes fondamentaux du droit humanitaire et des droits de l'homme ainsi que des instruments excluant l'acquisition de territoires par la force même à la suite de l'exercice du droit de légitime défense. Il a été proposé, dans ce contexte, d'incorporer dans le projet d'articles une disposition interdisant expressément les conséquences punitives, même dans le cas de crimes menaçant l'intégrité territoriale d'un Etat. A l'appui de cette proposition, on a dit que si les seuls objectifs visés étaient la punition et la revanche, la tension ne pouvait que se perpétuer et que, si la victime avait certes droit à recevoir réparation et satisfaction, l'objectif de la réconciliation ne devait pas pour autant être sacrifié. On a également insisté sur la nécessité d'éviter d'aliéner l'Etat accusé qui, avec sa population, continuerait de faire partie de la société internationale.

68. Il a été généralement admis que la question de la culpabilité et de la responsabilité de la population était particulièrement délicate et on a mis en garde contre toute réponse simpliste qui méconnaîtrait la multiplicité des relations existant à l'intérieur d'un Etat ou entre Etats en général. Mention a été faite dans ce contexte du génocide, dont la première victime était la population de l'Etat qui le commettait.

69. Certains membres sont convenus avec le Rapporteur spécial que la population d'un Etat criminel pourrait ne pas être entièrement innocente, mais la plupart des autres membres ont appelé à la prudence. La tentation était grande de faire subir à un peuple qui avait applaudi à la commission d'un crime les conséquences de son comportement, mais il ne fallait pas perdre de vue que l'opinion publique était aisément aveuglée, non seulement dans les pays soumis à un régime despotique, mais même dans les pays démocratiques. Plusieurs membres ont en outre souligné que les mesures punitives risquaient fort de frapper des innocents, des femmes et des enfants, voire des membres de la société considérée qui, individuellement ou collectivement, s'étaient opposés au crime, et que les sanctions contre un Etat n'étaient légitimes que si elles étaient prises dans le respect des droits du peuple concerné conformément à une procédure rigoureuse et si certaines limites étaient mises à la reconnaissance, sans doute inévitable, d'un certain degré de culpabilité collective.

70. Plusieurs membres ont insisté sur la nécessité de trouver un équilibre. A cet égard, l'attention a été appelée sur le Chapitre VII de la Charte qui contenait peut-être un début de réponse, puisqu'il exigeait que les répercussions économiques et autres des sanctions édictées par le Conseil de sécurité sur les autres Etats et les populations soient prises en considération et que soient prévus des moyens de garantir que les conséquences n'affectent pas les populations de manière disproportionnée.

71. On a également appelé l'attention sur la possibilité de recourir à des mesures qui, tout en constituant une punition, n'affecteraient pas la population de l'Etat visé, par exemple le démantèlement d'usines d'armements et l'interdiction de fabriquer certains armements, ou encore à des mesures de nature à protéger la population, par exemple la soumission de l'Etat en cause à un contrôle international par décision soit des Etats vainqueurs agissant dans le cadre de la légitime défense, soit par une juridiction internationale.

72. Plusieurs membres ont estimé que la solution du problème résidait dans la poursuite et le châtiment des dirigeants et des personnalités responsables. Mais, a-t-on fait observer à ce propos, l'idée que la poursuite des individus pourrait constituer une forme de contre-mesure aggravée était totalement inacceptable au regard des garanties de procédure, car il fallait distinguer la culpabilité ou l'innocence d'un individu de celle de l'Etat et les juger indépendamment.

iv) Rôle de l'Organisation des Nations Unies dans la détermination de l'existence et des conséquences d'un crime

73. Certains membres ont fait observer que l'Organisation était l'expression la plus convaincante de la "communauté internationale organisée" et l'instrument normal de réaction face à des crimes. D'autres ont fait remarquer que le régime de la Charte n'apportait qu'une réponse fragmentaire au problème à l'étude et que, nonobstant les principes et les fins qui sont les siens, l'ONU n'est pas un Etat supranational, doté à un niveau supérieur de pouvoirs comparables à ceux d'un Etat à l'échelon national, et qu'elle ne peut pas exercer toute la panoplie des pouvoirs conférés à un Etat-nation ni imposer des sanctions pour des violations du droit.

74. Selon un point de vue, la Commission pourrait fort bien envisager la possibilité de recommander une révision de la Charte et du Statut de la Cour internationale de Justice, ainsi que plusieurs autres innovations institutionnelles qui se révéleraient nécessaires à la mise en oeuvre de certaines règles de fond applicables aux crimes internationaux des Etats, mais l'opinion du plus grand nombre était que la Commission devrait s'abstenir d'entreprendre une telle démarche, compte tenu du fait qu'elle a pour mission de codifier le droit et de le développer progressivement et qu'elle n'a pas le pouvoir de conférer des compétences nouvelles à l'ONU et à ses organes.

75. S'agissant du rôle du Conseil de sécurité, les membres qui ont abordé cette question ont en général établi une distinction entre la catégorie des faits internationalement illicites visée au paragraphe 3 a) de l'article 19 (l'agression notamment) et les catégories énumérées aux alinéas b), c) et d) du paragraphe 3 du même article.

76. En ce qui concerne l'agression, les commentaires ont essentiellement tourné autour du rôle du Conseil pour ce qui est de 1) constater l'existence d'un fait internationalement illicite et 2) établir les conséquences qui en découlent.

77. Sur le premier point, on a fait observer que rien ne s'opposait à ce que le Conseil de sécurité constate l'existence d'un crime en vertu des pouvoirs que lui conférait la Charte, dès lors que l'acte incriminé entrait dans la catégorie de ceux qui sont mentionnés à l'Article 39 de la Charte. Selon un membre, il ne faisait aucun doute que le Conseil avait le pouvoir de déterminer qu'un acte d'agression avait été commis; il s'ensuivait que, si l'agression était reconnue comme un crime, le Conseil était habilité à déterminer qu'un crime avait été commis.

78. On a néanmoins appelé à la prudence à cet égard. Plusieurs membres ont souligné que le Conseil de sécurité n'avait ni les attributs constitutionnels ni les moyens techniques de déterminer si un crime a été commis. Le Conseil, a-t-on dit, était un organe politique, doté de pouvoirs politiques, qui ne saurait sans excéder ses pouvoirs statuer sur la responsabilité juridique d'un Etat. L'attention a été appelée à cet égard sur l'absence dans le régime de la Charte d'un mécanisme de contrôle permettant de déterminer si, le cas échéant, le Conseil a outrepassé ses pouvoirs ou en a mésusé.

79. Partant de ces mêmes préoccupations, certains membres ont appelé l'attention sur le système de freins et contrepoids qui permet de réduire à un minimum le risque de voir le Conseil adopter une décision manifestement illégale. L'on a en outre suggéré que toute constatation d'une agression par le Conseil puisse être contestée, en vertu d'une règle à insérer à l'article 19 selon laquelle l'Etat qualifié d'agresseur pourrait saisir un organe judiciaire, éventuellement la Cour internationale de Justice. Une autre suggestion tendait à ce que la constatation par le Conseil soit de l'ordre de la présomption et non de la conclusion définitive.

80. S'agissant du second point mentionné plus haut au paragraphe 76, selon un point de vue, le Conseil était habilité à décider des sanctions à imposer aux responsables dans le cadre des pouvoirs qui lui étaient conférés par le Chapitre VII de la Charte. Il a été dit à ce propos que le Conseil serait appelé à jouer un rôle central s'agissant de mesures de nature à porter atteinte à l'indépendance, à la souveraineté ou à l'intégrité territoriale de l'Etat auteur et plus particulièrement d'actions armées et que son intervention conditionnait la levée éventuelle des interdictions prévues par l'article 14. Selon une autre opinion, le Conseil de sécurité n'avait certes

encore jamais adopté de mesures punitives, pour la raison qu'il n'avait encore jamais décidé qu'un crime avait été commis ni même fait de constat d'agression, mais la Charte ne lui en donnait pas moins le pouvoir de conclure, une fois un crime d'agression constaté, que les sanctions collectives devaient comporter des mesures punitives convenant à un crime.

81. D'autres membres ont souligné que le Conseil n'était pas censé fonctionner comme un mécanisme de sanctions. Ils ont fait observer que le Conseil avait une fonction de police axée sur le maintien de la paix et de la sécurité internationales, qu'il avait rarement adopté des sanctions obligatoires et que le cas de l'Iraq, dans lequel le Conseil avait imposé des obligations aux Etats Membres qui pouvaient avoir des répercussions sur leur comportement, était un cas particulier qui ne saurait fonder la conclusion générale selon laquelle l'ONU peut décider des conséquences des crimes internationaux énumérés à l'article 19. L'on s'est dit préoccupé à cet égard de voir que, si les mesures punitives étaient présentées comme appartenant au passé et n'ayant aucune place dans une codification moderne du droit international, la tendance n'en était pas moins non pas à abandonner les mesures positives mais à les déguiser en restitutio ou en garanties de non-répétition. La Commission a été invitée à se demander si, à une époque où de sévères mesures étaient prises sur la base de la "réaction organique" de la communauté mondiale contre un Etat auteur d'un crime, et où l'on affirme qu'une réaction de ce genre sort du régime de la responsabilité, elle doit accepter l'exercice discrétionnaire du pouvoir dissimulant une sévère intention punitive, dans le régime du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

82. En ce qui concerne les catégories de faits internationalement illicites visées aux alinéas b), c) et d) du paragraphe 3 de l'article 19, on a fait observer que le Conseil de sécurité pouvait être présumé compétent pour constater qu'ils avaient été commis lorsqu'ils entraînaient une rupture de la paix au sens de l'Article 39 de la Charte. Certains membres étaient favorables à une interprétation large des pouvoirs du Conseil en vertu du Chapitre VII ou ont envisagé la possibilité que la compétence du Conseil couvre toutes les violations qui seraient visées par un article 19 éventuellement révisé.

83. L'on s'est dit préoccupé toutefois de ce que toute tentative de faire rentrer les crimes autres que l'agression sous la notion de maintien de la paix et de la sécurité internationales ne donne lieu à des amalgames dangereux

avec leur cortège de dérapages, de conclusions discutables et de remises en cause des pouvoirs du Conseil de sécurité. L'on a aussi fait remarquer à ce propos que la tendance actuelle à un élargissement considérable de la notion de menace contre la paix avait ses limites et que l'extension démesurée de ladite notion n'était probablement pas très saine.

84. L'on a aussi considéré préoccupant le fait que le Conseil de sécurité était très marqué par sa procédure (et notamment par le droit de veto qui conférait une immunité permanente à au moins cinq pays et à quelques autres) et ne pouvait donc ni créer une cour ni sanctionner la responsabilité pour crime. L'on a mentionné à cet égard les évolutions en cours en ce qui concerne la composition du Conseil de sécurité au niveau de ses membres permanents, en faisant remarquer qu'une représentation plus équilibrée des divers groupes régionaux, servie par une répartition plus équitable des sièges permanents, rendrait plus crédible le rôle du Conseil de sécurité en ce qui concerne la constatation de certains crimes internationaux et l'autorisation d'opérations de répression ou de légitime défense collective au nom de la communauté internationale.

85. Plusieurs membres ont abordé la question soulevée par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport, celle de savoir si les résolutions 687 (1991), 748 (1992) et 808 (1993) traduisaient une évolution de la compétence du Conseil de sécurité.

86. Les membres qui ont fait des commentaires sur cette question lui ont généralement apporté une réponse négative. Il a été dit en particulier que chacune des résolutions susmentionnées avait trait au maintien de la paix et de la sécurité internationales, ce qui relevait manifestement de la compétence du Conseil de sécurité. L'attention a en outre été appelée sur le fait que l'évolution ou non de la compétence du Conseil était une question d'interprétation de la Charte, qui sortait du cadre du mandat de la Commission.

87. Certains membres ont insisté sur la nécessité d'établir une distinction entre les pouvoirs du Conseil de sécurité et les règles relatives à la responsabilité des Etats. L'on a certes fait remarquer que le Conseil n'avait pas le pouvoir d'inventer un nouveau droit et était tenu d'appliquer le droit dans les limites de son mandat, mais on a aussi souligné que les pouvoirs du Conseil ne dépendaient en rien des règles à l'étude. L'on s'est dit

favorable à l'inclusion dans le projet d'articles d'une clause allant dans le sens de l'article 4 de la deuxième partie et ayant pour objet de réserver la compétence des Nations Unies ou de certains organismes régionaux en cas de menace à la paix ou d'agression et d'empêcher tout élargissement des exceptions à l'interdiction du recours à la force. Des objections ont toutefois été formulées quant à toute formule qui subordonnerait l'applicabilité des articles sur la responsabilité des Etats aux décisions du Conseil ou les viderait de sens dans certaines situations au gré d'un organe politique.

88. Plusieurs membres ont émis l'opinion que l'Assemblée générale avait un rôle à jouer en cas de crime vu que, a-t-on dit, elle était le véritable centre de gravité conscient de la communauté internationale. L'on a fait observer que l'Assemblée générale, en se fondant sur les Articles 10 et 34 de la Charte, pouvait se prononcer sur à peu près tout, qu'elle tirait le meilleur parti possible de cette possibilité et que si dans le domaine de la réaction à un fait illicite, comme dans tous les autres, elle n'avait aucun pouvoir de décision, elle était en mesure, par ses recommandations, de permettre et d'autoriser des comportements qui pouvaient avoir une grande portée pour ce qui touchait au problème à l'examen. L'on a mentionné à cet égard les nombreuses résolutions par lesquelles l'Assemblée générale avait déclaré que les peuples soumis à une domination coloniale ou étrangère - un crime selon le paragraphe 3 de l'article 19 - pouvaient lutter par tous les moyens contre cette domination.

89. L'on a toutefois insisté sur les limites du rôle de l'Assemblée dans la matière à l'examen, compte tenu du fait que la détermination des conséquences d'un crime était plutôt un acte de nature judiciaire. Plusieurs membres ont en outre mis en garde contre la tentation pour la Commission d'ouvrir un débat sur les pouvoirs des organes des Nations Unies ou sur le champ d'application de l'Article 51. On a rappelé que c'était le Conseil de sécurité qui pouvait ordonner le recours à la force armée en vertu de l'Article 42 de la Charte et que le droit de légitime défense était soumis à des conditions strictes en vertu de l'Article 51. De sérieux doutes ont été émis quant à la possibilité, dans le climat politique actuel, d'adapter en droit les pouvoirs existants des organes de l'ONU aux tâches découlant de l'article 19 de la première partie, d'autant que cette adaptation impliquerait l'examen de règles primaires,

ce qui reviendrait pour la Commission à outrepasser son mandat. Tout en reconnaissant que la Commission n'avait pas à combler les lacunes de la Charte ou à la réviser, certains membres ont suggéré d'introduire des moyens de tirer parti au mieux des pouvoirs et des fonctions des organes des Nations Unies au lieu de s'en remettre au seul Chapitre VII et au Conseil de sécurité, dont la saisine systématique était en réalité, pour reprendre la formulation d'un membre, une solution de facilité.

90. En ce qui concerne la Cour internationale de Justice, plusieurs membres ont souligné que la tâche qui consiste à déterminer in fine si un crime a été commis ne pouvait être confiée qu'à un organe judiciaire. L'on a rappelé à ce propos que la Cour pouvait se prononcer sur l'existence de toute violation du droit international, y compris sur l'existence d'un crime, et en tirer les conclusions qui s'imposent. La formule adoptée dans la Convention de 1969 sur le droit des traités a été considérée comme la seule alternative acceptable à la constatation par l'Etat lui-même de la commission d'un crime.

91. L'on a toutefois appelé l'attention sur les limites de la compétence de la Cour, en raison du fondement consensuel de cette compétence. Conférer à la Cour une compétence obligatoire dans les matières à l'examen équivaudrait, a-t-on dit, à un véritable bouleversement du droit international.

v) Exclusion possible des crimes du champ d'application des dispositions sur les circonstances excluant l'illicéité

92. L'on a fait remarquer que, du fait de la définition énoncée au paragraphe 2 de l'article 19 et du caractère erga omnes de l'obligation violée en cas de crime et compte tenu du paragraphe 2 de l'article 29, il était déjà établi que le consentement ne pouvait faire disparaître l'illicéité d'un crime. Pour ce qui est de l'état de nécessité, l'attention a été appelée sur le paragraphe 2 a) de l'article 33 qui réserve aussi le cas d'une norme impérative du droit international général, si bien que le problème était déjà réglé. Quant à la force majeure visée à l'article 31, on a fait remarquer qu'elle pouvait difficilement s'appliquer aux crimes, ces derniers impliquant une préméditation.

93. Selon un point de vue, l'analyse ci-dessus confirme que la distinction entre crime et délit ne présentait aucun intérêt. Selon un autre point de vue, la non-applicabilité des circonstances excluant l'illicéité faisait partie du régime juridique spécial applicable aux crimes.

vi) Obligation générale de ne pas reconnaître les conséquences d'un crime

94. Certains membres ont fait observer que l'illustration courante de cette obligation est celle de l'acquisition territoriale. Plusieurs points ont été soulevés à ce propos. L'on a d'abord fait remarquer qu'en prévoyant une obligation de ne reconnaître juridiquement aucune acquisition territoriale opérée par la force, on revenait à la règle primaire interdisant le recours à la force contre l'intégrité territoriale et contre le droit des peuples, entrant ainsi dans le domaine des règles primaires et, partant, faisant fi de la décision de la Commission de ne traiter dans le projet sur la responsabilité des Etats que des "règles secondaires". L'on a aussi fait remarquer que, dans la pratique des Etats, il n'était pas nécessaire que l'acte considéré fût qualifié de crime d'Etat : l'obligation de ne pas reconnaître cette acquisition s'appliquait non seulement aux crimes mais aussi aux délits, et l'acquisition territoriale résultant de l'emploi de la force en légitime défense, bien que ne constituant pas un crime, demeurait un acte illicite auquel l'obligation de non-reconnaissance devrait s'appliquer. Autre point mentionné à ce sujet, la plupart des agissements criminels étaient criminels en raison de leurs conséquences de fait, et force est de reconnaître les faits. La question est de savoir si l'on reconnaît aussi les conséquences juridiques.

95. Les membres qui ont abordé cette question ont estimé que l'obligation générale de ne pas reconnaître les conséquences des crimes d'agression découlait d'une décision du Conseil de sécurité. L'un d'eux a toutefois estimé que l'obligation en question pourrait également être déclenchée par une déclaration officielle de l'Assemblée générale.

vii) Obligation générale de ne pas aider l'Etat "criminel"

96. On a fait remarquer que ce sujet intéressait la complicité et relevait du droit primaire. Un membre, convenant que l'obligation passive de non-reconnaissance était limitée à certaines catégories d'actes illicites lorsque la validité des mesures prises était contestée, a toutefois fait remarquer que l'obligation de ne pas aider l'Etat auteur de l'infraction, qui à son avis s'appliquait aux délits aussi bien qu'aux crimes, n'était pas limitée aux actes dont la validité était mise en cause. L'on a aussi fait observer qu'il n'existait aucune obligation, de lege lata ou de lege ferenda, de porter assistance à la victime d'un crime.

c) Façons possibles de procéder pour la suite des travaux de la Commission

97. Selon un courant d'opinion, la Commission, malgré les difficultés soulevées par la notion de crimes d'Etat, devait poursuivre sa tâche sans défaillance et s'attacher à définir les conséquences des actes internationalement illicites les plus graves qui étaient nécessairement différents, tant au niveau des conséquences de fond qu'au niveau instrumental, de celles des délits. L'on a souligné qu'une étude approfondie des conséquences des crimes, préservant l'équilibre entre codification et développement progressif, permettrait à la Commission de statuer en parfaite connaissance de cause, en deuxième lecture, sur la validité de la dichotomie établie au départ. La Commission a donc été invitée à s'atteler en priorité à l'instauration du régime spécial de responsabilité pour crimes, conformément au mandat qui lui avait été régulièrement renouvelé par l'Assemblée générale depuis 1976. L'on s'est dit convaincu que, bien que d'autres options soient possibles 18/, le scénario le plus probable était que la Commission identifierait des différences sensibles dans les conséquences des deux catégories de faits internationalement illicites, sur la base de l'acceptation de l'article 19. On a suggéré que pour faciliter sa tâche, la Commission établisse une coopération avec des experts extérieurs, étant entendu que tout progrès accompli en cette matière pouvait contribuer à renforcer la primauté du droit dans les relations internationales, à prévenir les conflits et à en faciliter le règlement.

98. Selon un autre point de vue, il ne serait pas judicieux pour la Commission d'entreprendre la formulation de dispositions détaillées concernant les conséquences des crimes, étant donné le risque très réel qu'elle échoue au bout du compte dans sa tentative d'élaborer une définition satisfaisante du "crime d'Etat" et n'identifie que des conséquences insignifiantes, préjudiciables à d'autres aspects plus réalistes du droit, ou de nature à aggraver les menaces contre la paix et la sécurité ou à éroder la viabilité du concept de violation erga omnes en général. L'on a aussi fait

---

18/ La Commission pourrait, a-t-on dit, revenir sur la question en deuxième lecture pour, soit mener à bien l'examen de la question, soit décider d'exclure expressément du champ du projet les faits internationalement illicites les plus graves, soit encore décider qu'en fait, les crimes n'entraînent pas de conséquences différentes de celles des autres faits illicites, la question étant alors de savoir s'il y a lieu de supprimer l'article 19 en dépit de l'intérêt qu'il présente sur les plans idéologique et symbolique.

remarquer que toute tentative de préciser les conséquences pouvant découler des crimes d'Etat amènerait à s'écarter du principe de base selon lequel le projet devait s'en tenir aux règles secondaires, poserait à la Commission des problèmes d'application, empiéterait sur le régime de la Charte et empêcherait de se concentrer sur la tâche importante de concevoir un régime satisfaisant pour les questions générales de responsabilité des Etats.

99. Tout en mettant en garde contre toute remise en cause hâtive de l'article 19, dont l'adoption, a-t-on rappelé, avait été décrite par la Commission dans le commentaire pertinent comme représentant un pas comparable à celui accompli par la reconnaissance explicite de la catégorie des règles de jus cogens dans la codification du droit des traités, plusieurs membres ont estimé qu'il serait impossible pour la Commission d'élaborer, dans les limites de temps qu'elle s'était fixées, des normes sur les conséquences des crimes internationaux, compte tenu des doutes qui existaient sur la distinction entre crimes et délits établie à l'article 19 et compte tenu du peu de pratique dans ce domaine et du caractère sensible de la question, qui touche la souveraineté des Etats.

100. Sur le plan de la procédure, on a suggéré que la Commission rende compte à l'Assemblée générale des difficultés qu'elle a rencontrées et s'abstienne au stade de la première lecture de présenter des articles sur les conséquences des crimes internationaux, tout en se réservant la faculté de le faire en deuxième lecture. Des objections ont toutefois été formulées quant à l'idée que la Commission demande conseil à la Sixième Commission, ou à la suggestion que la question des crimes d'Etat soit érigée en sujet distinct.

101. S'agissant du fond, diverses idées ont été avancées : la Commission, a-t-on dit, pourrait se borner à constater l'existence d'un lien étroit entre les conséquences matérielles des crimes et la réaction de la communauté internationale tout entière face à ces conséquences. Une autre démarche possible qui a été mentionnée consistait à conserver l'article 19, moyennant certains amendements, à inclure dans la deuxième partie une clause énonçant que l'application du projet d'articles à des cas constitutifs de crimes tels que définis à l'article 19 ne relève pas desdits articles, et que ceux-ci sont sans préjudice de cette application conformément, soit à la Charte, soit au droit international général, et à veiller à ce que les règles énoncées dans la deuxième partie soient adaptées aux crimes d'Etat envisagés comme des faits

internationalement illicites. Une autre suggestion tendait à ce que la Commission limite pour l'instant le projet à la formulation de normes relatives aux conséquences de l'agression, du génocide et de l'apartheid.

d) Conclusions du Rapporteur spécial

102. Sur la question générale de savoir s'il fallait maintenir la distinction établie à l'article 19 entre les divers faits internationalement illicites, le Rapporteur spécial a noté que pour la plupart des membres, les violations extrêmement graves du droit international appelaient un traitement distinct dans le cadre de la première lecture du projet : si pour certains membres il n'y avait qu'une différence de degré dans la gravité des faits internationalement illicites, selon l'opinion majoritaire la distinction reposait sur une différence de nature. Selon une autre opinion, le projet d'articles sur la responsabilité des Etats ne devait pas traiter d'une catégorie distincte de "crimes". Certains membres se sont également déclarés favorables à l'élimination de toute distinction quelle qu'elle soit dans le projet d'articles.

103. Pour ce qui est de l'article 19, le Rapporteur spécial a relevé que selon l'opinion majoritaire, le libellé actuel devait être maintenu en dépit de ses faiblesses, à condition d'être amélioré en deuxième lecture à la lumière de l'évolution intervenue dans la pratique des Etats et dans la doctrine. Il a noté que malgré certaines réserves, un nombre respectable de membres étaient apparemment favorables au maintien du mot "crimes", mais n'excluaient pas la possibilité de trouver une meilleure expression. Pour d'autres, le mot "crime" devait être abandonné en raison de ses connotations de droit pénal national. Certains ont proposé à cet égard de renvoyer aux violations extrêmement graves des règles de jus cogens. Le Rapporteur spécial a en outre fait observer que si les éléments fondamentaux de la définition étaient généralement bien accueillis - et notamment la référence à la violation par un Etat d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale -, la plupart des membres intervenus sur la question estimaient que la liste figurant au paragraphe 3 de l'article 19 devait être revue ou serait plus à sa place dans le commentaire.

104. S'agissant de la manière dont la Commission pouvait procéder, le Rapporteur spécial a noté qu'un petit nombre de membres avaient proposé qu'elle soumette à l'Assemblée générale un texte adopté en première lecture

qui ne fasse pas état des conséquences des crimes, en appelant l'attention de l'Assemblée sur les doutes exprimés par de nombreux membres quant à la possibilité de codifier la matière tant qu'une meilleure définition des crimes n'aurait pas été mise au point, et qu'elle renvoie à la seconde lecture toute décision sur le sort de l'article 19 et les conséquences des crimes. Il a noté dans le même temps que la majorité des membres, à l'exception bien entendu de ceux qui étaient totalement opposés à la dichotomie qu'établissait l'article 19, estimaient qu'il était préférable que la Commission étudie toute les possibilités sous forme de projet d'articles qui seraient examinés, si possible, par le Comité de rédaction à la prochaine session, et qu'elle vérifie la solution en deuxième lecture.

105. Sur la question de savoir qui était compétent pour déterminer qu'un crime avait été commis dans un cas donné et pour appliquer le régime qui s'imposait, le Rapporteur spécial a fait observer que le débat avait mis en lumière deux catégories de problèmes. Il s'agissait, d'une part, de savoir - et certains membres semblaient estimer que ce problème était lié à la troisième partie du projet - quel organe serait compétent pour connaître des différends qui pourraient surgir quant à l'existence et à l'attribution d'un crime, et pour se prononcer sur la légitimité de la réaction et sur les mesures qu'appelait la situation. Il s'agissait, d'autre part - et ce problème relevait assurément de la deuxième partie - de savoir qui pouvait légitimement réagir, soit en exigeant le respect des obligations substantielles (cessation, réparation, satisfaction et garanties de non-répétition), soit en prenant des mesures sous forme de contre-mesures ou de sanctions.

106. En ce qui concerne le premier problème, le Rapporteur spécial a noté que certains membres proposaient d'établir la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice, peut-être par le biais d'un protocole additionnel, mais que d'autres contestaient cette solution, faisant valoir que les Etats hésitaient à porter leurs problèmes importants devant la Cour et qu'en outre l'acceptation de la compétence de cette dernière était volontaire. De nombreux intervenants ont plaidé en faveur d'un mécanisme de vérification de caractère judiciaire, qui pourrait prendre une décision en se fondant sur le droit.

107. Quant au second problème - à savoir qui pouvait légitimement réagir - le Rapporteur spécial a noté qu'il était généralement admis, sauf par les quelques membres radicalement opposés à l'idée d'instituer un régime spécial pour les crimes, que la réaction à un crime, y compris la qualification et

l'attribution d'un crime, devait, dans l'idéal, incomber à un organe international capable d'interpréter la "volonté" de la communauté internationale dans son ensemble et de lui donner effet. Cet organe appliquerait, directement ou à travers des décisions qui s'imposeraient aux Etats, les conséquences que prévoyait le droit international en termes plus ou moins obligatoires. Dans ce contexte, il doutait sérieusement qu'une "communauté internationale organisée" existât actuellement; il estimait que l'affirmation selon laquelle l'Organisation des Nations Unies était l'expression d'une communauté internationale véritablement organisée était hautement contestable. A cet égard, il a noté qu'il était aussi généralement admis que la "communauté internationale" n'était pas, pour le moment, dotée, et qu'elle ne le serait probablement pas dans un proche avenir, d'un organe suffisamment représentatif chargé d'appliquer le régime des crimes et d'organiser la réaction, sous réserve d'une vérification judiciaire appropriée de la légitimité de la qualification du crime et de la réaction. Il a en outre relevé que, pour presque tous les membres, du moins en ce qui concerne les crimes que constituaient l'agression ou la rupture de la paix, un système de réaction collective était effectivement prévu au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, encore que ce système n'eût pas été conçu pour la mise en oeuvre d'un régime de responsabilité, pas plus qu'il ne pouvait être aisément adapté à cet effet.

108. Pour ce qui est de la compétence de lege lata ou de lege ferenda des organes de l'Organisation des Nations Unies quant à la mise en oeuvre de la réaction aux crimes, le Rapporteur spécial a noté que la majorité des membres de la Commission semblaient partager l'avis qu'il avait exprimé dans son cinquième rapport 19/, à savoir que le Conseil de sécurité ne serait pas l'organe ayant spécifiquement compétence pour organiser une réaction collective aux crimes, que ce soit ratione materiae (par exemple en ce qui concerne la réparation), du point de vue des critères d'évaluation juridique par rapport aux critères d'évaluation politique, ni, d'ailleurs, du point de vue de l'impératif élémentaire d'impartialité, qui était difficilement conciliable avec le fait que le pouvoir dit de veto garantirait une immunité virtuelle à certains Etats. Le Rapporteur spécial a fait observer que si,

---

19/ A/CN.4/453/Add.3, par. 89 et suiv., en particulier par. 102 à 125 et 110 à 115.

d'une part, le régime à envisager pour la mise en oeuvre des conséquences des crimes ne devait en aucune manière mettre en question les pouvoirs du Conseil de sécurité concernant le maintien et le rétablissement de la paix, il était, d'autre part, erroné de supposer que le Conseil de sécurité pourrait inconditionnellement être reconnu comme étant un organe compétent pour appliquer le régime juridique des crimes internationaux des Etats, en ce qui concerne en particulier les trois catégories de crimes autres que l'agression. Il a rappelé que, vu ces difficultés, certains membres de la Commission avaient suggéré soit de limiter la définition des crimes aux hypothèses envisagées au Chapitre VII de la Charte, soit de traiter séparément des crimes qui y sont envisagés de manière à mieux tenir compte des possibilités d'actions du Conseil de sécurité en la matière.

109. Le Rapporteur spécial a souligné que, pour un certain nombre d'intervenants, il fallait se garder de s'ingérer dans l'exercice, par le Conseil de sécurité, de sa fonction politique, parce que le Conseil était chargé du maintien de la paix et de la sécurité internationales et n'était pas appelé à s'assurer au préalable qu'un crime avait pu être commis, pas plus qu'à dire le droit et à sanctionner l'auteur du crime. En particulier, nul amendement de la Charte destiné à confier de nouvelles fonctions au Conseil de sécurité ne devait être envisagé, et le projet d'articles devait préciser que ses dispositions relatives aux crimes étaient sans préjudice des procédures relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales énoncées dans la Charte.

110. Le Rapporteur spécial a en outre noté que, si certains membres avaient tendance à s'en remettre au Conseil de sécurité uniquement pour la mise en oeuvre des conséquences des crimes qui correspondaient aux hypothèses envisagées au Chapitre VII de la Charte, d'autres défendaient une interprétation plus libérale des pouvoirs du Conseil, qui permettait de couvrir des crimes autres que ceux correspondant aux hypothèses visées au Chapitre VII, et que l'attention avait aussi été appelée sur l'opportunité de réévaluer le rôle de l'Assemblée générale en tant qu'expression de la "conscience" de la communauté internationale dans son ensemble.

111. Le Rapporteur spécial a noté que, dans leur majorité, les membres avaient envisagé avec circonspection la possibilité de laisser la réaction à un crime aux Etats lésés pris individuellement, ou à de petits groupes d'Etats lésés, et avaient jugé souhaitable une réponse collective soit par l'intermédiaire

d'organes de l'Organisation des Nations Unies comme le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale - cette dernière étant compétente pour connaître de tous les types de situations qui risquaient d'impliquer un crime -, soit, pour un petit nombre d'intervenants, à travers d'autres organes collectifs à établir. Des procédures de consultation avaient aussi été suggérées. Il a de plus fait observer qu'un certain nombre d'intervenants s'étaient déclarés fermement opposés à l'idée de permettre aux Etats ou à des groupes d'Etats de prendre, en l'absence de toute manifestation d'une "volonté collective", des initiatives unilatérales, en particulier dans le cas des mesures ou sanctions les plus rigoureuses, tandis que d'autres avaient estimé qu'il convenait de laisser à tous les Etats quelque possibilité de prendre des mesures unilatérales, soit en cas d'absence de réaction opportune et effective de ce qu'il était convenu d'appeler la "communauté internationale", soit pour étayer cette réaction collective, étant entendu toutefois qu'aucune réaction armée n'était acceptable.

112. S'agissant des aspects objectifs des conséquences des crimes internationaux des Etats, à savoir la nature et le degré des conséquences aggravées, le Rapporteur spécial a noté, à propos des conséquences substantielles, que l'idée que les exceptions envisagées aux articles 7 et 10 ne devraient pas toutes s'appliquer aux crimes était largement acceptée : plus particulièrement, la restitution en nature ne serait assujettie qu'aux limitations imposées par le respect du jus cogens et l'impossibilité physique, et la satisfaction pourrait englober non seulement des "dommages-intérêts punitifs" lourds, mais aussi des mesures affectant la souveraineté nationale, l'autorité interne et la dignité de l'Etat.

113. Pour ce qui est des conséquences instrumentales, le Rapporteur spécial a relevé un large accord concernant l'interdiction des mesures comportant le recours à la force armée, même dans le cas des crimes, à l'exception naturellement des mesures prises dans le cadre de la légitime défense individuelle ou collective et des mesures adoptées par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte, s'agissant des situations impliquant le crime d'agression - ce qui, pour le Rapporteur spécial, semblait confirmer que la plupart des membres étaient favorables à un traitement différencié du crime d'agression par rapport aux autres types de crimes énumérés à l'article 19.

114. A propos de la légitime défense collective, le Rapporteur spécial a noté que, selon un intervenant, le projet d'articles devrait préciser les limites de la légitime défense et, en particulier, le fait qu'un Etat n'était en droit d'agir dans le cadre de la légitime défense collective qu'à la demande de l'Etat qui avait été attaqué ou sur la base d'un traité d'alliance ou d'un traité de sécurité régionale. Il a en outre noté que, sauf dans le cas de la légitime défense, il était généralement admis que le recours à la force devait demeurer, même en réaction à un crime, la prérogative exclusive de la "communauté internationale organisée" (et en particulier du Conseil de sécurité); pour des crimes autres que l'agression, comme le génocide et l'intervention humanitaire, le recours à la force était subordonné à l'autorisation préalable de cette communauté.

115. Le Rapporteur spécial a noté que, pour la plupart des intervenants, les mesures plus "sévères" envisagées - mais qui ne comprenaient en aucun cas la force armée - ne devaient pas atteindre le degré d'intensité des mesures appliquées à l'encontre d'un Etat vaincu par la partie victorieuse et que, selon une opinion, toute mesure d'intensité extrême devrait être subordonnée à une décision collective réellement représentative de l'intérêt commun des Etats qui agissaient : les initiatives unilatérales ou celles de petits groupes devaient être condamnées. Pour un certain nombre de membres de la Commission, ces mesures comprenaient l'engagement de la responsabilité pénale des responsables qui occupaient des postes clés dans l'appareil de l'Etat fautif.

116. Le Rapporteur spécial a fait observer que certains membres considéraient que les violations de règles du jus cogens (par exemple la violation de l'interdiction du recours à la force armée) en réaction à un crime étaient inadmissibles et que, pour certains d'entre eux, les mesures prises à l'encontre d'un Etat auteur d'un crime pourraient aller au-delà de la simple réparation, sous réserve du principe de la proportionnalité; certains orateurs ont de plus souligné la nécessité de condamner, même dans le cas des crimes, toute mesure touchant l'intégrité territoriale de l'Etat ou l'identité de la population.

117. En ce qui concerne les préoccupations exprimées au sujet de la population de l'Etat fautif, le Rapporteur spécial a noté que s'il convenait de veiller à éviter tous effets particulièrement graves pour les populations, un petit nombre d'orateurs ont estimé qu'il pouvait être souhaitable de sensibiliser

la population elle-même aux dangers auxquels elle pourrait s'exposer en adoptant un comportement confinant à une "complicité" plus ou moins ouverte avec un gouvernement, démocratique ou non démocratique, ou un despote dans leurs actes criminels.

118. Le Rapporteur spécial a conclu de ce qui précède qu'à l'exception des quelques membres qui, par principe, contestaient l'opportunité juridique ou politique de la distinction entre délits et crimes, un seul membre avait expressément contesté l'existence de toute différenciation entre les conséquences des crimes et celles des délits. Il a en outre noté qu'un certain degré de consensus s'était fait jour quant à l'obligation générale - dont l'existence serait néanmoins subordonnée à une intervention de la "communauté internationale organisée" - de ne pas tenir pour valide en droit quelque situation que ce soit dont l'Etat fautif aurait tiré avantage du fait du crime commis, et que certains avaient aussi admis l'existence d'une obligation générale de n'aider en aucune manière l'Etat fautif à maintenir la situation créée à son avantage par le crime.

119. A également été évoquée une obligation générale de "solidarité active" avec l'Etat ou les Etats victimes, impliquant une obligation d'appliquer de bonne foi les mesures décidées par la communauté internationale, ou par les Etats eux-mêmes agissant de conserve, en réponse à un crime international commis par un Etat.

120. Le Rapporteur spécial a conclu que si le débat ne permettait de dégager aucune solution définitive et spécifique, il n'en avait pas moins fait apparaître suffisamment d'indications pour qu'il puisse formuler, pour la session suivante, des propositions sur les conséquences des crimes, sous forme d'articles ou de paragraphes à inclure dans les deuxième et troisième parties, qui pourraient, une fois examinés, être renvoyés au Comité de rédaction en 1995. Il s'est déclaré persuadé qu'ainsi, une fois achevés les travaux déjà entrepris à propos des deuxième et troisième parties, la Commission serait en mesure de conclure en temps utile l'examen en première lecture du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

e) Observations sur le sujet en général

121. Certains membres ont évoqué la possibilité d'inclure dans le projet d'articles des procédures de règlement des différends. Selon une opinion, il était à craindre que l'établissement d'un régime détaillé de règlement des

différends sur la base des propositions du Rapporteur spécial (A/CN.4/453 et Add.1) ne retarde l'achèvement de la première lecture du projet d'articles. On a aussi fait observer qu'étant donné la tendance croissante des Etats à se réserver le maximum de latitude en cette matière, le principe du libre choix des moyens devrait être au centre de tout mécanisme futur. Il a en conséquence été suggéré de laisser à la future conférence diplomatique le soin d'élaborer, en s'inspirant le cas échéant du précédent de la Convention sur le droit des traités, des dispositions qui soient à la fois progressistes et réalistes. A cet égard, on a fait observer que si la Commission était tenue de se montrer progressiste, il ne fallait pas oublier que ses conclusions n'étaient pas sans appel et que le résultat de ses travaux était en fin de compte examiné par les Etats, qui avaient évidemment le dernier mot.