



Assemblée générale

Distr.
GENERALE

A/CN.4/490/Add.2/Rev.1
5 mai 1998

FRANCAIS SEULEMENT
Original : ANGLAIS et FRANCAIS

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
Cinquantième session
Genève, 20 avril - 12 juin 1998
New York, 27 juillet - 14 août 1998

Premier rapport sur la responsabilité des Etats
James Crawford, Rapporteur spécial

Additif

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
I. La distinction entre responsabilité pour "crimes" et responsabilité "délictuelle" (<u>suite</u>)	61 - 75	2
C. Etat du droit international en matière de responsabilité pénale des Etats	61 - 65	2
D. Relation entre la responsabilité pénale internationale des Etats et certaines notions connexes	66 - 75	9
1. La responsabilité pénale individuelle en droit international	67	9
2. Les normes impératives du droit international (<i>jus cogens</i>)	68	10
3. Les obligations <i>erga omnes</i>	69 - 75	11

I. La distinction entre responsabilité pour "crimes" et
responsabilité "délictuelle" (suite)

**C. Etat du droit international en matière de responsabilité
pénale des Etats**

61. Le Tribunal de Nuremberg a exposé comme suit la position classique du droit international sur la question de la responsabilité pénale des Etats :

"Ce sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du droit international." 53/

Les traités constatant ou définissant des crimes internationaux adoptèrent la même position. Ni l'Allemagne ni le Japon n'étaient qualifiés d'"Etats criminels" dans les instruments créant les tribunaux de l'après-guerre chargés de juger les crimes de guerre, même si le Statut de Londres de 1945 prévoyait expressément qu'"un groupement ou [qu']une organisation" pouvaient être déclarés "criminels" 54/. La première des conventions de droit pénal adoptées après la guerre, la Convention sur le génocide, prévoyait expressément dans son article IX la responsabilité de l'Etat pour le crime de génocide, un crime en règle générale associé à des actes de gouvernement 55/. Il fut pourtant indiqué clairement à l'époque que l'article IX n'envisageait aucune forme de responsabilité pénale de l'Etat 56/.

62. A l'époque où l'article 19 a été proposé et adopté, aucune décision judiciaire n'avait confirmé que les Etats puissent être pénalement responsables. Le commentaire du projet d'article 19 relève l'absence de

53/ *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international*, vol. 22, p. 466 (1948).

54/ Statut du Tribunal militaire international, Londres, 8 août 1945, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 82, p. 279, art. 9 et 10, p. 290. Cela n'était possible qu'après qu'un membre de l'organisation eut été jugé "à l'occasion de tout acte dont cet individu pourrait être reconnu coupable", et il existait certaines garanties procédurales au profit des autres membres. Le Statut du Tribunal militaire d'Extrême-Orient (Tokyo) ne contenait pas de disposition analogue. Voir aussi l'affaire *Touvier* : *International Law Reports*, vol. 100 (1992), p. 337, *Jurisclasseur périodique*, 1993 I, 21977.

55/ Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide, 9 décembre 1948, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 78, p. 277.

56/ Sir Gerald Fitzmaurice a déclaré, en sa qualité de coauteur du projet d'article IX : "La responsabilité envisagée dans l'amendement commun de la Belgique et du Royaume-Uni est la responsabilité internationale des Etats à la suite d'une violation de la Convention. Il s'agit là d'une responsabilité civile et non pas d'une responsabilité pénale"; *Documents officiels de la troisième session de l'Assemblée générale, Sixième Commission, comptes rendus analytiques*, 21 septembre - 10 décembre 1948, p. 440.

précédent judiciaire ou arbitral international en faveur d'une distinction entre crimes et délits 57/. Il invoque, comme source indirecte en faveur de cette distinction, certaines affaires relatives à des représailles ou des contre-mesures 58/, et met en particulier l'accent sur la "distinction essentielle" opérée par la Cour dans l'affaire de la *Barcelona Traction* 59/. Aux termes du commentaire, ce passage apparaît comme "un facteur important à l'appui de la thèse qui prône la distinction de deux régimes distincts de responsabilité internationale selon l'objet de l'obligation internationale violée et, par conséquent, fonde sur cette distinction celle de deux types différents de faits internationaux illicites de l'Etat" 60/.

63. Certaines décisions judiciaires rendues depuis 1976 appuient assurément l'idée que le droit international comprend différents types de normes, et n'est pas limité à l'idée "classique" des normes bilatérales. Pourtant, on ne trouve dans ces décisions aucun argument en faveur d'une catégorie distincte concernant les crimes internationaux des Etats.

a) Dans l'affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras (Indemnisation)*, il était demandé à la Cour interaméricaine des droits de l'homme d'accorder des dommages-intérêts "pénaux" en relation avec la "disparition" d'un citoyen, une des nombreuses personnes qui avaient été enlevées, peut-être torturées et presque certainement exécutées sans procès. L'infraction était choquante, mais la Cour a néanmoins refusé d'octroyer des dommages-intérêts "pénaux". Invoquant notamment la référence à une "juste indemnité" à l'article 63, paragraphe 1, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, la Cour a affirmé :

"Bien que certains tribunaux internes, en particulier anglo-américains, octroient des dommages-intérêts d'un montant calculé pour dissuader ou servir d'exemple, ce principe n'est pas à l'heure actuelle applicable en droit international." 61/

b) Dans l'affaire *Re Letelier and Moffit*, une commission internationale Chili-Etats-Unis était chargée de déterminer le montant de l'indemnité due aux Etats-Unis en raison de l'assassinat à Washington, D.C. par des agents chiliens, d'un ancien ministre du Chili, Orlando Letelier,

57/ *Annuaire ... 1976*, vol. II (2ème partie), commentaire de l'article 19, par. 8).

58/ En particulier l'affaire *Naulilaa* (1928), Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 2, p. 1025, et l'affaire *Sysne*, *ibid.*, p. 1052 : voir le commentaire de l'article 19, par. 9), *supra* note 57. Aucune de ces affaires ne concernait des "crimes" tels que ce terme est défini à l'article 19.

59/ *Supra* note 57, commentaire de l'article 19, par. 10).

60/ *Ibid.*

61/ IACHR série C, No 7 (1989), p. 52; *International Law Reports*, vol. 95, p. 315-316.

et d'une autre personne 62/. Le paiement serait effectué *ex gratia*, mais le montant serait évalué "conformément aux principes du droit international applicables comme si la responsabilité était établie". La Commission a calculé le montant des dommages-intérêts selon les principes du droit commun, en tenant compte du préjudice moral mais sans y inclure de dommages-intérêts pénéaux : de fait, aucun dommage de ce type n'était demandé 63/.

c) Dans l'affaire de l'*Application de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie) (Exceptions préliminaires)*, la Cour internationale de Justice s'est déclarée compétente pour connaître d'une requête concernant la responsabilité d'un Etat en matière de génocide en vertu de l'article IX de la Convention sur le génocide 64/. La principale demande du requérant visait la participation directe de l'Etat défendeur lui-même, par l'intermédiaire de ses hauts responsables, à des actes de génocide, bien que d'autres moyens fussent aussi invoqués. En réponse à l'argument selon lequel la responsabilité d'Etat au titre de l'article IX était limitée à la responsabilité de l'Etat qui ne prévient pas ou ne réprime pas le génocide (par opposition à l'Etat qui le commettrait lui-même), la Cour a fait observer :

"en visant 'la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III', l'article IX n'exclut aucune forme de responsabilité d'Etat. La responsabilité d'un Etat pour le fait de ses organes n'est pas davantage exclue par l'article IV de la Convention, qui envisage la commission d'un acte de génocide par des 'gouvernants' ou des 'fonctionnaires'." 65/

La référence par la Cour à "aucune forme de responsabilité d'Etat" ne doit pas être entendue comme visant la responsabilité pénale de l'Etat, mais bien l'imputation directe d'un génocide à un Etat en tant que tel 66/. On notera

62/ International Law Reports, vol. 88 (1992), p. 727. Les tribunaux des Etats-Unis avaient antérieurement accordé 5 millions de dollars, dont 2 millions à titre de dommages-intérêts pénéaux, dans un jugement par défaut qui n'avait pas été exécuté : *Letelier v. Republic of Chile* 502 F Supp. 259 (1980); International Law Reports, vol. 63, p. 378. La Commission a accordé environ 2,6 millions de dollars à titre de règlement définitif et intégral.

63/ Dans une opinion individuelle, M. Orrego Vicuña, membre de la Commission, a fait observer que "le droit international n'a pas accepté la notion de dommages-intérêts pénéaux", et toute décision ayant un effet punitif parce que le montant des dommages-intérêts est "excessif ou disproportionné" serait "également injustifiée et contraire au droit international" (International Law Reports, vol. 88, p. 741).

64/ *CIJ Recueil 1996*, p. 595.

65/ *Ibid.*, p. 616.

66/ Voir, à l'opposé, la déclaration commune de MM. Shi et Vereshchetin : *ibid.*, p. 631-632.

qu'aucune des parties à cette affaire n'a argué que la responsabilité en question serait de nature pénale 67/.

d) Dans l'affaire *Le Procureur c. Blaskic (Exception à la délivrance d'une injonction de produire)*, la Chambre d'appel du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie devait examiner, entre autres, si ce tribunal pouvait, en vertu de son statut et de son règlement, ordonner directement aux Etats de produire des éléments de preuve. Les preuves en question concernaient des allégations selon lesquelles des agents de l'Etat, dont l'accusé, avaient commis des crimes relevant de la compétence du Tribunal. En d'autres termes, elles avaient trait à des allégations de crimes imputables à l'Etat. La Chambre d'appel a jugé que le Tribunal n'avait pas le pouvoir d'ordonner aux Etats de produire des preuves. Elle a notamment déclaré ce qui suit :

"[L]e Tribunal n'est pas investi du pouvoir de prendre des mesures coercitives contre les Etats. Si les rédacteurs du Statut avaient eu l'intention de lui conférer un tel pouvoir, ils l'auraient expressément prévu. Ce pouvoir ne peut être considéré comme inhérent aux fonctions d'une instance judiciaire internationale. Aux termes du droit international actuellement en vigueur, les Etats peuvent seulement être l'objet de contre-mesures prises par d'autres Etats ou de sanctions adoptées par la communauté internationale organisée, à savoir les Nations Unies ou d'autres organisations intergouvernementales. Aux termes du droit international en vigueur, il est évident que

67/ Dans son ordonnance du 17 décembre 1997 sur la recevabilité des demandes reconventionnelles de la Yougoslavie dans cette affaire, la Cour a rappelé le caractère *erga omnes* de l'interdiction du génocide mais a jugé que "l'argument tiré de l'absence de réciprocité dans le mécanisme de la Convention n'est pas déterminant en ce qui concerne le point de savoir s'il y a un lien juridique entre la demande principale et la demande reconventionnelle, dans la mesure où les deux parties poursuivent, avec leurs demandes respectives, le même objectif juridique, à savoir l'établissement de la responsabilité juridique pour des violations de la Convention sur le génocide" (par. 35). Dans une opinion individuelle, M. Lauterpacht a noté ce qui suit :

"Plus on se rapproche de l'étude des problèmes que pose l'application de la procédure de règlement judiciaire prévue par l'article IX de la Convention sur le génocide, plus on est obligé de reconnaître que ces problèmes sont de nature entièrement différente de ceux confrontant normalement un tribunal international exerçant une juridiction essentiellement civile, et non pénale. Les difficultés sont systémiques et leur solution ne peut être rapidement trouvée, que ce soit par la Cour ou, ce qui serait peut-être plus approprié, par les parties à la Convention sur le génocide."

(Ibid., Opinion individuelle de M. Lauterpacht, par. 23).

les Etats, par définition, ne peuvent faire l'objet de sanctions pénales semblables à celles prévues dans les systèmes pénaux internes." 68/

Il convient de noter la limitation figurant dans la dernière phrase ("semblables à celles prévues dans les systèmes pénaux internes"). La Chambre a considéré que le Tribunal n'était pas autorisé à adresser aux Etats des ordonnances qualifiées d'"injonction" même si à l'évidence le paragraphe 2 de l'article 29 de son statut l'autorisait à rendre des ordonnances auxquelles les Etats étaient tenus de se conformer 69/.

Parmi les autres affaires d'effet similaire, on peut citer les diverses phases de l'affaire du *Rainbow Warrior* 70/.

64. Jusqu'en 1976, la pratique des Etats en la matière était plus complexe. Le terme "crime" était utilisé de temps à autres pour qualifier la conduite des Etats dans des domaines tels que l'agression, le génocide, l'apartheid et le maintien de la domination coloniale, et au moins certains cas de recours illicite à la force, de discrimination systématique fondée sur la race ou de maintien par la force de la domination coloniale avaient fait l'objet d'une condamnation collective 71/. La Commission a conclu après avoir passé en revue les mesures prises dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies que

"de l'avis général, certains de ces faits constituent vraiment des 'crimes internationaux' c'est-à-dire des illicéités internationales plus graves que d'autres, et devant comme tels entraîner des conséquences juridiques plus sévères. Il ne s'ensuit évidemment pas que tous ces crimes soient égaux, c'est-à-dire atteignent le même degré de gravité et impliquent nécessairement toutes les réactions plus sévères qu'entraîne, par exemple, le crime international par excellence, à savoir la guerre d'agression." 72/

68/ Arrêt du 29 octobre 1997, par. 25; International Law Reports, vol. 110, p. 697-698.

69/ Nul n'a soutenu dans cette affaire que le Tribunal lui-même avait le pouvoir d'exécuter des "injonctions" adressées aux Etats : une telle tâche aurait incombé au Conseil de sécurité lui-même.

70/ Pour la décision du Secrétaire général, voir Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 19, p. 199. Pour la décision du Tribunal arbitral, voir *ibid.*, vol. 20, p. 217.

71/ Voir l'aperçu de la pratique dans le commentaire de l'article 19, par. 12) à 32), *supra* note 57.

72/ Commentaire de l'article 19, par. 33) (les italiques sont de nous), *ibid.* Pour l'examen par la Commission de la doctrine en la matière, voir *ibid.*, par. 35) à 49).

65. Dans son Septième rapport, M. Arangio-Ruiz a examiné la pratique des Etats pendant la période 1976-1995; nous ne reprendrons pas cet examen ici 73/. On rappellera néanmoins quelques traits saillants de la pratique de cette période, à savoir :

- le "regain" d'activité du Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, avec l'adoption de mesures vigoureuses contre, par exemple, l'Iraq en ce qui concerne le Koweït, et contre la Jamahiriya arabe libyenne en ce qui concerne son implication alléguée dans un attentat terroriste à la bombe; 74/
- la mise en place progressive de systèmes de responsabilité individuelle pour certains crimes de droit international, par le biais des tribunaux spéciaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda et, pour l'avenir, de la cour criminelle internationale; 75/
- le développement du droit pénal international de fond dans toute une série de domaines, y compris, tout récemment, la protection des forces de maintien de la paix des Nations Unies et la lutte contre les attentats terroristes à la bombe; 76/
- la poursuite de la mise en place d'obstacles juridiques à l'utilisation des armes chimiques, biologiques et bactériologiques, et à la prolifération des armes nucléaires.

73/ A/CN.4/469, p. 28-32.

74/ Sur cette affaire, voir l'affaire des *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 découlant de l'incident aérien de Lockerbie (Demande en indication de mesures conservatoires)* CIJ Recueil 1992, p. 114; *ibid.*, *Exceptions préliminaires*, arrêt du 27 février 1998.

75/ Le projet de Statut d'une cour criminelle internationale limitait la compétence de la cour aux crimes commis par des personnes physiques. Voir *Annuaire ... 1994*, vol. II (2ème partie), p. 18-73. Aucune modification de cet aspect du projet de Statut n'a été proposée lors des débats ultérieurs.

76/ Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, résolution 49/59 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 1994; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à la bombe, résolution 52/164 de l'Assemblée générale, en date du 15 décembre 1997.

D'autre part, cette période a été caractérisée par une certaine inconsistance. C'est ainsi, par exemple, qu'il n'y a eu aucune action internationale en réaction au génocide cambodgien 77/, ni à l'agression qui a déclenché la guerre Iran-Iraq de 1980 à 1988 78/. De manière peut-être plus significative, les mesures prises par le Conseil de sécurité depuis 1990 n'ont pas entendu "incriminer" les Etats, même en cas de violation flagrante de normes fondamentales. Par exemple, les deux tribunaux ad hoc créés par le Conseil de sécurité ne sont compétents que pour juger les individus accusés d'avoir commis certains crimes de droit international, et non pour juger les Etats qui étaient, *prima facie*, impliqués dans ces crimes 79/. L'Iraq a à toutes fins utiles été traité comme un "Etat criminel" durant la période qui s'est écoulée depuis qu'il a envahi le Koweït, mais les résolutions du Conseil de sécurité le concernant n'ont pas utilisé la terminologie de l'article 19. Les résolutions adoptées depuis 1990 au titre du Chapitre VII ont toujours utilisé la formule "menace à la paix ou rupture de la paix", et non l'expression "acte d'agression". La notion de "menace à la paix ou rupture de la paix" a été progressivement étendue à des situations de caractère essentiellement humanitaire (par opposition à interétatique). Mais ces résolutions n'ont pas fait fond sur la notion de "crime international" au sens de l'article 19, malgré de nombreuses références à l'action pénale contre les crimes au regard du droit international et du droit interne.

77/ Voir résolution 3238 (XXIX) de l'Assemblée générale, en date du 29 novembre 1974; résolution 44/22 de l'Assemblée générale, en date du 16 novembre 1989, demandant notamment un "non-retour aux politiques et pratiques d'un passé récent, universellement condamnées".

78/ Voir Rapport complémentaire du Secrétaire général sur l'application de la résolution 598 (1987) du Conseil de sécurité (S/23273) 9 décembre 1991, au paragraphe 7 duquel le Secrétaire général note l'"agression de l'Iraq contre l'Iran - à laquelle a fait suite l'occupation par l'Iraq de territoires iraniens pendant toute la durée du conflit - en violation de l'interdiction de l'usage de la force, qui est considérée comme une des règles du *jus cogens*".

79/ De même, le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité dont la Commission a achevé l'élaboration en 1996 prévoit exclusivement la responsabilité individuelle : voir article 2 et commentaire dans *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, supplément No 10 (A/51/10)*, p. 30-34. Ceci est "sans préjudice de toute question de responsabilité des Etats en droit international", art. 4, *ibid.*, p. 47.

**D. Relation entre la responsabilité pénale internationale
des Etats et certaines notions connexes**

66. Dans le même temps, certaines notions fondamentales du droit international énoncées durant la période 1945-1970 ont été consolidées.

1. La responsabilité pénale individuelle en droit international

67. Les principes de Nuremberg, y compris la responsabilité de l'individu quelle que soit sa qualité officielle pour les crimes commis contre le droit international, ont été renforcés par l'élaboration de normes conventionnelles additionnelles et, peut-être plus important, par de nouvelles institutions. Deux tribunaux spéciaux ont été créés en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Leur création et leurs activités ont donné une impulsion nouvelle au mouvement en faveur d'une cour criminelle internationale permanente. Cette position a été résumée par le Secrétaire général, en 1996, dans les termes suivants :

"La création ... des tribunaux spéciaux que le Conseil de sécurité a chargé de poursuivre les auteurs de crimes de guerre commis dans l'ex-Yougoslavie et au Rwanda marque des progrès importants vers la primauté du droit dans les relations internationales. L'étape suivante doit consister à étendre encore la juridiction internationale. En 1994, l'Assemblée générale a créé un comité ad hoc chargé d'étudier la question de la création d'une cour criminelle internationale, sur la base d'un rapport et d'un projet de statut établis par la Commission du droit international. Depuis lors, elle a chargé un comité préparatoire d'élaborer un projet de convention portant création de la cour envisagée, qui pourrait être examiné par une conférence internationale de plénipotentiaires. Il importe de poursuivre sur cette voie. La création d'une cour criminelle internationale constituerait un progrès majeur, car on disposerait enfin d'une juridiction internationale pour certains des principaux instruments juridiques dont la communauté internationale s'est dotée. Les avantages seraient multiples, pour ce qui est non seulement de faire respecter les droits fondamentaux de l'homme, mais aussi, une fois établi le principe de la responsabilité pénale individuelle en cas de crimes internationaux, d'empêcher de nouvelles violations."^{80/}

^{80/} Appui du système des Nations Unies aux efforts déployés par les gouvernements pour promouvoir et consolider les démocraties nouvelles ou rétablies, Supplément aux rapports sur la démocratisation, A/51/761, annexe, par. 114.

En outre, des procès et des enquêtes ont commencé dans un certain nombre d'Etats durant les dix dernières années en ce qui concerne des crimes de droit international 81/.

2. Les normes impératives du droit international (*jus cogens*)

68. La Convention de Vienne sur le droit des traités (qui est entrée en vigueur en 1980) a été largement acceptée comme un exposé faisant autorité du droit des traités, y compris les motifs de la validité et de la dénonciation des traités 82/. Bien qu'un ou deux Etats aient continué à rejeter la notion de *jus cogens* telle qu'exprimée aux articles 53 et 64 de la Convention^{83/}, les prédictions selon lesquelles cette notion aurait un effet déstabilisateur ne se sont pas réalisées 84/. L'article 66 a) de la Convention n'a jamais été invoqué, et la Cour internationale de Justice n'a jamais été directement confrontée à la notion de *jus cogens*. Elle en a toutefois pris note 85/. De fait, dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour a déclaré que "parce qu'un grand nombre de règles du droit international humanitaire applicables dans les conflits armés sont si fondamentales pour le respect de la personne humaine et pour des 'considérations élémentaires d'humanité' ... elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier" 86/.

81/ Voir, par exemple, *Polyukovich v. Commonwealth of Australia*, International Law Reports, vol. 91 (1991), p. 1 (Australie, Haute Cour); *R c. Finta*, International Law Reports, vol. 82 (1989), p. 424 (Canada, Haute Cour), en appel International Law Reports, vol. 98, p. 520 (Cour d'appel de l'Ontario), en cassation, International Law Reports, vol. 104, p. 284 (Cour suprême); *Barbie*, International Law Reports, vol. 78 (1984), p. 125, International Law Reports, vol. 78 (1985), p. 136, International Law Reports, vol. 100 (1988), p. 330 (France, Cour de cassation); *Touvier* *ibid.*, p. 337 (France, Cour d'appel de Paris, Cour de cassation). Voir également *Affaire des poursuites contre les gardes frontière* *ibid.*, p. 364 (Allemagne, Cour suprême fédérale).

82/ Voir l'arrêt du 25 septembre 1997 dans l'affaire du *Projet Gabcikovo-Nagymaros*, par. 89 à 114.

83/ A/CN.4/488, observations de la France sur l'article 19, par. 2.

84/ La Cour internationale de Justice a beaucoup insisté sur la stabilité des relations conventionnelles : voir, par exemple, l'affaire du *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c. Tchad)*, *CIJ Recueil 1994*, p. 6, et l'affaire du *Projet Gabcikovo-Nagymaros*, arrêt du 25 septembre 1997, par. 114.

85/ Voir, par exemple, l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *CIJ Recueil 1986*, par. 14, p. 100-101.

86/ *Recueil 1996*, p. 257. Malgré la référence à des "principes intransgressibles", la Cour a jugé qu'elle n'avait pas à se prononcer sur le *jus cogens*. La question dont elle était saisie n'avait pas trait à "la nature

3. Les obligations erga omnes

69. Extrêmement importante aux fins de la présente étude est la notion d'obligations *erga omnes*, introduite et approuvée par la Cour dans l'affaire de la *Barcelona Traction (Deuxième phase)*, et sur laquelle la Commission a largement fait fond dans son commentaire de l'article 19. Dans cette affaire, la Cour a établi "une distinction essentielle ... entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique" 87/. La Cour a pris comme exemple d'obligations *erga omnes* celles qui découlent de "la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale". Il est vrai que dans un passage moins souvent cité, elle a ajouté que "sur le plan universel, les instruments qui consacrent les droits de l'homme ne reconnaissent pas qualité aux Etats pour protéger les victimes de violations de ces droits indépendamment de leur nationalité" 88/. Ceci signifie peut-être que le champ des obligations *erga omnes* ne coïncide pas totalement avec celui des droits de l'homme, ou peut-être s'agit-il simplement d'une observation concernant la terminologie effectivement utilisée dans les traités de caractère général relatifs aux droits de l'homme.

70. En un certain nombre d'occasions, la Cour a ultérieurement confirmé la notion d'obligations *erga omnes*, même si elle l'a utilisée avec prudence. Ainsi, dans l'affaire du *Timor oriental*, la Cour a déclaré :

"...il n'y a rien à redire à l'affirmation du Portugal selon laquelle le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ... est un droit opposable *erga omnes*. Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ... [est] un des principes essentiels du droit international contemporain. Toutefois, la Cour estime que l'opposabilité *erga omnes* d'une norme et la règle du consentement à la juridiction sont deux choses différentes. Quelle que soit la nature des obligations invoquées, la Cour ne saurait statuer sur la licéité du comportement d'un Etat lorsque la décision à prendre implique une appréciation de la licéité du comportement d'un autre Etat qui n'est pas partie à l'instance. En pareil cas, la Cour ne saurait se prononcer, même si le droit en cause est opposable *erga omnes*." 89/

juridique de la règle ... la nature du droit humanitaire qui s'appliquerait à l'emploi des armes", mais à "l'applicabilité des principes et règles du droit humanitaire en cas de recours aux armes nucléaires, et celle des conséquences que cette applicabilité aurait sur la licéité du recours à ces armes", *ibid.*, p. 258.

87/ *CIJ Recueil 1970*, p. 32.

88/ *Ibid.*, p. 47.

89/ *CIJ Recueil 1995*, p. 102.

Dans l'affaire de l'*Application de la Convention sur le génocide (Exceptions préliminaires)*, la Cour, après avoir cité un passage de son avis consultatif dans l'affaire des *Réserves à la Convention sur le génocide*, a déclaré que "les droits et les obligations consacrés dans la Convention sont des droits et des obligations *erga omnes*" 90/. Cette constatation a contribué à sa conclusion selon laquelle sa compétence *rationae temporis* concernant la demande n'était pas limitée au moment à partir duquel les parties sont devenues liées *inter se* par la Convention 91/.

71. Aux fins du présent rapport, il n'est pas nécessaire d'analyser ces décisions, ni d'examiner des questions comme la relation entre "obligations" et "droits" de caractère *erga omnes* 92/. Ce que l'on peut dire est que l'évolution décrite ci-dessus confirme que dans le domaine du droit international général il existe une hiérarchie des normes, et que l'importance d'au moins quelques normes substantielles fondamentales est reconnue comme impliquant une différence non seulement de degré mais aussi de nature. Une telle différence devrait avoir des conséquences dans le domaine de la responsabilité des Etats. D'autre part, ces conclusions n'impliquent pas que la différence de nature de certaines normes donnerait naissance à deux régimes de responsabilité distincts, encore moins que ceux-ci doivent être définis par une distinction entre "crimes internationaux" et "délits internationaux".

72. Il convient de noter ici le caractère préliminaire, voire exploratoire, de l'adoption par la Commission en 1976 de cette distinction et de cette terminologie.

73. Quant à la distinction entre des catégories de faits illicites plus ou moins graves, en premier lieu, la Commission a été rigoureuse lorsqu'elle a "résisté à la tentation de donner dès maintenant ... quelques aperçus de ce qu'elle croit devoir être le régime de la responsabilité applicable aux faits illicites internationaux les plus graves" 93/. Elle a semblé nier que tous les "crimes internationaux" ou tous les "délits internationaux" seraient eux-mêmes assujettis à un régime uniforme. En bref, non seulement il n'y avait pas un régime unique pour tous les faits internationalement illicites, mais l'on pouvait douter qu'il y eut deux régimes : "la réalité des infractions internationales est multiforme et les conséquences qu'elles doivent entraîner sur le plan de la responsabilité internationale ne sauraient être figées dans

90/ *CIJ Recueil 1996*, p. 616.

91/ *Ibid.*, p. 617.

92/ Le droit international a toujours reconnu la notion de "droits *erga omnes*", même si l'expression a rarement été utilisée. Par exemple, les Etats côtiers ont toujours un droit *erga omnes* à une certaine largeur de mer territoriale. Tous les Etats ont un droit *erga omnes* à faire naviguer en haute mer des navires battant leur pavillon. Pourtant, ces droits donnent naissance à des relations de responsabilité purement bilatérales au cas où ils sont violés par un autre Etat. La notion d'obligation *erga omnes* a des implications distinctes et plus larges.

93/ *Commentaire de l'article 19*, par. 53, *supra*, note 57.

le schéma d'une ou deux dispositions uniformes" 94/. Certes, il est toujours possible qu'une règle particulière dicte ses propres conséquences spéciales en cas de violation, ou soit assujettie à son régime propre : ceci est vrai en particulier du crime international par excellence, le crime d'agression^{95/}. D'autre part, si la catégorie des crimes internationaux devait se fragmenter de cette manière, on peut se demander, étant donné que ces crimes sont relativement peu nombreux : a) ce qu'il restera de la catégorie elle-même, b) comment l'on pourra déterminer à l'avance que la catégorie existe, sans se référer aux conséquences qui s'attachent aux crimes particuliers, et c) comment cette étude pourra être achevée sans codifier en fait les règles primaires en cause. Troisièmement, la Commission a estimé que pour élaborer le régime de responsabilité applicable aux crimes il ne fallait pas établir "un régime de base unique s'appliquant à tous les faits internationalement illicites ... et auxquels s'ajouteraient simplement des conséquences supplémentaires en cas de faits illicites constituant des crimes internationaux..." 96/. Cette conception "du plus petit dénominateur commun" des crimes internationaux - on pourrait l'appeler l'approche "délits plus" - a été catégoriquement rejetée 97/. Or, c'est essentiellement l'approche adoptée ultérieurement par la Commission pour déterminer les conséquences des crimes internationaux.

74. Quant aux termes "crime" et "délit", la Commission a été fortement influencée par l'utilisation du terme "crime" en relation avec le crime d'agression 98/. Les autres solutions envisagées n'apparaissent pas clairement. Le commentaire indique seulement que

"... en adoptant la dénomination de "crime international", la Commission n'entend se référer qu'à des 'crimes d'Etat', à des faits attribuables à l'Etat comme tel. Une fois de plus, elle tient à mettre en garde contre toute confusion entre l'expression "crime international" employée dans cet article et des expressions similaires ('crime de droit international',

94/ Ibid.

95/ Aux termes des Articles 12, par. 1, 24, par. 1 et 39 de la Charte, le Conseil de sécurité a une certaine priorité en ce qui concerne la détermination, entre autres, de l'existence d'un acte d'agression et de ses conséquences. Voir les commentaires de la Commission relatifs aux articles 20 b) et 23 c) du projet de Statut d'une cour criminelle internationale (*Annuaire ... 1994*, vol. II (2ème partie), p. 38-39 et 44-45); et l'article 16 du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, supplément No 10 (A/51/10)*, p. 103-106.

96/ Commentaire de l'article 19, par. 54, *supra*, note 57.

97/ Ibid.

98/ Par exemple, dans la Définition de l'agression, art. 5, par. 2, résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1974.

'crime de guerre', 'crime contre la paix', 'crime contre l'humanité', etc.) utilisées dans une série de conventions et d'instruments internationaux pour désigner certains forfaits individuels..."99/.

Ceci soulève, sans y répondre, la question de savoir pourquoi on a adopté un terme dont il a immédiatement fallu distinguer l'usage qu'on en faisait des usages ordinaires qui étaient les siens en droit international. Il convient de noter que, depuis 1976, le terme "crime international" est devenu de plus en plus courant pour désigner des crimes qui ont une portée internationale commis par des individus, y compris des crimes de droit international¹⁰⁰/. Le risque d'une confusion terminologique a ainsi été aggravé.

75. Maintenant qu'un ensemble complet de projets d'articles a été élaboré, il appartient à la Commission de décider si les questions laissées en suspens en 1976 ont été, ou peuvent être, résolues de manière satisfaisante.

99/ Commentaire de l'article 19, par. 59, *supra*, note 57.

100/ Une recherche effectuée dans la base de données documentaire de l'Organisation des Nations Unies (1994-1998) révèle 174 occurrences du terme "criminalité internationale", généralement dans des expressions comme "le terrorisme, la criminalité internationale et les transferts d'armes illicites, ainsi que la production, la consommation et le trafic illicites de stupéfiants, qui compromettent les relations amicales entre les Etats" : voir résolution 52/43 de l'Assemblée générale intitulée Renforcement de la sécurité et de la coopération dans la région de la Méditerranée, du 17 décembre 1997, par. 8.