

In Le DIT à l'aube du XXI^e siècle -
Reflexions de codificateurs, NY, Nations Unies
1997, pp. 287-315

**VIVE LE CRIME !
REMARQUES SUR LES DEGRÉS DE L'ILLICITE
EN DROIT INTERNATIONAL**

Alain Pellet

1. Le 6 juillet 1976, la Commission du droit international adoptait à l'unanimité le texte de l'article 19¹ de la première partie de son projet d'articles sur la responsabilité des Etats². Ainsi se trouvait consacrée la distinction entre les « crimes » d'une part, et les « délits » internationaux d'autre part. En dépit des critiques de la doctrine conservatrice et malgré de vives pressions de certains de ses membres et de quelques Etats, minoritaires mais influents, au sein de l'Assemblée générale, pour qu'elle renonce à la distinction³, la Commission l'a fermement maintenue en 1996, lorsqu'elle a adopté la seconde partie de son projet d'articles, dont le chapitre V est consacré aux conséquences des « Crimes internationaux »⁴.

De très fortes raisons, tant théoriques⁵ que pratiques, militent en faveur du maintien de la distinction entre deux catégories distinctes

¹ Alors article 18.

² *Annuaire...* 1976, vol. I, p. 256.

³ Ces pressions se sont traduites par un compromis que reflète la résolution 50/45 de l'Assemblée générale en date du 11 décembre 1995 et appelant la Commission à « reprendre ses travaux concernant le projet d'articles sur la responsabilité des Etats de manière à ce que la première lecture puisse être achevée [en 1996] en tenant compte des opinions divergentes exprimées au cours du débat qui s'est déroulé sur le sujet à la Sixième Commission afin que des approches alternatives puissent être développées en cas de besoin ». Les « opinions divergentes » auxquelles fait allusion l'Assemblée concernent le bien-fondé de la distinction entre crimes et délits et les « approches alternatives » qu'elle suggère auraient consisté, pour la Commission, à rédiger la seconde partie de son projet concernant le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité, en distinguant deux hypothèses : le maintien de cette distinction ou sa suppression.

⁴ Articles 51 à 53. Voir le Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n°10 (A/51/10)*, pp. 188-206.

⁵ La littérature consacrée aux crimes internationaux de l'Etat est considérable. On se bornera à mentionner J. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, édit., *International Crimes of State - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlin-New York, W. de Gruyter, 1989, 368 p. et à renvoyer à la littérature citée par Gaetano Arangio-Ruiz dans son cinquième rapport (document A/CN.4/453 et Add.1 à 3) et P. M. Dupuy, « Responsabilité et légalité » in Société française pour le droit international, Colloque du Mans, *La responsabilité dans le système international*, Paris, Pédone, 1991, note 13, pp. 268-269.

de faits internationalement illicites, même si l'on peut éprouver quelque doute sur le bien-fondé des exemples dont la Commission a cru devoir assortir sa définition (I). En revanche, les appellations retenues, dont la connotation pénaliste est trompeuse, les conséquences que la deuxième partie du projet d'articles de la Commission du droit international tire de cette nécessaire distinction et les incertitudes qui en résultent quant à l'unicité ou à la diversité du régime juridique des crimes risquent d'être source de confusions auxquelles on veut espérer qu'il sera porté remède à l'occasion de la seconde lecture du projet (II).

I.

2. L'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats est ainsi rédigé :

« 1. Le fait d'un Etat qui constitue une violation d'une obligation internationale est un fait internationalement illicite quel que soit l'objet de l'obligation violée.

« 2. Le fait illicite qui résulte d'une violation par un Etat d'une obligation si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble constitue un crime international.

« 3. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 et d'après les règles du droit international en vigueur, un crime international peut notamment résulter :

« a) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, comme celle interdisant l'agression;

« b) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, comme celle interdisant l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale;

« c) d'une violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain, comme celles interdisant l'esclavage, le génocide, l'apartheid;

« d) d'une violation grave d'une obligation essentielle pour la préservation de l'environnement humain, comme celles interdisant la pollution massive de l'atmosphère ou des mers.

« 4. Tout fait internationalement illicite qui n'est pas un crime international conformément au paragraphe 2 constitue un délit international »⁶.

Autant la construction intellectuelle résultant des paragraphes 1, 2 et 3 de cette disposition ne mérite pas les critiques, parfois acerbes, dont elle a fait, et continue de faire l'objet et autant les problèmes posés par la détermination des crimes internationaux paraissent surmontables, autant les exemples donnés au paragraphe 3 semblent discutables dans leur principe et dans leur énoncé.

*

3. La codification du droit de la responsabilité internationale entreprise par la Commission du droit international depuis le milieu des années 1950⁷ a été l'occasion d'une réflexion sans précédent sur le concept même de responsabilité internationale de l'Etat, dont le sens et la portée ont été précisés de manière remarquablement novatrice.

Dans la conception dominante classique, toujours défendue par une partie de la doctrine, tout particulièrement en France, « [l]a responsabilité consiste [...] dans une obligation de réparer le dommage »⁸. Dans son deuxième rapport, Ago opposait cette définition à celle selon laquelle la responsabilité serait définie par le droit de réagir qui en résulterait au profit de la victime de l'acte illicite et il se prononçait en faveur d'une voie moyenne combinant les deux approches et empruntant à chacune⁹. Très logiquement, il en déduisait une définition très générale de la responsabilité, terme qui désignerait « l'ensemble des relations juridiques nouvelles auxquelles un fait internationalement illicite d'un Etat peut donner naissance »¹⁰. Pour la « vérité historique », on peut relever que le Rapporteur spécial ne prenait pas le contre-pied de la thèse traditionnelle : il définissait toujours la res-

⁶ Le projet d'articles sur la responsabilité des Etats adopté en première lecture par la Commission du droit international est reproduit dans le Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 10 (A/51/10)*, pp. 148-172.

⁷ Un premier Rapporteur spécial, F. V. Garcia-Amador a été nommé en 1955; celui-ci a rédigé six rapports sur le sujet de 1956 à 1961. Ce n'est cependant qu'à partir de 1969 que, sous l'impulsion de R. Ago, la Commission s'est engagée dans une vigoureuse réflexion en profondeur sur la notion même de responsabilité en droit international.

⁸ Jean Combacau in J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, Paris, Domat-Montchrestien, 1995, p. 535. Dans le même sens, voir également, G. Cottereau, « Système juridique et notion de responsabilité », in *Société française pour le droit international, op. cit. (supra note 5)*, pp. 3-90, not. pp. 21-22.

⁹ *Annuaire... 1970*, vol. II, pp. 193-195, par. 16 à 18.

¹⁰ Troisième rapport, *Annuaire... 1971*, vol II (première partie), p. 213, par. 18.

SALE DE DROIT INTERNATIONAL

ponsabilité par ses conséquences; simplement — mais c'était déjà une avancée considérable —, il élargissait celle-ci en se gardant de les limiter à l'obligation de réparer.

Cette approche continue à imprégner nombre de dispositions adoptées ultérieurement par la Commission du droit international et d'abord l'intitulé même des deux premières parties de son projet qui opposent l'« Origine » (première partie) aux « Contenu, formes et degrés » de la responsabilité internationale (deuxième partie), ce qui paraît bien impliquer que les obligations résultant du fait internationalement illicite constituent le « contenu » même de la responsabilité.

4. On peut, et l'on devrait sans doute, aller plus loin dans le sens de l'« objectivisation » de la responsabilité qui est la situation même engendrée par le manquement, sans qu'il soit besoin, à ce stade, de se préoccuper des conséquences de cette situation qui, à la limite, peut n'en produire aucune. C'est du reste ce qui résulte du texte du célèbre article premier du projet d'articles :

« Tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale ».

La responsabilité est la situation résultant du fait internationalement illicite. A son tour, elle produit, le cas échéant, des conséquences : obligations de cesser le comportement illicite, de réparer et de donner des assurances et des garanties de non-répétition pour l'Etat responsable, droit de prendre des contre-mesures pour l'Etat ou les Etats lésés. Après tout, lorsque je grille un feu rouge, je suis responsable, du seul fait que j'ai violé une obligation juridique, que mon acte ait ou non causé un dommage, qu'un gendarme se soit ou non trouvé là pour verbaliser.

Cette conception « objective »¹¹ de la responsabilité témoigne des progrès — relatifs — de la solidarité internationale. Dans une société où les souverainetés étaient juxtaposées et où la notion même de « communauté » internationale n'avait aucune place, la responsabilité pouvait, sans inconvénient, être conçue sur un fondement purement inter-subjectif, c'est-à-dire être définie par les effets qu'elle produit dans les relations des Etats entre eux. Ceci n'est plus possible dès lors que l'on admet que le droit n'est plus seulement le garant de l'indépendance des Etats, mais est aussi le reflet et le gage de leur inter-

¹¹ « Objective » en ce qu'elle s'oppose à la conception inter-subjective traditionnelle, mais elle ne doit pas être confondue avec la responsabilité sans manquement au droit, dont le fait générateur est le risque ou le dommage et qui fait l'objet d'un autre sujet étudié par la Commission du droit international sous le titre : « Responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ».

dépendance et de leurs intérêts communs, dont la « communauté internationale », aussi imparfaite soit-elle, est le dépositaire¹².

5. Que l'on retienne la position de compromis présentée par Ago¹³ ou celle, plus radicale, retenue ici, l'analyse du régime de la responsabilité internationale s'en trouve nécessairement modifiée. D'une part, ses conséquences cessent d'être univoques (obligation de réparer) et comprennent, d'une façon plus générale (et correspondant mieux à l'observation de la réalité), l'ensemble des réactions à l'illicite reconnues en droit international¹⁴, y compris le droit pour les Etats lésés de prendre, à certaines conditions, des contre-mesures¹⁵. D'autre part, il devient logique et, à vrai dire, inéluctable, de distinguer deux catégories de faits internationalement illicites : ceux qui concernent uniquement les relations de certains Etats entre eux et qui ne mettent pas en cause les fondements mêmes sur lesquels reposent la fragile intégration de la société internationale en une communauté véritable, d'une part; ceux qui, au contraire, menacent les intérêts fondamentaux de celle-ci, d'autre part.

Malgré une thèse souvent soutenue, il n'y a pas là une simple différence de degrés¹⁶ entre ces deux catégories de faits internationalement illicites, mais, bel et bien, une différence de nature : par leur nature même, les premiers mettent en cause les seuls intérêts des Etats concernés, alors que les seconds atteignent la société internationale des Etats (et, peut-être, des individus — c'est alors d'« humanité » qu'il faut parler) dans son ensemble. Ceci justifie la distinction entre deux formes, bien différentes, de responsabilités, ayant des conséquences et des régimes juridiques nettement séparés.

Ce n'est pas là pure argutie théorique. Qui ne voit qu'entre un génocide et la violation banale d'une clause d'un traité de commerce entre deux Etats, il n'existe pas de commune mesure ? — sinon une : l'un et l'autre sont à l'origine de la responsabilité de l'Etat auquel le

¹² Sur le concept juridique de communauté internationale et ses effets dans le domaine de la formation du droit, voir Ch. Tomuschat, « Obligations Arising for States Without or Against Their Will », *Recueil des cours...* 1993-IV, vol. 241, pp. 195-374, *passim* et, plus particulièrement, pp. 232-240.

¹³ Même si elle a paru à certains très « révolutionnaire » au moment où elle a été présentée. Prosper Weil, qui l'interprète de manière sans doute trop radicale, la qualifie encore d'« approche révolutionnaire » (« Le droit international en quête de son identité — Cours général de droit international public », *Recueil des cours...* 1992-VI, vol. 237, p. 339).

¹⁴ Voir *supra* n° 4.

¹⁵ Curieusement, les Etats et les auteurs qui sont le plus favorables à l'extension du droit de riposter à l'illicite par des contre-mesures sont aussi les plus réticents pour admettre le bien-fondé des nouvelles approches de la responsabilité, seules susceptibles, pourtant, d'en justifier l'usage au plan théorique.

¹⁶ A cet égard également (voir *supra* n° 3), l'intitulé de la deuxième partie du projet d'articles de la Commission du droit international est critiquable.

comportement illicite peut être attribué. Mais, au-delà, c'est-à-dire en ce qui concerne les conséquences de ces actes, il est clair qu'elles doivent être, et qu'elles sont, soumises à deux régimes, distincts, de responsabilité : le non-respect de la clause commerciale, pour regrettable qu'elle soit, comme tout manquement au droit, n'a d'incidences que dans les rapports des Etats parties au traité la contenant; le génocide, lui, ébranle les fondements mêmes de la société internationale contemporaine.

6. Une objection peut cependant venir à l'esprit : plutôt que la nature de l'obligation violée, n'est-ce pas son degré de généralité et d'opposabilité qui explique la différence entre les deux formes de responsabilité qui en découlent ? En d'autres termes, la différence — qu'aucun esprit sensé ne peut déceimment nier — entre la responsabilité encourue pour le manquement à des obligations à la charge de l'Etat en matière commerciale, d'une part, et pour un génocide, d'autre part, ne tient-elle pas à la nature *erga singulum* (ou *singulos*) du premier et *erga omnes* du second, sans qu'il soit besoin de recourir à des catégorisations différentes des deux faits internationalement illicites ? Après tout, comme l'a relevé la Cour internationale de Justice dans son célèbre *dictum* de 1970 :

« Une distinction essentielle doit [...] être établie 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. Par leur nature même, les premières concernent tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes* »¹⁷.

Toutefois, s'il n'est pas douteux que les crimes, au sens de l'article 19 du projet d'articles de la Commission du droit international, constituent des violations d'obligations *erga omnes*, la réciproque n'est pas exacte. Les Etats riverains sont tenus d'accorder à tous les navires le droit de passage en transit dans les détroits servant à la navigation internationale; il s'agit là, assurément, d'une obligation *erga omnes*, mais son non-respect n'est pas un crime. C'est que, si la règle confère bien des droits à tous les Etats, elle n'est pas d'une importance « essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble ». Sa violation est, certes, contraire à un droit qui appartient à tous, mais elle n'affecte que celui qui en est la victime et la solidarité internationale est insuffisante pour que, dans l'état actuel de son développement, le

¹⁷ Arrêt du 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (nouvelle requête, deuxième phase), C.I.J. Recueil 1970, p. 32.

droit international puisse tirer des conséquences particulières du non-respect de l'obligation *erga omnes*, ce qui reviendrait en pratique à faire de la coutume générale un *jus cogens* généralisé.

Il est vain, à cet égard, de tenter de transposer dans la sphère internationale les mécanismes juridiques existant dans les droits internes : à la différence des collectivités nationales, fortement intégrées, où l'application de la contrainte est concentrée aux mains de l'appareil étatique, la société internationale est caractérisée par la faiblesse relative des solidarités et par la décentralisation de la contrainte. Les réflexes communautaires y sont trop embryonnaires pour que tous les Etats aient le sentiment d'une atteinte à un « intérêt juridique » du seul fait que toute règle de droit, quelle qu'elle soit, est violée¹⁸. C'est peut-être regrettable, mais c'est ainsi; et la notion de crime international, qui traduit l'affleurement, dans l'ordre international, de sentiments communautaires, ne saurait envahir tout le champ de la responsabilité internationale; elle est sans doute appelée à s'y développer à mesure que s'affirmeront les solidarités entre Etats, mais, pour l'heure, elle ne peut caractériser qu'un très petit nombre de faits internationalement illicites qui sapent les fondements mêmes de cette communauté naissante¹⁹.

C'est donc à très juste titre que la Commission du droit international, dans la définition du crime donnée à l'article 19, paragraphe 2, de son projet, met l'accent sur le caractère « essentiel » de l'obligation violée « pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble ». Et il n'est pas sans intérêt de relever que, ce faisant, elle rejoint la Cour internationale de Justice qui, dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, a semblé n'admettre une « *actio popularis* » que si les droits en cause présentaient une « importance » exceptionnelle²⁰. Le qualificatif s'ajoute légitimement au quantitatif : il ne suffit pas que l'obligation violée soit *erga omnes*, il faut encore qu'elle soit d'une importance « essentielle » pour tous.

*

7. Ceci pose, de façon aiguë, la question de la détermination de ces obligations. Quoiqu'on en ait dit, le projet d'article 19 va aussi loin qu'il est possible dans la précision à cet égard et l'on a beau ironiser

¹⁸ *Contra* : G. Arangio-Ruiz, qui, dans son deuxième rapport sur la responsabilité des Etats, estime que toute violation d'une obligation internationale entraîne un « dommage juridique » (*Annuaire... 1989*, vol. II (première partie), p. 6, par. 14). Si cela était le cas, tous les Etats seraient lésés par la violation de n'importe quelle norme du droit international général.

¹⁹ Voir en ce sens R. Ago, cinquième rapport sur la responsabilité des Etats, *Annuaire... 1976*, vol. II (première partie), p. 55, par. 147-148.

²⁰ Voir *supra* note 17.

sur son caractère tautologique, la double précision selon laquelle 1° la norme violée doit être « essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale »; et 2° sa violation doit être reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble, est suffisante pour déterminer si un fait internationalement illicite constitue un crime.

Sans doute, ceci laisse-t-il une part non négligeable à la subjectivité de l'interprète. Mais l'incertitude n'est pas plus grande que celles de quantités de notions reçues et constamment appliquées en droit international. On n'ose évoquer ici le *jus cogens*, dont la définition, donnée à l'article 53 de la Convention de Vienne inspire très visiblement celle du crime international²¹ et fait l'objet du même genre de critiques — et tout aussi infondées. Mais il suffit de penser à des notions aux contours aussi flous que celles de *due diligence* ou de « standard minimum », dont l'incertitude n'a jamais empêché l'application, tant il est vrai que le droit international est affaire d'esprit de finesse plus que de géométrie. De même, on ne reproche pas à l'Article 38, paragraphe 1.c), du Statut de la Cour internationale de Justice de définir la coutume comme « preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit »²². Pourquoi serait-il plus dangereux ou plus inacceptable de définir le crime (ou la norme impérative) en fonction de sa reconnaissance comme tel par la communauté internationale dans son ensemble ? Tout au plus peut-on regretter la contraction de la formule de l'article 19 du projet d'articles par rapport à celle de l'article 53 de la Convention de 1969 qui a le mérite de préciser que cette communauté est celle « des Etats »; mais, à vrai dire, dans le monde tel qu'il est, cela va presque de soi, et il est, de toutes manières, aisé de revenir sur cette omission lors de la seconde lecture du projet d'articles.

8. Sans doute aussi, n'existe-t-il aucun mécanisme institutionnel chargé d'effectuer cette détermination. Mais ceci est la règle générale dans l'ordre international où, en l'absence d'organe investi du pouvoir de dire le droit, c'est à chaque Etat qu'il appartient d'apprécier les manquements au droit en ce qui le concerne²³. Toutefois, si

²¹ Voir d'ailleurs les références constantes au *jus cogens* durant les travaux préparatoires de l'article 19, notamment dans le cinquième rapport de R. Ago (*supra* note 19, pp. 33-34, par. 98-99, et pp. 55-56, par. 149-152) et dans le Rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-huitième session, *Annuaire... 1976*, vol. II (deuxième partie), pp. 94-95, par. 16-18.

²² « Acceptée » par qui ? l'article 38 ne le précise pas. Le projet d'article 19 est plus précis sur ce point.

²³ « Dans l'état actuel du droit international général [...], chaque Etat apprécie pour lui-même sa situation juridique au regard des autres Etats » (sentence arbitrale du 9 décembre 1978, *Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 (Etats-Unis d'Amérique/France)*, RSA, vol. XVIII, p. 483).

cette carence est « théoriquement normale », elle est difficilement acceptable dès lors que les intérêts essentiels de la communauté internationale dans son ensemble sont en cause: il semble logique et nécessaire que l'existence d'un crime soit appréciée le plus objectivement possible par un tiers impartial, dans l'intérêt tant de la ou des victimes que de l'Etat qui serait injustement accusé d'un tel comportement.

On peut, il est vrai, relever que les Nations Unies, dont on peut légitimement considérer qu'elles représentent la communauté internationale organisée, sont dotées de moyens de constatation et de répression des manquements les plus graves au droit international. C'est ce qui avait conduit le Professeur Arangio-Ruiz à préconiser, dans son septième rapport sur la responsabilité des Etats, le recours à un mécanisme compliqué de détermination de l'existence des crimes internationaux, qui aurait fait intervenir l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité et la Cour internationale de Justice²⁴. Trop lourd, trop lent, probablement incompatible avec la Charte, ce mécanisme a été écarté par la Commission.

Il n'en reste pas moins que la constatation d'un crime et sa sanction peuvent certainement être le fait des organes des Nations Unies²⁵. On peut estimer en particulier que le Conseil de sécurité a le monopole de la constatation d'une agression et en tout cas de sa répression. De même, à de nombreuses reprises depuis 1990, le Conseil de sécurité a constaté certains manquements graves au droit international humanitaire tant par des Etats que par des individus. En soi, ces constatations ne sont pas critiquables; mais elles sont aléatoires en ce sens que la saisine du Conseil est elle-même incertaine et que, saisi, il peut refuser de prendre une décision ou en être empêché par le veto de l'un de ses membres permanents. En d'autres termes, il peut, de façon incidente, contribuer à l'application du droit international et constater l'existence d'un crime lorsqu'il s'acquitte de sa responsabilité principale en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales, mais là n'est pas sa fonction et son hypothétique intervention laisse entière la question générale de la détermination des crimes internationaux.

9. C'est ce qui a conduit un groupe important de membres de la Commission du droit international à suggérer, lors de sa quarante-

²⁴ Document A/CN.4/469, pp. 39-42, par. 100-112 et Add.1, p. 4.

²⁵ Voir à cet égard les développements consacrés par R. Ago au « fait que la Charte des Nations Unies rattache des conséquences spécialement déterminées à la violation de certaines obligations internationales » (cinquième rapport, *supra* note 19, p. 33, par. 98 et pp. 35-36, par. 102-105).

huitième session²⁶, d'insérer dans le projet un article prévoyant à la charge des Etats parties à un différend concernant l'existence d'un crime de recourir au tribunal prévu par la troisième partie du projet pour arbitrer les différends relatifs aux contre-mesures²⁷. Cette proposition s'inspirait des mêmes nécessités que celles qui sont à l'origine de l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités²⁸, qui confie à un tribunal arbitral ou à la Cour internationale de Justice compétence pour trancher les différends relatifs à l'existence ou à l'application d'une norme de *jus cogens*. En outre, pour éviter les excès, cette proposition prévoyait un « filtre » par une commission de conciliation, dont l'intervention était destinée à éviter à un Etat accusé à tort de crime l'opprobre d'un procès injustifié.

Pour des raisons obscures²⁹, la Commission a décidé de ne pas se prononcer dans l'immédiat sur cette proposition qui a cependant le mérite, au même titre que l'article 66 de la Convention de Vienne, d'instituer un mécanisme impartial de détermination d'institutions juridiques dont la mise en œuvre intéresse la communauté internationale dans son ensemble. On ne peut qu'espérer que, comme la Commission du droit international l'a d'ailleurs prévu, le problème sera réexaminé en seconde lecture et qu'il sera remédié à la grave lacune dont le projet est actuellement entaché.

10. Il n'est pas douteux que le problème de la détermination des crimes se pose dans les mêmes termes que celle des règles de *jus cogens* — à tel point que l'on peut se demander s'il ne serait pas plus simple de définir le crime international comme la violation d'une norme impérative du droit international général³⁰, tant est évidente la parenté entre les deux notions.

Dans son rapport de 1976, la Commission du droit international a estimé que, « s'il peut être vrai que le manquement à une obligation établie par une règle de *jus cogens* constituera souvent un crime international, on ne peut cependant pas nier que la catégorie des obligations internationales pour lesquelles aucune dérogation n'est admise

²⁶ Document ILC (XLVIII)CRD.4/Add.1. Voir aussi le commentaire de l'article 51 du projet d'articles dans le Rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 10 (A/51/10)*, p. 190, par. 9-12.

²⁷ Articles 58 à 60.

²⁸ Voir déjà en ce sens le cinquième rapport de R. Ago, *supra* note 19, p. 56, par. 152.

²⁹ Voir les comptes-rendus des séances des 11 et 12 juin 1996, documents A/CN.4/SR.2458 et 2459.

³⁰ En ce sens, voir I. Brownlie, *Principles of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 1966, p. 415 et suiv., ou P. M. Dupuy, « Le fait générateur de la responsabilité internationale des Etats », *Recueil des cours... 1984-V*, vol. 188, p. 56, ou Dupuy, *op. cit.* (*supra* note 5), p. 270.

est plus vaste que celle des obligations dont la violation est nécessairement un crime international »³¹. Cette affirmation n'est que partiellement éclairée par le cinquième rapport de Roberto Ago, qui, dans un passage passablement obscur, explique que « [t]ous les crimes ne sont pas égaux et ne justifient pas des châtements égaux. [...] On ne saurait voir un véritable crime international dans une pratique discriminatoire ou dans une atteinte à la libre utilisation d'un bien commun de l'humanité que si ces faits revêtent une gravité particulière, car l'on peut imaginer toute une gamme d'hypothèses d'importance diverse »³². Indépendamment du caractère discutable de l'emploi du mot « châtement »³³, cette « explication » est doublement critiquable. En premier lieu, elle postule l'hétérogénéité du régime juridique des crimes³⁴. En second lieu, elle traduit une conception excessivement extensive de la notion même de *jus cogens*; si la discrimination est certainement interdite en droit international, seule sa pratique systématique, comme dans le cas de l'apartheid, tombe sous le coup d'une norme impérative; de même, il est fort douteux que la notion de patrimoine commun de l'humanité constitue, par elle-même, un principe de *jus cogens*. Ici encore, il convient de manier avec précaution et modération des concepts « communautaristes » qui, dans une société internationale encore très peu intégrée, ne sauraient constituer que des exceptions rarissimes, mais appelées à devenir plus nombreuses avec les progrès de la solidarité internationale.

11. Toutefois, si les raisons avancées en 1976 pour distinguer crimes internationaux et violations du *jus cogens* ne convainquent pas, il en est une autre, mieux fondée : les normes impératives du droit international général constituent le « soubassement » juridique de la société internationale, son « ordre public »; de ce fait, elles incluent toutes les normes « socialement indispensables » soit pour des raisons relevant de la morale minimale maintenant universelle comme l'interdiction du génocide ou de l'agression, soit parce que, comme le principe *pacta sunt servanda*, elles sont « logiquement impératives ». Mais il est bien évident que toute violation de cette seconde catégorie de normes impératives ne constitue pas un crime, faute de quoi la violation de tout traité serait « criminelle ».

L'objection est cependant plus théorique que réelle et elle serait surmontée si on limitait la définition des normes impératives à celles qui sont « socialement nécessaires » et acceptées comme telles par la communauté internationale dans son ensemble. Bien qu'elle ne découle pas de la définition de l'article 53, cette limitation paraît con-

³¹ *Annuaire... 1976*, vol. II (deuxième partie), p. 111, par. 62.

³² Voir cinquième rapport (*supra* note 19), p. 56, par. 150.

³³ Voir *infra* n° 18.

³⁴ Voir *infra* n° 29-30.

forme à la tendance doctrinale dominante et le moment est sans doute venu de se demander s'il ne serait pas plus simple, plus logique, et plus efficace de définir le crime international de l'Etat comme la violation d'une norme de *jus cogens*. Cet inflexionnement aurait en outre le double mérite de renforcer et de stabiliser les définitions des deux concepts qui se complèteraient mutuellement: il deviendrait clair qu'une norme ne pourrait être considérée comme impérative que si sa violation est reconnue comme un crime par la communauté internationale dans son ensemble, ce qui pourrait être de nature à rassurer tous ceux qui dénoncent les risques d'extension abusive de la notion de *jus cogens*; à l'inverse, le concept de crime «bénéficiaire» du statut, maintenant acquis, du concept de norme impérative, notion «dissuasive» qui, malgré les craintes exprimées par certains Etats, n'a donné lieu à aucun abus depuis sa consécration en 1969³⁵.

12. Il faut bien reconnaître qu'en revanche l'énumération des crimes internationaux de l'Etat figurant au paragraphe 3 de l'article 19 du projet d'articles de la Commission du droit international³⁶ n'est guère appropriée et suscite quantité d'objections et de critiques.

Comme l'a écrit récemment le Professeur Prosper Weil³⁷: «Ces exemples [...] comportent plusieurs niveaux d'incertitude et accumulent imprécision sur imprécision. Ce ne sont, tout d'abord, que de simples exemples, sans aucun caractère exhaustif («un crime international peut notamment résulter...»). Bien mieux: à l'intérieur de chaque catégorie d'exemples est inséré un autre exemple («une violation grave... comme celle...»), lui aussi purement illustratif. [...] En second lieu, les exemples donnés font appel à des concepts eux-mêmes largement ouverts et indéterminés: violation «grave» (quantitativement ou qualitativement?); violation «à une large échelle»; obligations «d'importance essentielle»; «agression» (agression armée ou également agression économique?)»³⁸.

³⁵ Comme l'a écrit Ian Brownlie à propos du *jus cogens*, «[t]he vehicle does not often leave the garage» («l'engin ne quitte pas souvent le garage») (in A. Cassese and J. Weiler, édit., *Change and Stability in International Law-Making*, Berlin, de Gruyter, 1988, p. 110). Il est de l'essence même du caractère impératif des normes de *jus cogens* de n'avoir pas à manifester leurs effets; elles sont au droit ce que la dissuasion nucléaire est à la sécurité: conscients de leurs effets radicaux (nullité absolue des traités contraires, crimes), les Etats les respectent «naturellement».

³⁶ Voir *supra* n° 2.

³⁷ Dont l'auteur de la présente contribution est très loin de partager par ailleurs la franche hostilité à l'égard de la notion même de crime international.

³⁸ Weil, *op. cit.* (*supra* note 13), pp. 297-298. Voir aussi les critiques, plus modérées, de P. M. Dupuy, «Observations sur le crime international de l'Etat», *RGDIP*, 1980, t. 84, pp. 463-467.

Le second argument relève d'une conception du droit trop rigide: le qualitatif ne saurait être exclu de la sphère du droit qui n'est ni une science exacte ni un assemblage de normes abstraites et qui s'accommode de règles renvoyant à la subjectivité de l'interprète en fonction des circonstances³⁹. La première critique de l'éminent auteur n'est, en revanche, que trop fondée et il est, en effet, extrêmement discutable de faire figurer dans un texte à vocation normative des «exemples» de l'institution juridique dont il s'agit de réglementer le régime et, plus encore, d'assortir les exemples de «sous-exemples». Ceci est d'autant plus regrettable en l'espèce que, comme tout projet de la Commission du droit international, celui consacré à la responsabilité des Etats fait l'objet de commentaires où des illustrations eussent parfaitement eu leur place.

De deux choses l'une en effet: ou bien l'on établit un projet d'accord cadre et l'on se borne à décrire les règles secondaires qui sont l'objet même de la responsabilité internationale, ou bien l'on rédige un «code des crimes internationaux», ce qui est tout à fait envisageable⁴⁰, mais celui-ci doit être alors exhaustif et refléter effectivement le droit en vigueur. Le «code-croupion» constitué par le paragraphe 3 de l'article 19 ne répond ni à l'une, ni à l'autre de ces exigences.

13. En procédant comme elle l'a fait en première lecture, la Commission se condamne non seulement à être incomplète, mais aussi à figer un droit en devenir dans une formalisation prématurée. Comme l'a indiqué la Commission du droit international en 1976, «[d]es faits internationalement illicites qui ne sont pas considérés comme des crimes par le droit international d'aujourd'hui pourront manifestement l'être sur la base du droit international de demain»⁴¹ et, à l'inverse, on peut envisager, même si c'est moins probable, qu'un comportement qui apparaît aujourd'hui comme un crime perde ce caractère à l'avenir, alors que la notion même de crime est, pour sa part, inhérente à l'existence de la société internationale.

Ceci est tout particulièrement évident si l'on garde présents à l'esprit les rapports étroits qui existent entre les notions de crime et de *jus cogens*⁴². De même que l'article 64 de la Convention de Vienne de 1969 réglemente les effets de la «survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général» sur les traités en vigueur, de même il faut admettre qu'un tel événement entraînera l'existence

³⁹ Cf. en droit interne, les notions de «bonnes mœurs» ou de «gestion de bon père de famille» ou, en droit international, celles de *due diligence* (voir *supra* n° 7) ou d'«infraction grave» au droit humanitaire.

⁴⁰ Encore que prématuré — voir *infra* n° 13 et 14.

⁴¹ *Annuaire... 1976*, vol. II (deuxième partie), p. 111, par. 64.

⁴² Voir *supra* n° 10 et 11.

de nouvelles catégories de crimes ou l'élargissement de la définition de celles qui existent.

Il convient, à cet égard, de se garder de tout effet de mode en qualifiant de crime un comportement certes contraire au droit international mais ne présentant pas ce caractère au regard de la définition stricte retenue par la Commission, qui exige, à juste titre, une reconnaissance par la communauté internationale dans son ensemble. En procédant ainsi, on fait peser sur le concept même de crime le soupçon immérité de n'être qu'un « gadget juridique » au service d'objectifs purement idéologiques et politiques, ce qu'il n'est pas.

14. Or, certains des exemples donnés par la Commission du droit international encourent de tels reproches. Encore faut-il, ici encore, savoir raison garder. Ainsi, l'agression constitue certainement l'archétype du crime international de l'Etat dans un monde qui a fait de l'interdiction du recours à la force armée l'un des fondements de la société internationale⁴³; on peut cependant s'interroger sur le caractère approprié de cet exemple dans un texte général de codification du droit de la responsabilité, tant la sanction de l'agression renvoie au droit de la Charte. De même, il est injustifié de reprocher à la Commission d'avoir négligé la violation des droits de l'homme⁴⁴: elle les mentionne parmi les crimes lorsqu'il s'agit de manquements à des droits fondamentaux qui se heurtent à la réprobation de la communauté internationale dans son ensemble. Et les critiques portant sur l'inclusion dans la liste des crimes des violations graves d'obligations essentielles pour la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes⁴⁵ ne sont pas davantage fondées — même si l'exemple donné (l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale), pour exact qu'il soit, ne présente plus guère, à l'heure actuelle, d'intérêt pratique: le principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes fait aujourd'hui, sans aucun doute, partie de l'ordre public international dont la remise en cause constitue précisément un crime.

⁴³ Il n'en a pas toujours été ainsi et cette constatation met bien en évidence la relativité temporelle des crimes.

⁴⁴ Cf. P. Weil, qui s'offusque de ce que « [l'] atteinte à la liberté d'expression, les arrestations arbitraires et la torture, le refus d'un procès équitable, par exemple ne seraient donc pas constitutifs d'un crime international, mais d'un simple délit, surtout s'il s'agit d'agissements pratiqués « à une petite échelle »... », *op. cit.* (*supra* note 13), p. 298. Aussi condamnables que soient ces manquements, ce ne sont, en effet, pas des crimes s'il s'agit de manquements commis exceptionnellement (« à petite échelle ») et l'on peut même se demander si certains d'entre eux — les atteintes à la liberté d'expression surtout — sont véritablement « reconnus » comme des crimes par la communauté internationale dans son ensemble. La morale minimale de la société internationale n'est pas forcément — pas encore ? — celle des esprits éclairés !

⁴⁵ *Ibid.*

En revanche, on peut avoir quelque doute sur le bien-fondé, en 1976 et peut-être même encore aujourd'hui, du quatrième exemple retenu par la Commission: la préservation de l'environnement humain est certes une préoccupation croissante de la communauté internationale, mais de là à « criminaliser » les comportements qui lui portent atteinte, fussent-ils « massifs », il y a un pas qu'il est sans doute aventureux de franchir, comme le montrent les tatonnements de la Commission du droit international elle-même dans ses tentatives de codification du droit de la « responsabilité pour les conséquences préjudiciables des activités qui ne sont pas interdites par le droit international ». Il est du reste quelque peu paradoxal que les mêmes faits puissent apparaître à la fois comme des activités non interdites et comme des crimes internationaux... et si la piste ouverte par la Commission mérite peut-être d'être explorée, ce ne peut être qu'avec la plus grande prudence et en opérant des distinctions conceptuelles que néglige l'alinéa d) de l'article 19, paragraphe 3.

15. L'arbre ne doit pas cacher la forêt. Les critiques, dont certaines sont justifiées, que l'on peut adresser à l'article 19 dans sa rédaction actuelle, ne doivent, en aucune manière, conduire au retour en arrière que constituerait l'abandon de la distinction entre deux catégories, nettement différenciées, de faits internationalement illicites donnant les uns et les autres, mais différemment, lieu à responsabilité internationale. Ce serait revenir à l'idée que la société internationale demeure fondée sur la juxtaposition pure et simple de souverainetés dont le droit devrait se borner à assurer la coexistence. Or, si elle est très loin d'être « institutionnelle » au sens où l'entendent certains auteurs, elle n'est plus exclusivement « relationnelle »⁴⁶ comme l'attestent la « mondialisation » (ou la « globalisation ») et les solidarités plus profondes qu'elle traduit — pour le pire ou le meilleur... — et son ancrage juridique manifesté par les notions, en partie nouvelles, en tout cas nouvellement consacrées, de « communauté internationale », de *jus cogens* ou de crime international.

II.

16. Il est vrai que ce dernier concept susciterait peut-être moins d'incompréhensions et de réticences si le régime juridique des crimes internationaux de l'Etat était clairement défini. Or autant la définition donnée à l'article 19 du projet d'articles de la Commission du droit

⁴⁶ Sur cette distinction, voir notamment W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, Londres, Stevens, 1964, 410 p., ou R. J. Dupuy, *Droit international public*, Paris, Presses Universitaires de France, coll. « Que sais-je ? » n° 1060, 1993, 128 p., ou « Communauté internationale et disparités de développement — Cours général de droit international public », *Recueil des cours... 1979-IV*, vol. 165, pp. 46-66.

international est globalement acceptable — sous réserve de la suppression du paragraphe 3 et d'aménagements rédactionnels —, autant le régime juridique des crimes envisagé par les articles 51 à 53 adoptés en première lecture en 1996 prête le flanc à la critique, au point d'ailleurs que, si l'on devait s'en tenir à ces dispositions, on pourrait s'interroger sur la pertinence de la distinction entre crimes et délits. Celle-ci se trouve d'ailleurs obscurcie par la terminologie même qu'a retenue la Commission et qui entache d'incertitude tout le régime juridique de la responsabilité en droit international en empruntant un vocabulaire pénaliste qui n'a pas sa place dans les relations entre Etats.

17. On a beaucoup dit et écrit que la responsabilité internationale présentait un caractère exclusivement civil. Comme toute analogie avec le droit interne, cette affirmation sans rigueur est trompeuse. Cette confusion tient à l'erreur de la doctrine traditionnelle qui limite la responsabilité internationale à l'obligation de réparer⁴⁷ : réduite à sa fonction « réparatoire », la responsabilité renvoie inévitablement à la définition civiliste selon laquelle « la responsabilité se définit comme l'obligation de réparer le dommage causé à autrui »⁴⁸. Or, si cela est, indiscutablement, également exact en droit international⁴⁹, la situation résultant d'un fait internationalement illicite y est infiniment plus complexe; l'Etat responsable n'est pas seulement tenu de réparer les conséquences dommageables de son comportement : outre qu'il doit aussi y mettre fin et, le cas échéant, donner des garanties de non-répétition, il s'expose également à des réactions licites de la part de la ou des victimes⁵⁰. En ce sens, la responsabilité internationale s'apparente alors à la responsabilité pénale.

Ni civile, ni pénale⁵¹, mais tenant de l'une et de l'autre, la responsabilité internationale présente des caractères propres et ne saurait

⁴⁷ Voir *supra* n° 3.

⁴⁸ J. Carbonnier, *Droit civil. Les biens et les obligations*, Paris, Presses Universitaires de France, coll. Thémis, 1964, t. II, p. 569. Le grand civiliste français déduit cette définition des articles 1382 et s. du Code civil français : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

⁴⁹ « [C]'est un principe du droit international voire une conception générale du droit que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer » (Arrêt du 13 septembre 1928, *Usine de Chorzów (fond)*, C.P.J.I. série A, n° 17, p. 29).

⁵⁰ Voir *supra* n° 3 et 4.

⁵¹ Dans son cinquième rapport, G. Arangio-Ruiz adopte la position, en fait très voisine, selon laquelle « la responsabilité internationale présente des éléments civils et pénaux » (document A/CN.4/453/Add.3, p. 33, par. 148 — souligné dans le texte).

être assimilée aux catégories du droit interne tant il est vrai que la société des Etats a peu à voir avec la communauté nationale.

18. Dans cette perspective, les vocables « délits » et « crimes » adoptés par la Commission du droit international sont particulièrement mal venus; et ceci est sans doute plus vrai encore pour le premier que pour le second.

Sans doute, le droit civil connaît-il la notion de délit. Il n'en reste pas moins que, d'une part, le mot évoque inévitablement, d'abord et surtout, le droit pénal et que, d'autre part, son voisinage avec le terme « crime » accentue encore cette connotation pénaliste. Or, désignant « [t]out fait internationalement illicite qui n'est pas un crime international »⁵², le délit international ne s'apparente ni de près, ni de loin à la notion de délit pénal et n'appelle — ou ne devrait appeler⁵³ — aucune réaction de la société internationale en tant que « corps social ». Certes, il peut en résulter une légitimation des contre-mesures, dans des conditions que les articles 47 à 50 du projet d'articles de la Commission du droit international décrivent de manière imparfaite et discutable, mais l'Etat victime qui y recourt agit pour la défense de ses seuls intérêts propres et dans un cadre purement inter-étatique; en aucune manière il ne s'agit de défendre l'ordre public international ou de réprimer un manquement au droit dans l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble.

Pour des raisons voisines à celles qui conduisent la plupart des auteurs à bannir l'idée de « faute » dans le cadre de la responsabilité internationale⁵⁴, le mot « délit » n'y est pas à sa place : même si ceci n'est pas le cas des « délits civils », il implique une condamnation morale qui ne cadre pas avec l'« objectivité » de la définition même du fait internationalement illicite donnée par l'article 3 du projet d'articles, qui repose sur deux éléments — un manquement (la « violation d'une obligation internationale de l'Etat ») commis par l'Etat ou pouvant lui être attribué (« un comportement consistant en une action ou en une omission [...] attribuable d'après le droit international à l'Etat ») — et qui ne fait appel à nulle appréciation morale, qualitative ou subjective.

⁵² Article 19, paragraphe 4, du projet d'articles précité, n° 2.

⁵³ L'obscur alinéa c) de l'article 45, paragraphe 1, du projet d'articles paraît accepter l'idée de dommages-intérêts punitifs pour tous les faits internationalement illicites; c'est une idée fort contestable en matière de « délits » — voir *infra* n° 24.

⁵⁴ Voir notamment D. Anzilotti, « La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers », *RGDIP*, 1906, t. 13, p. 289 et suiv., ou H. Kelsen, « Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1932, p. 481 et suiv. Voir également l'ensemble des références données par Gaetano Arangio-Ruiz dans son deuxième rapport (*supra* note 18), chap. 5, pp. 51-60.

19. On l'a vu⁵⁵, ceci n'est pas exact en ce qui concerne la définition des crimes internationaux de l'Etat, qui comporte une dimension qualitative (l'importance de l'obligation violée⁵⁶, et le caractère *essentiel* de celle-ci « pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale »), et qui, par voie de conséquence, fait nécessairement appel à la subjectivité de l'interprète.

Cette subjectivité implique-t-elle un jugement de valeur qui justifierait l'emploi du mot « crime » ? On peut le penser et estimer qu'il n'y a rien de choquant à définir l'Allemagne nazie comme un « Etat criminel » avec la connotation clairement négative et l'opprobre morale qui s'attachent à l'expression; du reste, après la seconde guerre mondiale, le traitement appliqué à ce pays a clairement été « punitif ». La même remarque peut être faite en ce qui concerne les mesures décidées contre l'Iraq à la suite de l'invasion du Koweït⁵⁷. Le recours à un vocabulaire pénaliste est, sans aucun doute, infiniment moins choquant pour désigner des faits internationalement illicites qui « portent atteinte au fondement même de ce que doit être la conduite des relations internationales... »⁵⁸ et qui appellent une réaction de la communauté internationale que dans le cas de comportements qui ne portent atteinte qu'aux intérêts propres à tel ou tel Etat ou groupe d'Etats.

20. Dans son Rapport de 1976 à l'Assemblée générale, la Commission du droit international justifie l'adoption du mot « crime » de la manière suivante :

« Après mûre réflexion, la Commission a opté pour le choix de cette dénomination, vu qu'elle est devenue d'un emploi courant dans la pratique des Etats ainsi que dans les ouvrages scientifiques contemporains, et qu'elle est fréquemment employée dans les résolutions émanant d'organes de la SDN d'abord, et puis de l'ONU, ainsi que dans des instruments internationaux importants, dont la « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies » et la « Définition de l'agression » adoptée par l'Assemblée générale [résolutions 2625 (XXV) et 3314 (XXIX), respectivement], les conventions sur le génocide et sur l'apartheid, etc. »⁵⁹

⁵⁵ *Supra* n° 6 et 7.

⁵⁶ Bien que, dans l'état actuel du texte de la Commission, ce critère n'apparaisse expressément que dans les exemples donnés au paragraphe 3, et non dans la définition du paragraphe 2 de l'article 19.

⁵⁷ Voir notamment les résolutions 667 (1990), 674 (1990), 686 (1991) ou 687 (1991) du Conseil de sécurité, bien qu'aucune n'utilise le mot « crime ».

⁵⁸ Résolution 667 (1990) du Conseil de sécurité du 16 septembre 1990, préambule, alinéa 6.

⁵⁹ *Annuaire... 1976*, vol. II (deuxième partie), p. 110, par. 59.

Il y a beaucoup de force dans cette défense de l'appellation retenue par l'article 19 du projet et il est exact qu'en recourant au mot « crime » la Commission n'a rien inventé⁶⁰ : les Parties contractantes à la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du *crime* de génocide confirment que celui-ci « est un crime du droit des gens »⁶¹ et, dans son arrêt du 11 juillet 1996, la Cour internationale de Justice a reconnu que la Convention n'excluait pas la responsabilité d'un Etat à raison d'un acte de génocide perpétré par l'Etat lui-même⁶²; et l'on retrouve la même terminologie dans la Convention de 1973 sur l'apartheid; la résolution 2625 (XXV) qualifie la guerre d'agression de « crime contre la paix » et la résolution 3314 (XXIX) reprend cette qualification en précisant que « [l']agression donne lieu à responsabilité internationale »; et, depuis 1976, le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ont, en diverses circonstances, qualifié certaines actions de « criminelles », sans qu'il soit toujours clair que cette qualification visait l'action des Etats eux-mêmes ou celle de leurs agents⁶³. Au surplus, depuis vingt ans, le vocabulaire retenu par la Commission a été largement utilisé par de très nombreux auteurs, si bien qu'il paraît aujourd'hui consacré et difficilement contournable, au moins pour ce qui est du « crime ».

21. Ceci étant, si cette terminologie devait être un obstacle pour une large acceptation de la réalité juridique indiscutable que recouvre le terme « crime », il n'y aurait qu'un inconvénient limité à abandonner le mot; et cet abandon n'empêchera pas la chose d'exister.

Il n'est, à vrai dire, pas déraisonnable de renoncer à tout vocabulaire de substitution, en ce sens qu'il n'est pas indispensable d'opposer les faits internationalement illicites dénommés « délits » par le projet actuel, aux crimes. Il suffirait de préciser que, si tout « fait d'un Etat qui constitue une violation d'une obligation internationale est un fait internationalement illicite quel que soit l'objet de l'obligation violée » (comme le fait l'actuel paragraphe 1 de l'article 19), la violation d'une norme impérative du droit international général⁶⁴ (*ius*

⁶⁰ Contrairement à ce qui est le cas pour l'expression « délit international » dont la Commission du droit international reconnaît que si elle peut se prévaloir d'un usage « courant » [?] dans la littérature française, italienne, espagnole ou allemande, elle ne correspond pas à la terminologie anglophone et n'est pas consacrée par la pratique. Elle se promet du reste de revenir « sur ce point à un moment ultérieur » (*ibid.*, pp. 112-113, par. 72).

⁶¹ Article premier.

⁶² *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Exceptions préliminaires), n° 32.

⁶³ Cf. la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité du 22 février 1993, qui qualifie de « crimes » « les violations généralisées du droit international humanitaire sur le territoire de l'ex-Yougoslavie », notamment le « nettoyage ethnique ».

⁶⁴ Il ne serait, en revanche, pas légitime de substituer la notion de violation d'une obligation *erga omnes* à celle de crime international — voir *supra* n° 6.

cogens) produit des effets particuliers qui seraient détaillés dans la seconde partie du projet.

Une telle solution permettrait de résoudre l'une des plus graves difficultés rencontrées par la Commission lors de la rédaction de la première et, surtout, de la deuxième, parties du projet d'articles sur la responsabilité des Etats et qui repose en grande partie sur une querelle de mots, sans véritable portée autre que purement nominale. Une telle décision devrait cependant être assortie d'un certain nombre de précautions :

- en premier lieu, cette initiative devrait s'accompagner d'un effort de précision de la définition de la notion même de *jus cogens*, ressentie naguère par les pays occidentaux comme un « concept de guerre froide » ; il ne s'agirait pas de revenir sur la définition donnée par la Convention de Vienne de 1969, mais de profiter du climat international d'apaisement pour resserrer les exemples en mettant en évidence le caractère manifestement essentiel que doit revêtir une norme et la reconnaissance générale dont elle doit faire l'objet, pour pouvoir être qualifiée d'« impérative »⁶⁵;
- en deuxième lieu, il devrait être clairement précisé que seules les normes « socialement impératives » relèvent du *jus cogens*, à l'exclusion de celles qui sont logiquement nécessaires⁶⁶;
- en troisième lieu, ce « toilettage terminologique » devrait être explicitement justifié par le souci de ne pas créer d'ambiguïtés en incitant à des comparaisons avec le droit interne ; ce serait l'utile occasion de rappeler que la responsabilité des Etats au regard du droit international n'est ni « civile », ni « pénale » mais différente et, tout simplement « internationale », ce qui laisse ouverte la question de la responsabilité pénale des personnes privées, traitées par ailleurs par la Commission du droit international ;
- enfin, et peut-être surtout, il faudrait prendre le plus grand soin de ne pas « jeter le bébé avec l'eau du bain » et, au prétexte de renoncer à une terminologie source de malentendus, de ne pas méconnaître la distinction évidente, claire et nécessaire entre deux catégories de faits internationalement illicites.

⁶⁵ Bien entendu, il ne saurait être question de donner des exemples dans le projet lui-même — procédé détestable dans un texte de codification (voir *supra* n° 12) — mais de les présenter avec rigueur dans les commentaires du projet, une rigueur qui fait défaut tant dans les commentaires des articles relatifs au *jus cogens* dans le projet d'articles sur le droit des traités (cf. *Annuaire... 1966*, vol. II, pp. 269-271 et 284-285) que dans ceux de l'article 19 du projet sur la responsabilité (cf. *Annuaire... 1976*, vol. II (deuxième partie), pp. 96-101, par. 22-32).

⁶⁶ Voir *supra* n° 11.

22. Force est cependant de reconnaître que, dans son état actuel, le projet de la Commission du droit international occulte ce caractère nécessaire de la distinction, tant ses articles 51 à 53 n'en tirent que des conséquences limitées, anodines même, qui en viennent à faire douter que l'opposition entre crimes et délits — quelle que soit leur appellation — produise de réels effets pratiques.

Mais il ne faut pas se méprendre sur la cause réelle de cette impression erronée : elle ne tient nullement à l'inexistence du caractère propre des crimes, par opposition aux délits, mais au fait que le régime juridique de ceux-ci, tel que la Commission du droit international l'a fixé, est infiniment trop rigide et comporte des conséquences qui, en bonne logique, devraient s'appliquer aux seuls crimes et, en aucune manière, aux autres faits internationalement illicites.

Ces regrettables confusions tiennent probablement à la méthode même suivie par la Commission pour la rédaction de la deuxième partie du projet d'articles. Conformément aux propositions de son Rapporteur spécial, le Professeur Arangio-Ruiz⁶⁷, elle a, en effet, étudié dans un premier temps les conséquences des délits sans se préoccuper du régime juridique des crimes. Ceci pouvait paraître logique et l'était en effet si la méthode avait été suivie jusqu'au bout et si, après avoir terminé son analyse du régime juridique des délits et d'eux seuls, la Commission s'était attelée à celle des crimes et d'eux seuls. Mais, en pratique, la Commission du droit international et son Rapporteur spécial n'ont pas maintenu strictement cette distinction rigoureuse et, se fondant sur des exemples qui portaient, indifféremment, sur des crimes ou sur des délits, ils en ont tiré abusivement des conséquences indifférenciées, « gonflant » ainsi de manière fort excessive les conséquences « de droit commun » qui s'attachent à la responsabilité, alors qu'une analyse plus rigoureuse et plus réaliste des précédents aurait très probablement incité la Commission à plus de précaution en matière de délits.

23. Du fait de la méthode « mixte » retenue, la Commission du droit international et son Rapporteur spécial ont en effet été amenés à se prononcer prématurément sur certains points et à imputer aux délits des conséquences qui découlent des seuls crimes.

Ainsi par exemple, il était parfaitement illogique de se pencher sur « le problème de la pluralité d'Etats également ou inégalement lésés »⁶⁸, sans se préoccuper du régime particulier des crimes dont la

⁶⁷ Cf. le rapport préliminaire, *Annuaire... 1988*, vol. II (première partie), pp. 8-10, par. 10-18.

⁶⁸ Voir sur ce point le chapitre IX du troisième rapport de G. Arangio-Ruiz et le chapitre VIII de son quatrième rapport, *Annuaire... 1991*, vol. II (première partie), pp. 28-30 et *Annuaire... 1992*, vol. II (première partie), pp. 45-52.

problématique des Etats différemment lésés est un élément essentiel. Malgré les efforts justifiés du Rapporteur spécial⁶⁹, la Commission n'est pas revenue sur le texte — fort insuffisant — de ce qui est devenu l'article 40 du projet. Du même coup, le projet ne prend que de manière tout à fait marginale⁷⁰ en compte le problème de la capacité de réagir des Etats non directement atteints par un crime, pourtant nettement posé, sous un angle il est vrai purement procédural, par la Cour internationale de Justice en 1970⁷¹. De même, il est remarquable que, lorsque la Commission s'est intéressée aux contre-mesures, elle l'a fait sur la base de rapports de M. Arangio-Ruiz qui se fondaient indifféremment sur des exemples concernant la violation d'obligations « ordinaires » ou impératives⁷².

Dès lors, la Commission du droit international en est venue à inclure dans ses projets d'articles 41 à 50 des conséquences acceptables pour les crimes mais clairement excessives pour les simples délits. Et cet amalgame s'est trouvé encouragé par la position du Rapporteur spécial qui a manifesté une très nette tendance à vouloir réintroduire dans le régime juridique général de la responsabilité internationale la notion de faute qui en est traditionnellement bannie⁷³ et qui n'est guère admissible dans la société internationale que pour les crimes justement, dont le caractère intentionnel et délibéré est sans doute une composante essentielle.

24. Le résultat de tout cela est un gonflement abusif des conséquences des délits et un « rétrécissement » corrélatif, et tout aussi abusif, de celles qui sont particulières aux crimes. Les exemples en sont nombreux. On peut mentionner en ce qui concerne les conséquences « de base » de la responsabilité⁷⁴ :

⁶⁹ Voir le Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-septième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 10 (A/50/10)*, pp. 118-121, par. 273-281.

⁷⁰ Cf. l'article 53.

⁷¹ Voir *supra* n° 6.

⁷² Voir les troisième et quatrième rapports, *Annuaire... 1991*, vol. II (première partie), pp. 2-37 et *Annuaire... 1992*, vol. II (première partie), pp. 2-52, qui fourmillent d'exemples portant sur les réactions à un recours à la force armée, soit à un crime international par excellence.

⁷³ Voir les deuxième et huitième rapports, *Annuaire... 1989*, vol. II (première partie), pp. 51-60, par. 164-170, et document A/CN.4/476/Add.1, par. 48-55. R. Ago accordait, lui aussi, une place importante à la notion de faute (voir « La colpa nell'illecito internazionale », *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padoue, CEDAM, 1940, pp. 177-206, reproduit in R. Ago, *Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati*, Camerino, Jovene, 1979, pp. 271-302.

⁷⁴ C'est-à-dire les conséquences qui découlent, selon la Commission, indifféremment des crimes et des délits (cf. l'article 51 du projet).

— la connotation punitive du paragraphe 2 de l'article 42 qui enjoint de tenir compte de la négligence ou de l'action ou omission de caractère délibérée pour le calcul de la réparation, ce qui revient à consacrer la possibilité de dommages punitifs, acceptables en cas de crimes, mais fort douteux comme conséquence de délits;

— dans le même esprit, le paragraphe 2.c) de l'article 45⁷⁵ ne devrait pas trouver application en cas de délit;

— il est fort douteux qu'il existe une obligation générale de donner des assurances ou des garanties de non-répétition de faits internationalement illicites ne constituant pas des crimes⁷⁶;

— quant au régime des contre-mesures (articles 47 à 50), il est, dans l'ensemble assez adapté à l'hypothèse d'un crime mais il est trop laxiste s'agissant des simples délits⁷⁷.

A l'inverse, le chapitre consacré aux crimes internationaux⁷⁸ frappe par son caractère extrêmement limité et les spécificités parfois fort discutables reconnues aux conséquences des crimes. En particulier, on peut avoir quelque doute sur l'opportunité de renoncer à exiger la proportionnalité de la *restitutio in integrum* en cas de crime⁷⁹ ou sur la possibilité pour un Etat de « reconnaître comme licite » une situation créée par un fait internationalement illicite quel qu'il soit ou de prêter assistance à l'Etat responsable pour maintenir la situation ainsi créée, alors que les alinéas a) et b) du projet d'article 53 ne l'excluent que dans le cas des crimes.

Il ne serait pas nécessaire de tirer des conséquences artificielles de la distinction entre crimes et délits pour la justifier si l'on faisait de celle-ci une analyse rigoureuse et si l'on débarassait le délit de conséquences punitives qui ne relèvent pas de cette notion pour rendre ainsi au crime ce qui lui appartient en propre.

⁷⁵ « [E]n cas d'atteinte grave aux droits de l'Etat lésé », la satisfaction peut prendre la forme de « dommages-intérêts correspondant à la gravité de l'atteinte ».

⁷⁶ Il est vrai que l'article 46 du projet ne donne droit à l'Etat lésé d'obtenir de telles assurances ou garanties que « le cas échéant », mais cette disposition ne précise pas de quelles hypothèses il s'agit et son commentaire (*Annuaire... 1993*, vol. II (deuxième partie), p. 86, par. 5) n'est d'aucun secours pour le déterminer.

⁷⁷ La présente contribution n'est pas le cadre approprié pour développer les critiques qu'appellent ces dispositions; selon l'auteur elles tiennent surtout aux faits qu'elles constituent une prime aux Etats puissants et que la Commission s'en remet, pour les ré-équilibrer, aux obligations de règlement de la troisième partie du projet d'articles, obligations qui lui paraissent aussi irréalistes que mal conçues. Il est vrai cependant que l'adjonction *in extremis* en 1996 de l'obligation de négocier avant d'entreprendre des contre-mesures, prévue à l'article 48, paragraphe 1, du projet, atténue quelque peu le caractère choquant de ces articles.

⁷⁸ Chapitre IV de la deuxième partie du projet, articles 51 à 53.

⁷⁹ Cf. l'article 52, alinéa a).

25. Le régime juridique des crimes tel qu'il ressort du projet de la Commission du droit international paraît donc hautement discutable. On peut se demander en outre s'il n'est pas incomplet sur des points importants. Outre les lacunes, certaines, du projet pour ce qui est du droit de réaction de tous les Etats⁸⁰, la question se pose notamment, à propos

- de la probable incidence de la nature du fait internationalement illicite sur les circonstances excluant l'illicéité⁸¹, ou
- de l'éventuelle « transparence » partielle de l'Etat en cas de crime.

Ce dernier point, il est vrai, est particulièrement délicat. Il pose deux problèmes fondamentaux : celui des liens existant entre les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et les crimes internationaux de l'Etat d'une part et, au-delà, celui de l'unité ou de la diversité du régime de ces derniers, d'autre part.

26. La seule disposition du projet d'articles de la Commission du droit international⁸² qui aborde la question des rapports entre la responsabilité de l'Etat et celle des individus qui agissent en son nom est l'alinéa d) de l'article 45, paragraphe 2, aux termes duquel,

« si le fait internationalement illicite résulte de fautes graves d'agents de l'Etat ou d'agissements criminels d'agents de l'Etat ou de personnes privées, [la satisfaction peut prendre la forme d']une action disciplinaire à l'encontre des responsables ou [de] leur châtement ».

Ceci ne concerne qu'un aspect de la question : la sanction de l'individu responsable, supposée « satisfaire » l'Etat lésé et décidée et infligée par l'Etat conformément à son droit interne. Mais, depuis Nuremberg, il est acquis que, dans certains cas, la personne physique qui a commis certaines catégories de crimes internationalement définis engage sa responsabilité individuelle au plan international. Telle est la nature essentielle des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, objets du projet de Code adopté en seconde lecture par la Commission du droit international après des dizaines d'années

⁸⁰ Voir *supra* n° 22 et les développements très fins (et sceptiques) que Denis Alland consacre à ce problème (*Justice privée et ordre juridique international*, Paris, Pédone, 1994, pp. 347-371).

⁸¹ Dont on peut se demander si elle peuvent exclure l'illicéité d'un crime...

⁸² Voir cependant également l'article 8 relatif à l'« attribution à l'Etat du comportement de personnes agissant en fait pour le compte de l'Etat. »

d'attribution⁸³. Or ces crimes⁸⁴ sont, le plus souvent, pour ne pas dire toujours, commis au nom de l'Etat ou à son instigation. Le problème se pose donc d'établir les rapports entre ceux-ci et les crimes internationaux de l'Etat lui-même. Le projet de Code renvoie la question au sujet concernant la responsabilité des Etats⁸⁵; mais le projet d'articles sur ce thème ne l'aborde pas⁸⁶.

27. En bref, les éléments essentiels des rapports que ces deux notions entretiennent entre elles peuvent être présentés ainsi : 1° les faits qui constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont également, s'ils sont commis au nom de l'Etat, des crimes internationaux de celui-ci; 2° dans ces hypothèses, l'Etat devient « transparent » et les agents par lesquels il a agi (et/ou qui ont agi sous son couvert) voient leur responsabilité individuelle engagée sans qu'ils puissent se prévaloir de leur qualité officielle⁸⁷; 3° le châtement des dirigeants qui ont commis ces crimes « ne libère pas pour autant l'Etat lui-même de sa propre responsabilité pour un tel fait »⁸⁸; 4° mais à l'inverse, tous les crimes internationaux de l'Etat n'entraînent pas nécessairement la responsabilité individuelle des agents qui les ont commis : ce n'est vrai que pour les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, que la Commission du droit international a définis à juste titre comme « les plus graves parmi les plus graves »⁸⁹.

*

⁸³ Le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité s'abstient de définir ceux-ci; voir cependant les articles 1, paragraphe 2, et 2, paragraphe 1, qui en donnent les éléments essentiels (voir le Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 10 (A/51/10)*, pp. 30 et 34.

⁸⁴ Le projet de Code en retient cinq catégories : l'agression, le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et, de manière fort regrettable (car ils ne présentent pas, juridiquement, les mêmes caractères), les « crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé ».

⁸⁵ Article 4 : « Le fait que le présent Code prévoit la responsabilité des individus pour les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est sans préjudice de toute question de responsabilité des Etats en droit international ».

⁸⁶ Alors que la Commission avait entrevu la question en 1976 (*Annuaire... 1976*, vol. II (deuxième partie), p. 96, par. 21). En revanche, malgré un titre promoteur (« La responsabilité pour crime international : étatique, individuelle ou les deux »), la section 3 du chapitre II du cinquième rapport de G. Arango-Ruiz (document A/CN.4/453/Add.3) n'aborde pas la question sous cet angle.

⁸⁷ Cf. les articles 2, paragraphe 1, et 7 du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

⁸⁸ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa vingt-huitième session, *Annuaire... 1976*, vol. II (deuxième partie), p. 96, par. 21.

⁸⁹ *Annuaire... 1983*, vol. II (deuxième partie), p. 14, par. 47.

28. Cette coïncidence imparfaite entre « crimes internationaux de l'Etat », d'une part, et « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », d'autre part, pose le problème de l'unicité de la responsabilité pour crime en droit international : si un crime de l'Etat conduit à percer le voile étatique et à sanctionner internationalement les individus par lesquels il a agi dans certains cas et pas dans d'autres, ceci semble établir, *prima facie*, l'existence de deux catégories de crimes internationaux de l'Etat.

En réalité, cette déduction n'est nullement inéluctable. On peut très bien considérer que la « criminalisation » de certains comportements individuels au plan international est indépendante de celle des comportements de l'Etat. La meilleure preuve en est que certains faits peuvent très certainement être qualifiés de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sans que leurs auteurs appartiennent à l'appareil étatique (ils peuvent, par exemple, être le fait d'organisations criminelles et terroristes puissantes contrôlant une partie du territoire étatique) et que, sauf pour le crime d'agression⁹⁰, les définitions que donne le projet de Code des différents crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qu'il vise ne renvoient pas au crime correspondant de l'Etat⁹¹. Dès lors il apparaît que la large coïncidence entre les deux notions relève bien davantage de la fréquence statistique que de la nécessité conceptuelle. Il en résulte que la « transparence » de l'Etat n'est pas une conséquence de cette notion, mais de celle, différente, de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité eux-mêmes⁹².

29. Ceci ne résout cependant pas le problème, plus général, de la pluralité ou de l'unicité du régime juridique des crimes internationaux de l'Etat.

Dans son rapport de 1976 à l'Assemblée générale, la Commission écrivait à ce sujet avoir :

« ... reconnu qu'il serait erroné de croire qu'il existe, en matière de responsabilité internationale un régime de base unique s'appliquant à tous les faits internationalement illicites sans distinction et auquel s'ajouteraient simplement des conséquences supplémentaires en cas de faits illicites constituant des crimes internationaux. Cela peut être vrai pour certains crimes déterminés, mais rien ne dit qu'il n'y en a pas d'autres pour lesquels l'applicabilité de certaines formes particulières de responsabilité exclurait l'applicabilité des conséquences prévues pour les autres illicéités. Il faut écarter l'idée de l'existence d'une sorte de plus

⁹⁰ Article 16 du projet de Code.

⁹¹ Cf. les articles 17 à 20.

⁹² On ne peut, dès lors, qu'approuver la Commission de n'avoir pas « codifié » cet aspect de la question, même s'il eût probablement été utile qu'elle s'en explique.

petit dénominateur commun du régime de la responsabilité internationale »⁹³.

Ce n'est pas limpide, mais il semble s'en déduire que, tout en reconnaissant l'existence de deux catégories distinctes de faits internationalement illicites, la Commission du droit international envisageait alors la possibilité de régimes variables à l'intérieur de chacune d'elles, au moins en ce qui concerne les crimes. Autant il va de soi qu'il peut exister des régimes spéciaux de responsabilité découlant de règles particulières, conventionnelles, voire coutumières, du droit international⁹⁴ et ceci que l'on soit en présence de crimes ou de délits⁹⁵, autant l'idée d'une « diversification de droit commun » se traduisant par l'existence de sous-catégories susceptibles de codification paraît discutable, et c'est à juste titre que, finalement, la Commission s'en est tenue à l'opposition délits/crimes, qui seule répond à l'idée que la différence entre les uns et les autres est de nature et non de degrés⁹⁶.

30. Dans cet esprit, il eût été logique, conformément aux positions adoptées par son second Rapporteur spécial⁹⁷, d'étudier et de codifier séparément les conséquences des crimes, d'une part, et des simples délits, d'autre part⁹⁸, quitte à constater l'existence de certains points communs entre les régimes applicables aux uns et aux autres. Mais, sur ce point, la Commission de 1996 a pris le contrepied de sa devancière de 1976, en prévoyant bel et bien un régime de base unique de responsabilité auquel celui, spécial, des crimes ajoute des conséquences supplémentaires. Elle retombe ainsi dans une incohérence, symétrique à celle qui affectait le raisonnement suivi il y a vingt ans : en 1976, elle excluait l'idée d'un plus petit dénominateur commun entre crimes et délits mais postulait l'existence de régimes juridiques diversifiés selon les crimes; en 1996, elle fait exactement le contraire et exclut, à juste titre, une pluralité de régimes, mais elle se rallie à l'idée du plus petit dénominateur commun. De ce fait, elle semble accrédi-ter l'idée, fausse, que les crimes sont une « variante » des

⁹³ *Annuaire... 1976*, vol. II (deuxième partie), p. 109, par. 54.

⁹⁴ Tel est le cas de l'agression dont l'une des conséquences, réglementée tant par l'Article 51 de la Charte que par la coutume, est le droit de légitime défense individuelle ou collective — cf. Cour internationale de Justice, arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (fond)* C.I.J. Recueil 1986, pp. 102-106.

⁹⁵ Cf. l'article 37 du projet d'articles.

⁹⁶ Voir *supra* n° 5.

⁹⁷ Cf. le septième rapport de Willem Riphagen, *Annuaire... 1985*, vol. II (première partie), commentaire du projet d'article 14, p. 14.

⁹⁸ Conformément aux propositions initiales de G. Arangio-Ruiz dans son rapport préliminaire (voir *supra* note 67); malheureusement, les deux méthodes se sont ensuite mêlées, du fait surtout de l'utilisation d'exemples tirés indifféremment de précédents portant sur des crimes ou sur des délits (voir *supra* n° 22 et 23).

délits; ils ne le sont pas : ils sont une autre catégorie de faits internationalement illicites.

31. Il est certain que la codification du régime juridique des crimes se trouve compliquée et quelque peu obscurcie par le fait que la Charte des Nations Unies, indifférente aux délits, tire des conséquences — ou permet de tirer des conséquences — des crimes ou, en tout cas, de certains d'entre eux, et d'abord de l'agression. Ce n'est pas une raison suffisante pour inclure le « droit de la Charte » dans le projet d'articles relatif à la responsabilité. Les deux systèmes de normes répondent à des objectifs et à des logiques différents : les Nations Unies ont vocation à maintenir la paix et la sécurité internationales, non à assurer le respect du droit même si l'un, fort heureusement, va souvent avec l'autre; dès lors, ce n'est qu'incidemment que les mécanismes de la Charte peuvent être utilisés pour sanctionner tel ou tel crime international de l'Etat; au contraire, corollaire nécessaire du droit, la responsabilité est la sanction de droit commun des manquements dont il est l'objet.

On peut, dès lors, se demander si la rédaction du projet d'article 39⁹⁹ est appropriée : le droit de la responsabilité n'est pas subordonné à celui des Nations Unies, il en est distinct. Les rapports entre les deux corps de règles ne posent ni plus, ni moins, de problèmes que ceux de n'importe quelle norme de droit international général avec la Charte : dans un cas déterminé, l'Article 103 de celle-ci conduira à la faire prévaloir sur un accord contraire — y compris l'éventuel traité qui consacrerait le projet d'articles sur la responsabilité; mais ceci n'empêcherait nullement le droit de la responsabilité de s'appliquer en l'absence de règles spéciales. Ceci est vrai pour les règles applicables aux délits comme aux crimes.

*
* * *

32. Comme l'a écrit Paul Reuter, « la responsabilité est au cœur du droit international, [...] elle constitue une part essentielle de ce que l'on pourrait considérer comme la constitution de la Communauté internationale »¹⁰⁰. De cette « part essentielle », le régime des crimes est le cœur. Ils sont le minimum sur lequel la communauté internatio-

⁹⁹ « Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un Etat énoncées dans les dispositions du présent article sont, s'il y a lieu, soumises aux dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales ».

¹⁰⁰ « Trois observations sur la codification de la responsabilité internationale des Etats pour fait illicite », in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement* — Mélanges Michel Virally, Paris, Pédone, 1991, p. 390 (également reproduit dans P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international* — *Ecrits de droit international*, Paris, Economica, 1995, pp. 574-575).

nale ne peut transiger, sauf à perdre le peu de cohésion acquise au cours des siècles et qui demeure fragile et fragmentaire.

Il apparaît donc essentiel que cet acquis modeste et précieux soit préservé et renforcé. La codification soigneuse des règles applicables aux crimes internationaux de l'Etat peut y contribuer puissamment si la Commission du droit international sait se garder de deux écueils redoutables : l'aventurisme et la frilosité. Au nom d'excellents sentiments, certains de ses membres s'essaient à promouvoir une définition et un régime juridique des crimes qui, calqués sur ceux admis dans les droits internes ne correspondent nullement aux caractères propres à la société internationale et vont très au-delà de ce qu'une conception, aussi extensive soit-elle, de la notion de « développement progressif » permet d'envisager. D'autres — les mêmes parfois¹⁰¹... —, inspirés par une vision trop exclusivement cynique des rapports entre Etats, s'emploient à faire revenir la Commission à une conception purement inter-subjective de la responsabilité internationale, incompatible avec la notion même de crime international, quel que soit le nom qu'on lui donne, et à débarrasser les Etats les plus puissants des maigres contraintes que leur impose le droit.

Le projet actuel oscille en partie entre ces deux tentations contradictoires, empruntant tantôt à l'une, tantôt à l'autre, sans s'en tenir à une approche cohérente et claire de l'indispensable concept de « crime international de l'Etat ». Sa seconde lecture peut et doit être l'occasion d'une approche équilibrée et cohérente de ce problème crucial, dont la solution sera le point d'orgue du grand-œuvre de la Commission du droit international que constitue, après la codification et le développement progressif du droit des traités, ceux du droit de la responsabilité des Etats.

¹⁰¹ Les tâtonnements et les contradictions — auxquelles l'auteur du présent article n'échappe pas — dont témoignent les interventions des membres de la Commission montrent l'ampleur des difficultés.