
İNCELEMELER

QUELQUES BREVES REMARQUES SUR LES CRIMES INTERNATIONAUX DES ETATS*

par Pierre d'ARGENT**

1. La distinction établie par l'article 19 du projet de la Commission du droit international relatif à la responsabilité des Etats entre les "délits" et les "crimes" internationaux a donné lieu à de multiples controverses, lesquelles sont loin d'être apaisées.

Pourtant, en ce qu'il distingue entre des violations graves et des violations mineures du droit international, cet article paraît refléter une opinion assez élémentaire dictée par le sens commun. A ce titre, et pour les besoins de ce bref commentaire, nous ne remettons pas en cause ses fondements mêmes; nous ne nous arrêterons guère plus sur les difficultés phraséologiques qu'il renferme.

Pour répondre aux objections habituelles selon lesquelles la souveraineté des Etats ne pourrait s'accommoder d'une responsabilité "pénale" et que "punir" un Etat reviendrait à sanctionner injustement tout un peuple, nous reprendrons simplement les lignes de Hans Wehberg reflétant, selon lui, la pensée de Grotius:

(*) Ce texte est une version légèrement modifiée de celui présenté le 9 juin 1994 lors du Séminaire de droit international tenu à Genève à l'occasion de la quarante-sixième session de la Commission du droit international.

(**) Assistant à la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain.

"Si l'Etat a une volonté, si, d'après ce qu'ont déclaré de nombreuses conférences, il peut commettre un "crime" en attaquant un autre Etat, ne peut-il alors être puni pour ce crime? On peut objecter que cette punition frappera des innocents. Mais cette objection n'est pas convaincante. Car il faudrait en conclure que l'on ne peut imposer aux Etats qui ont commis un délit aucune réparation, aucune expiation, cela sous prétexte que ces mesures atteignent la masse des citoyens. Qui admet, avec l'opinion courante, qu'un Etat est tenu de payer des réparations, ne peut pas, s'il est conséquent, s'opposer à ce qu'on inflige une punition à un Etat"¹.

2. L'on a dit que la distinction entre les crimes et les délits internationaux ne reflétait pas tant une distinction de degré de la gravité de la violation du droit commise, mais plus fondamentalement une différence de nature. La spécificité "ontologique" des crimes résiderait dans une grave violation de règles de *ius cogens* ayant un effet *erga omnes*. Les circonstances aggravantes conditionnant l'existence d'un crime international seraient: (i) l'étendue du dommage, (ii) le danger indirect que cet acte illicite causerait à d'autres valeurs juridiques de la communauté internationale et (iii) le dol particulier de l'Etat auteur du crime².

3. La Commission du droit international a toujours présumé que la différence de nature existant entre les délits et les crimes internationaux devait logiquement et par voie de conséquence emporter deux régimes juridiques distincts au niveau de la responsabilité des Etats³. Celle-ci étant entendue dans un sens large dépassant la simple réparation des préjudices, les conséquences des crimes internationaux ont le plus souvent été envisagées comme ajoutant aux conséquences - éventuellement aggravées - des délits internationaux des droits - ou des devoirs - de réaction spécifiques des Etats lésés ou de la communauté internationale dans son ensemble.

Le régime juridique des crimes internationaux ne doit pas nécessairement être unique ou uniforme. Il semble à cet égard qu'une distinction doive être faite entre l'agression, le crime le plus ancien dans la pratique étatique, et les autres crimes visés aux points b), c) et d) du paragraphe 3 de l'article 19⁴. Cette distinction nous paraît d'autant plus justifiée que les victimes concriètes des autres crimes visés à l'article 19 sont re-

(1) H. Wehberg, *Le problème de la mise de la guerre hors la loi*, in *R.C.A.D.I.*, vol. 24, 1928/IV, pp. 281-282.

(2) G. Palmisano, *Les causes d'aggravation de la responsabilité des Etats et la distinction entre "crimes" et "délits" internationaux*, in *R.G.D.I.P.*, 1994/3 (à paraître).

(3) ILC Yearbook, 1976, vol. II, part. 2, p. 118.

Cette présomption peut être critiquée du point de vue de la logique formelle, tant elle déduit l'existence d'une chose d'une autre chose existante, L'être n'étant pas un prédicat (cfr. E. Kant, *Critique de la raison pure*), il ne peut faire l'objet d'un raisonnement déductif. Il eut été préférable de constater que les conséquences entre certaines illégalités sont différentes et que dès lors l'on était autorisé de construire deux définitions différentes.

(4) Sixième rapport, A/CN. 4/461/Add.1, § 6.

spectivement les peuples, les êtres humains et l'environnement humain, soit des entités que l'on ne peut qualifier de sujets de l'ordre juridique international, même si les graves atteintes qui y sont portées peuvent heurter les Etats composant la communauté internationale.

4. Les crimes étant définis comme "des violations graves d'obligations *erga omnes* visant à sauvegarder des intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble"⁵, il s'entend que l'on se penchera plus attentivement sur les manières dont cette "communauté internationale dans son ensemble" peut réagir. A cet égard, le Conseil de sécurité des Nations Unies a été envisagé par d'aucuns comme le lieu privilégié - parce que probablement unique - de la coordination de la réaction collective à de telles violations du droit international.

Nous aborderons donc brièvement les liens qui peuvent exister entre les crimes internationaux et les réactions du Conseil de sécurité dans le cadre des pouvoirs qu'il détient en vertu du Chapitre VII de la Charte. Quatre questions peuvent à cet égard être posées:

1° Faut-il qu'il y ait un "crime" pour que le Conseil de sécurité agisse?

2° Quand un "crime" se produit, le Conseil de sécurité *peut-il* agir?

3° Quand un "crime" se produit, le Conseil de sécurité *doit-il* agir?

4° Quand un "crime" se produit, que *peut faire* le Conseil de sécurité?

5. 1° Faut-il qu'il y ait un "crime" pour que le Conseil de sécurité agisse?

La réponse à cette question est à l'évidence négative. On le sait, l'exercice par le Conseil de sécurité des pouvoirs qu'il détient en vertu du Chapitre VII de la Charte n'est pas tributaire de l'existence d'un crime international au sens de l'article 19 du projet d'articles de la CDI, mais de la constatation qu'il fait de "l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression"⁶. Le Conseil n'a pas à constater la violation d'une quelconque obligation internationale pour pouvoir agir⁷.

Il s'entend qu'hormis le cas de l'agression, les crimes internationaux semblent pouvoir être appréhendés par le Conseil de sécurité à travers la notion de "menace contre

(5) Cinquième rapport, A/CN. 4/453/Add. 3, § 60.

(6) Article 39 de la Charte.

(7) On s'en convaincra aisément par l'exemple purement hypothétique suivant: admettons que des extra-terrestres débarquent sur la Terre. Ceux-ci n'étant pas sujets de l'ordre international, aucune violation d'une règle de cet ordre juridique ne peut leur être reprochée; pourtant, nul ne contestera que le Conseil de sécurité pourrait obliger les Etats à agir d'une manière déterminée, la présence de cet élément totalement étranger pouvant être considéré à juste titre comme une menace pour la paix du monde alors même qu'aucun reproche juridique d'agression ne pourrait être logiquement formulé.

la paix", même si la "menace invoquée ne doit être ni une simple fiction ni un prétexte"⁸ et qu'il "ne semble pas que la notion de menace à la paix puisse être dissociée de l'existence de risque d'un conflit armé international"⁹.

La pratique récente du Conseil de sécurité reflète toutefois moins la distinction entre la notion singulièrement politique de "menace contre la paix" et la violation du droit que le souci de répondre collectivement à des violations d'obligations juridiques considérées comme essentielles par la communauté internationale¹⁰.

6. 2° Quand un "crime" se produit, le Conseil de sécurité *peut-il* agir?

La réponse à cette question est sans conteste délicate. Rien ne permet toutefois de croire *a priori* que le Conseil de sécurité serait en l'occurrence interdit de réagir. Les hésitations que l'on peut avoir à cet égard ont trait à quelque abus ou détournement de pouvoir de la part du Conseil, dont on sait que l'équilibre politique, jadis paralysant, n'est aujourd'hui guère plus qu'une fiction. Aussi passager que soit cet état de fait, on peut se demander s'il est véritablement plus regrettable que la pratique d'autant fondée sur un partage tacite du monde qui, à terme, était tout autant destructrice de la notion même de "communauté internationale". Si les "intérêts fondamentaux" de celle-ci sont irréfragablement présumés atteints lorsqu'un "crime" se produit, il s'entend que, politiquement, il apparaît plus que souhaitable que le Conseil de sécurité chargé de leur sauvegarde soit un organe réellement représentatif de cette "communauté internationale". Il est ici question d'une réforme radicale du Conseil, question qui dépasse tant le projet d'articles relatif à la responsabilité des Etats que le cadre limité de ces remarques.

Juridiquement, la question revient à savoir s'il est opportun qu'un organe fondamentalement chargé de fonctions de "police" puisse en même temps, ou pour ce faire, opérer des qualifications qui reviennent en règle à un "juge" dès lors qu'elles emportent des conséquences spéciales au niveau de la responsabilité des Etats. Tant que le Conseil se borne à exercer régulièrement les pouvoirs qu'il détient en vertu de la Charte après avoir constaté l'existence d'une "menace contre la paix", on ne voit pas en quoi l'on pourrait lui reprocher de réagir par la même occasion à un "crime" si, en fait, les

(8) Op. diss. Fitzmaurice, avis relatif à la Namibie, in *Rec.*, 1971, p. 293. Le juge Fitzmaurice faisait cette remarque dans le cadre de l'interprétation de l'article 24 de la Charte, mais il est clair qu'elle s'étend à l'article 39.

(9) G. Gaja, *Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial. A propos des rapports entre le maintien de la paix et les crimes internationaux des Etats*, in *R.G.D.I.P.*, 1993/2, p. 301.

(10) Voy. G. Gaja, op. cit. et Vera Gowlland-Debbas, *Security Council enforcement action and issues of State Responsibility*, in *I.C.L.Q.*, 1994, pp. 55-98.

deux situations se confondent. La difficulté réside seulement dans le fait que toutes les "conséquences" particulières des "crimes" paraissent déjà être visées par les instruments auxquels le Conseil peut recourir dans le cadre du Chapitre VII. A défaut de spécificité radicale des "conséquences" des "crimes", il est difficile de critiquer le Conseil s'il a correctement usé de ses pouvoirs en réagissant à une "menace" qui pouvait par ailleurs être qualifiée de "crime".

7. 3° Quand un "crime" se produit, le Conseil de sécurité *doit-il* agir?

Assurément, la réponse à cette question est à nouveau négative. Non seulement parce que toute violation d'une norme essentielle pour la communauté internationale dans son ensemble ne constitue pas nécessairement une "menace contre la paix", mais plus fondamentalement parce que la structure politique du Conseil de sécurité, stigmatisée par le droit de veto de ses cinq membres permanents, lui permet d'agir de manière excessivement discrétionnaire. Nous ne reviendrons pas sur les nombreuses critiques qui ont déjà été formulées ici et ailleurs à l'encontre de cette réalité organique.

Si tout crime international ne constitue pas nécessairement une menace contre la paix, on peut se demander si *l'absence de réaction organisée et collective* e la part du Conseil de sécurité à un crime international ne peut être constitutif d'une telle menace, justifiant par là-même une décision obligatoire du Conseil de sécurité. A n'en pas douter, cette vue est dangereuse en ce qu'elle fonde la compétence du Conseil de sécurité sur elle-même, ou plutôt sur son non-exercice. Il n'empêche qu'elle pourrait montrer la *nécessité* (et non plus seulement la justification) d'une action *collective et coordonnée* des Etats *via* le Conseil de sécurité. Assurément, une telle construction ne dispense pas véritablement de constater l'existence d'une menace "primaire" contre la paix du monde, de telle sorte que la menace "secondaire" qu'elle veut pallier paraît être un ajout inutile. Sauf à se satisfaire de sophismes, un tel argument ne convainc guère.

8. 4° Quand un "crime" se produit, que *peut* faire le Conseil de sécurité?

Nous pensons qu'il est plus pertinent de s'interroger sur ce que le Conseil de sécurité *peut* faire lorsqu'il déduit de la violation d'une obligation fondamentale une menace contre la paix, plutôt que de savoir si la qualification de la situation qu'il a opérée n'est pas abusive.

Il ne nous appartient pas de refaire ici la théorie des articles 39 et suivants de la Charte, mais plutôt d'émettre quelques considérations qui, faute de place, ne pourront être que très générales.

Il faut tout d'abord constater que bon nombre des "sanctions" arrêtées par le Conseil de sécurité pour faire face à une menace ou une rupture de la paix s'apparentant à un crime international ont pour objet d'obtenir de l'Etat "coupable" la *cessation* de cette violation et, par là même, le retour à une légalité dont le mépris perturba la paix. Lorsque les sanctions sont maintenues, ainsi que tel est le cas à l'égard de l'Irak après que le Koweït fut libéré, on peut considérer que leur persistance est entendue par le Conseil de sécurité comme une *garantie de non-répétition*¹¹.

Dès lors que le "crime" commis affecte, par définition, la communauté internationale dans son ensemble, il s'entend que les mesures arrêtées pour le faire cesser et pour prévenir sa répétition sont d'intérêt collectif et que, si elles ont trait à la responsabilité de l'Etat "criminel", elles sont plus heureusement arrêtées dans un cadre collectif.

Le Conseil de sécurité peut-il disposer des règles de la responsabilité internationale et imposer un règlement quant à l'indemnisation des préjudices? on se souviendra à cet égard de la Commission de compensation créée à la suite du conflit irakien¹². Les critiques de principe que l'on peut adresser à ce mécanisme ne doivent pas être sous-estimées. Toutefois, on ne peut perdre de vue que le Conseil de sécurité n'a, en l'espèce, que *réaffirmé*, sous forme constatatoire et non déclaratoire, la responsabilité de l'Irak pour les dommages causés par son agression (qu'il ne qualifia pas de telle), conformément aux règles du droit international général, et que l'Irak a reconnu celle-ci en acceptant les termes de la résolution 687¹³. Il faut encore noter que le mécanisme créé n'est pas obligatoire pour les préjudiciés et qu'il n'épuise pas leurs droits, dès lors qu'il leur est laissé toute possibilité pour obtenir d'une autre manière la compensation de leurs préjudices, sous réserve bien entendu du non-cumul des indemnités. Enfin, la Commission n'indemnise les dommages que forfaitairement à bien des égards et ne permet pas de recouvrir certains préjudices¹⁴.

(11) La levée de l'embargo imposé contre l'Irak dépend de la constatation, par le Conseil de sécurité, de ce que l'Irak "a pris toutes les mesures" de désarmement prévues par la section C de la résolution 687 (§ 22, Rés, 687).

(12) Qu'il nous soit permis de nous référer à notre article, *Le Fonds et la Commission de compensation des Nations Unies*, in *R.B.D.I.*, 1992/2, pp. 485-518.

(13) L'acceptation de l'Irak est insuffisante pour couvrir une illégalité, tant il n'appartient pas à un Etat membre d'étendre les pouvoirs du Conseil en violation de la Charte. Mais elle peut, si elle n'a pas été viciée, servir à l'établissement d'un lien contractuel et non plus unilatéral entre l'ONU et l'Irak. Demeure alors irrésolu le problème de l'obligation des autres Etats membres de coopérer au mécanisme créé conformément aux dispositions arrêtées.

(14) Comme le coût de la "police" internationale mise en oeuvre par les Etats "alliés" (voy. S/AC. 26/Dec. 19 (1994)).

On ne peut donc, sans nuances, affirmer que le Conseil de sécurité se serait saisi abusivement de la question de la responsabilité de l'Irak dès lors que le mécanisme administratif créé n'épuise pas celle-ci ni ne transige à cet égard. La créance de responsabilité n'est pas éteinte ni altérée; la participation de tous les Etats à son règlement a (seulement) été imposée par le biais d'un mécanisme les obligeant à verser sur un compte de l'ONU le produit des contrats pétroliers qu'ils concluent avec l'Irak.

De manière plus générale, nous pensons que la question du lien entre les pouvoirs du Conseil de sécurité et le problème de la responsabilité internationale peut être utilement envisagé en se posant la question de savoir quels sont les droits dont le Conseil peut disposer lorsqu'il arrête une décision dans le cadre du Chapitre VII. Autrement dit, il faut s'interroger sur les droits que le Conseil de sécurité peut *sacrifier* au bénéfice et au nom du maintien et/ou du rétablissement de la paix et de la sécurité internationales.

La question découle du caractère obligatoire des résolutions arrêtées sur pied du Chapitre VII et de leur primauté en vertu de l'article 103 de la Charte. Elle fut remarquablement illustrée à l'occasion de l'affaire de "Lockerbie", même si la CIJ, dans ses ordonnances du 14 avril 1992, ne l'a pas formulée de cette manière.

A vrai dire, la Charte semble conférer un pouvoir sans limites au Conseil, lequel paraît pouvoir "sacrifier" aux besoins de sa responsabilité principale pratiquement n'importe quel droit ou n'importe quelle obligation existants. Bien entendu, l'article 103 de la Charte donne primauté aux obligations découlant de la Charte¹⁵ sur "tout autre accord international" qui y serait contraire. Ceci laisse penser que le Conseil de sécurité ne pourrait disposer que d'obligations conventionnelles, et non de dispositions coutumières. Cette solution est assurément peu satisfaisante, cette distinction de "nature" entre les sources du droit des gens à "valeur normative" égale étant bien peu adéquate pour trancher un conflit hiérarchique de règles. Il en est d'autant plus ainsi que la Cour, dans son arrêt dans l'*affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, a établi l'égale existence des normes conventionnelles et coutumières ayant même objet et même contenu, dès lors qu'elle s'est référée au droit de légitime défense (coutumier) alors qu'en donnant effet à la réserve américaine relative aux traités multilatéraux, elle avait renoncé à fonder son arrêt sur tout traité multilatéral, dont la Charte en son article 51.

(15) Parmi celles-ci figurent les résolutions du Conseil arrêtées sur base du Chapitre VII.

La question mérite dès lors d'être approfondie. Il faut cependant constater qu'elle ne relève pas d'un projet d'articles relatif à la responsabilité des Etats. Nous indiquerons seulement que certains auteurs ont récemment abordé cette question, en la formulant cependant de manière moins radicale. Il est ainsi proposé d'établir une liste de droits dont le Conseil de sécurité ne pourrait disposer. Celle-ci contiendrait les règles de *ius cogens*, les obligations *erga omnes*, de même que les règles de droit humanitaire et les garanties fondamentales de droits de l'homme¹⁶.

9. Les relations entre le Conseil de sécurité et les crimes internationaux des Etats doivent être prudemment abordées. La sagesse voudrait sans doute que l'actuel projet d'articles se fasse sans préjudice des droits du Conseil, tout en évitant qu'il ne puisse lui servir à augmenter ses pouvoirs, lesquelles paraissent échapper à tout contrôle extérieur et impartial.

Peut-être faudrait-il considérer que lorsque le Conseil de sécurité se saisit d'une situation dont le contexte factuel correspond à l'un des crimes visés au paragraphe 3 de l'article 19, un contrôle juridictionnel de ses actes devrait être organisé. Nous pensons qu'une telle mesure est susceptible d'accroître la confiance que le Conseil de sécurité doit inspirer à tous les membres de l'Organisation, faute de quoi son autorité ne manquerait pas d'être contestée. Une telle réforme ne pourrait toutefois aller sans une révision de la Charte et du Statut de la Cour.

10. Nous ne voudrions pas terminer ces brèves remarques sans aborder deux points au niveau des conséquences unilatérales des crimes.

11. Il nous semble que la pratique internationale a établi, du moins en ce qui concerne les contre-mesures relatives au crime d'agression, la possibilité pour les Etats de décider immédiatement et unilatéralement de mesures de représailles non-armées. On se souviendra à cet égard de l'affaire des Falklands ainsi, plus récemment, des mesures prises par les Etats à l'encontre de l'Irak avant même la résolution 661 du Conseil de sécurité.

Sur ce point, il est intéressant de noter que la Commission de compensation ne peut connaître des dommages économiques causés par les mesures d'embargo, celles-ci furent-elles décidées en application des résolutions du Conseil ou arrêtées par les Etats avant celles-ci¹⁷.

12. Au niveau des conséquences substantielles du crime d'agression, peut-être serait-il souhaitable de considérer que les conventions conclues après les hostilités rela-

(16) Voy. p. ex. Vera Gowlland-Debbas, *op. cit.*, pp. 91-93.(17)

(17) Voy. notre article, *op. cit.*, p. 508, note (142).

tivement à l'indemnisation des dommages n'épuisent pas la créance de réparation du créancier agressé, à moins qu'il ne soit expressément prévu que l'acte constitue une transaction définitive¹⁸ - tous droits des tiers étant saufs, dès lors qu'il s'agit d'une *res inter alios acta*.

L'ancien droit des gens présumait que tout traité de paix contenait, même implicitement, une clause d'amnestie selon laquelle les torts causés pendant la guerre ne faisant pas l'objet d'un règlement particulier explicite devaient être irrémédiablement et définitivement oubliés¹⁹. On peut se demander si la transformation juridique du statut de la guerre, moyen licite de résoudre les différends internationaux devenu crime international échappant à la compétence des souverainetés, n'emporte pas un renversement de cette présomption d'"oubli".

Bien sûr, la victime d'une agression peut transiger à l'égard de ses droits - pour autant que cette transaction ne fut pas obtenue par un usage illicite de la force. Mais ne faut-il pas considérer qu'elle ne le fait de manière définitive qu'en cas de stipulation expresse? En l'absence d'une telle stipulation, ses droits non couverts par la transaction ne sont-ils pas saufs?

(18) Nous visons un traité de paix dont la conclusion ne fut pas obtenue par un usage illicite de la force, auquel cas celui-ci serait nul conformément de l'article 52 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

(19) Voy. p. ex. le traité de paix signé à Hubertsbourg le 15 janvier 1761 entre la Prusse et la Pologne, in L. Camuzet, *L'indemnité de guerre en droit international*, Paris, 1928, p. 38. Pour la doctrine ancienne, voy. p.ex. Christain Wolff, *Jus gentium methodo scientifica pertractum* (ed. 1764), transl. J. Drake, Oxford, 1934, § 992, p. 503 et § 993, p. 504; Heny Wheaton, *Eléments du droit international*, T. II, 1848, p. 209.