

**ÉTUDES EN L'HONNEUR  
DU PROFESSEUR  
RAFÂA BEN ACHOUR**

**MOUVANCES DU DROIT**

**Tome III**

*En partenariat avec la Konrad-Adenauer-Stiftung*

**2015**

# D'UN CRIME À L'AUTRE LA RESPONSABILITE DE L'ÉTAT POUR VIOLATION DE SES OBLIGATIONS EN MATIERE DE DROITS HUMAINS

*Alain PELLET*

*Professeur à l'Université Paris ouest, Nanterre-La Défense  
Ancien président de la Commission du Droit international des Nations-unies  
Membre de l'Institut de Droit international*

Comme l'a souligné le dédicataire de ces lignes, «[g]énéralement défini comme le «droit applicable à la société internationale»<sup>1</sup>, le droit international régit aujourd'hui non seulement les rapports au sein de la société internationale, mais s'étend également, et de plus en plus, aux relations entre les États et leurs ressortissants et d'une manière plus générale aux relations entre les États et les individus»<sup>2</sup>. Ceci influe sur la nature du «droit des gens» qui n'est plus seulement celui des relations entre les États, sans remettre en question l'unité de l'ordre juridique international. Celle-ci se manifeste notamment dans le domaine de la responsabilité internationale dans lequel il n'y a pas de séparation rigide entre la responsabilité de l'État et celle des individus ou, plus largement, des personnes privées.

Les rapports entre ces deux types de responsabilité ont fait l'objet de nombreuses études<sup>3</sup>, souvent intéressantes, mais relevant la plupart du

---

<sup>1</sup> Note 7 dans l'original : «Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet, *Droit international public*, Paris, 1999».

<sup>2</sup> «État de droit, démocratie et droit international», *Ordine internazionale e dirittumani*, 2014, p. 183.

<sup>3</sup> Voy. par ex. I. Boerefijn, «Establishing State Responsibility for Breaching Human Rights Treaty Obligations: Avenues under UN Human Rights Treaties», *Netherlands International Law Review*, 2009, pp. 170-171 ; L.A. Castellanos-Jankiewicz & E. Wyler, «State Responsibility and International Crimes», in W.A. Schabas & N. Bernaz (dir.), *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Routledge, 2010, pp. 385-405; D.M. Chirwa, «State Responsibility for Human Rights», in M.A. Baderin & M.

temps d'une approche «droits de l'homme»<sup>4</sup>: les auteurs semblent considérer que le droit de la responsabilité internationale a réservé - ou aurait dû réserver - un traitement particulier à la violation des droits humains. Que ce soit au point de vue de la *lex lata* ou *de lege ferenda*, ce n'est pas le cas : en réalité, le droit de la responsabilité internationale dans la conception nouvelle - mais aujourd'hui traduite dans le droit positif - qui a résulté de ce que j'ai appelé ailleurs la «révolution agoïste»<sup>5</sup>, répond pleinement aux besoins – et aux particularités relatives

---

Ssenyonjo (dir.), *International Human Rights Law : Six Decades after the UDHR and Beyond*, Farnham, Ashgate, 2010, pp. 397-410; B. Simma, «Human Rights and State Responsibility», in A. Reinisch & U. Kriebaum (dir.), *The Law of International Relations: liber amicorum Hanspeter Neuhold*, Eleven International Publishing, 2007, pp. 359-381; C. Tomuschat, «Specificities of Human Rights Law and International Humanitarian Law Regarding State Responsibility», in R. Kolb & G. Gaggioli (dir.), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Cheltenham, Elgar, 2013, pp. 198-222 ; A.A. Cançado Trindade, «Complementarity between State Responsibility and Individual Responsibility for Grave Violations of Human Rights : the Crime of State revisited», in *International Responsibility Today, op. cit.*, pp. 253-26 ; A. Zimmerman & M. Teichman, «State Responsibility for International Crimes», in H. van der Wilt & A. Nollkaemper, *System Criminality in International Law*, Cambridge U.P., 2009, pp. 298-313. J'ai moi-même écrit sur des sujets connexes : A. Pellet, «Vive le crime! Remarques sur les degrés de l'illicite en droit international», in CDI, Alain Pellet (dir.), *Le droit international à l'aube du XXI<sup>ème</sup> siècle - Réflexions de codificateurs*, Nations Unies, New York, 1997, pp. 287-315 ; «The New Draft Articles of the International Law Commission on the Responsibility of States for International Wrongful Acts: A Requiem for States' Crimes?», *Netherlands Yearbook of International Law*, 2001, pp. 55-79 ; «Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes!», *EJIL* 1999, vol. 10, n° 2, pp. 425-434 ; «Responsabilité de l'État et responsabilité pénale individuelle en droit international», *Série de Conférences du Bureau du Procureur*, Cour pénale internationale, La Haye, 30 mai 2006, disponible sur le site Internet de la CPI et «Chapitre 48. La responsabilité de l'État pour la commission d'une infraction internationale», in H. Ascensio, E. Decaux & A. Pellet (dir.), *Droit international pénal*, Pedone, Paris, 2012, pp. 607-630.

<sup>4</sup> Voy. A. Pellet, ««Droits-de-l'homme» et droit international», Conférence Gilberto Amado prononcée aux Nations Unies à Genève le 18 juillet 2000, et sa traduction en anglais : «'Human Rightism' and International Law», *Italian Year book of International Law*, 2000, pp. 3-16.

<sup>5</sup> Du nom du principal promoteur de cette révolution conceptuelle, Roberto Ago, qui fut Rapporteur spécial de la Commission du Droit international des Nations Unies (C.D.I.) de 1963 à 1979. V. A. Pellet, «Remarques sur une révolution inachevée - Le projet de la C.D.I. sur la responsabilité des États», *AFDI* 1996, p. 9 et «La codification du droit de la responsabilité internationale : Tâtonnements et affrontements»,

– des violations graves des droits humains, que celles-ci soient le fait d'individus ou qu'elles soient attribuées aux États. Ce caractère approprié tient à la différenciation, maintenant acquise<sup>6</sup>, entre normes simplement obligatoires et normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et à la place particulière qui est faite aux violations de ces règles par le droit moderne de la responsabilité internationale tel qu'il est codifié par les Articles de la C.D.I. de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>7</sup> ainsi qu'au développement du droit international pénal.

La problématique de la responsabilité pour violations graves des normes impératives du droit international est en effet constituée par deux ensembles normatifs distincts - mais non dépourvus de tout lien :

- d'une part, le droit de la responsabilité des États avec le développement d'un régime de responsabilité aggravée en cas de violations graves d'obligations résultant de normes impératives ;
- d'autre part, le développement du droit international pénal et l'essor d'une justice pénale internationale, qui soulève la question de la combinaison entre la responsabilité de l'État et celle des individus auteurs de tels crimes.

## **I - Un régime aggravé de responsabilité de l'État**

### **Repenser la responsabilité de l'État**

Comme le précise l'article 1<sup>er</sup> des Articles de la C.D.I., en une formule amirable de concision, «[t]out fait internationalement illicite de l'État

---

*in* L. Boisson de Chazournes et V. Gowlland-Debbas (dirs.), *L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité. Liber Amicorum* Georges Abi-Saab, Kluwer, La Haye, 2001, p. 289.

<sup>6</sup> Je ne partage pas sur ce point le pessimisme de Rafãa Ben Achour qui considère que «Les espoirs de voir une hiérarchie des normes s'affirmer grâce à la consécration de la notion de *jus cogens* se sont évanouis» et je ne pense pas non plus que «les tentatives faites dans le sens d'une classification des actes illicites internationaux en fonction de leur gravité ont échoué, cette classification ayant été abandonnée dans le projet définitif de la CDI relatif à la responsabilité internationale» (R. Ben Achour, «Le droit international à la croisée des chemins (Force du droit et droit de la force)», 10 mai 2007, <http://rafaabenachour.blogspot.fr/2007/05/le-droit-international-la-croise-des.html>); sur ce second point, v. *infra*.

<sup>7</sup> Reproduits de l'annexe à la Résolution 56/83 de l'Assemblée générale en date du 12 décembre 2001.

engage sa responsabilité internationale». Cependant, un fait illicite international n'est pas nécessairement un délit au sens du droit pénal.

Il est néanmoins vrai que l'on a assisté, durant la seconde moitié du XX<sup>ème</sup> siècle, à une certaine 'criminalisation' du droit de la responsabilité qui a débouché sur son 'objectivation'. Traditionnellement, la responsabilité internationale de l'État était tenue pour être exclusivement civile<sup>8</sup>, alors que telle qu'elle est envisagée par la codification de 2001, elle n'est «ni civile ni pénale»<sup>9</sup>, mais simplement internationale.

L'expression la plus remarquable de cette nouvelle façon de penser la responsabilité se traduit par la suppression du dommage en tant que condition d'engagement de la responsabilité. Ceci ne veut pas dire que le préjudice soit entièrement dépourvu de pertinence dans le système de la responsabilité internationale ; simplement, il ne joue un rôle – important – qu'au moment de la réparation<sup>10</sup>. Pour ce qui est de l'engagement de la responsabilité, deux conditions – et deux seulement – sont nécessaires :

*«Article 2. Éléments du fait internationalement illicite de l'État*

Il y a fait internationalement illicite de l'État lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission :

- a) Est attribuable à l'État en vertu du droit international ; et
- b) Constitue une violation d'une obligation internationale de l'État».

<sup>8</sup> D. Anzilotti, *La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par des étrangers*, Paris, Pedone, 1906, reprinted in *Scritti di diritto internazionale pubblico*, Padoue, CEDAM, 1956, vol. II, tome 1, pp. 161-162, et *Cours de droit international*, Paris, Éds. Panthéon-Assas, 1999 (réimpression, pp. 466-468 ; C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, New York U.P., 1928, 182 p.; K. Strupp, "Das Völkerrechtliche Delikt", *Handbuch des Völkerrechts*, Stuttgart, Kohlhammer, 1920, tome III, Part. 1, pp. 217 et seq.; Ch. de Visscher, «La responsabilité des États», *Bibliotheca Visseriana*, Leyde, Brill, 1924, tome II, pp. 115-116; E. Jiménez de Aréchaga, «International Responsibility», in M. Sørensen (dir.), *Manual of Public International Law*, Londres, 1968, pp. 564-572; D.P. O'Connell, *International Law*, Londres, Stevens, 1965, vol. II, p. 1019-1020; voy. aussi J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, Paris, Montchrestien-Lextenso, 10<sup>ème</sup> éd., 2012, pp. 517-531.

<sup>9</sup> J. Crawford, Premier Rapport, *Annuaire CDI 1998*, vol. II, Part 1, par. 52 ; voy. aussi R. Ago, Troisième rapport, *Annuaire CDI 1971*, Vol. II, Part. 1, par. 38.

<sup>10</sup> Voy. l'article 34 des Articles de la CDI.

Cette évolution, d'une importance capitale, acceptée maintenant par une majorité d'États et par la doctrine, est très largement due à l'intuition brillante de Roberto Ago<sup>11</sup>.

On peut, sans exagération, considérer que cette nouvelle conception de la responsabilité internationale de l'État a bouleversé notre perception même du droit international dans son ensemble : il apparaît aujourd'hui comme un bien commun de la société internationale des États et même de la société internationale, tout court, voire de l'humanité dans son ensemble. Le droit doit être respecté en soi et pour soi, et non pas parce que sa violation a pu causer un dommage à un autre État.

Dans cet esprit, il convient de remarquer que :

- *primo*, c'est en effet la façon dont le mécanisme de la responsabilité fonctionne dans les ordres juridiques internes: on doit obéir au droit, sous peine d'encourir des sanctions pénales ; ce n'est que si, en outre, on a causé un dommage, on doit le réparer. Si on grille un feu rouge, on écope d'une amende que l'on ait ou non blessé un piéton.

- *secundo*, cette nouvelle approche témoigne de l'existence d'une communauté de valeurs qui n'existait pas auparavant, ou qui n'était pas perçue comme telle. Dans la société westphalienne d'États, la responsabilité était une affaire purement bilatérale, intersubjective. Dans la mesure où l'on peut aujourd'hui parler d'une «communauté» d'États, qui ont *volens nolens* des intérêts communs et qui partagent même quelques valeurs communes, alors logiquement, tous les États ont un intérêt au respect des règles juridiques qui reflètent ces intérêts et valeurs.

Cette conception «objective» de la responsabilité reflète les avancées modestes de la solidarité internationale. Dans une société où les souverainetés étaient juxtaposées et où le concept de «communauté» internationale n'avait aucune existence, la responsabilité pouvait, sans inconvénient, être conçue sur une base purement intersubjective, c'est-à-dire exclusivement à travers les effets qu'elle produit dans les relations entre les États directement concernés. Cela n'est plus possible si l'on accepte que le droit n'est plus seulement une garantie de l'indépendance

---

<sup>11</sup> R. Ago, «Le délit international», *RCADI*, Vol. 68, 1939, pp. 415-554. Voy aussi R. Ago, Deuxième rapport, *Annuaire CDI* 1970, Vol. II, pp. 177-197 et Troisième rapport, *op. cit.* note 2675, pp. 199-274.

des États, mais également le reflet et la garantie de leur interdépendance et de leurs intérêts communs, dont la «communauté internationale» est le gardien imparfait. Dès lors, les conséquences de la mise en œuvre de la responsabilité vont au-delà de l'obligation de réparation et incluent toutes les réponses à l'acte internationalement illicite retenues par le droit international, y compris, dans certaines conditions, le droit des États de prendre des contre-mesures, au nom de l'État directement lésé ou du bénéficiaire de l'obligation violée. Par ailleurs, il devient logique et presque inévitable de distinguer entre deux catégories d'actes illicites internationaux : d'une part, ceux qui ne concernent que les relations entre États et qui ne remettent pas en cause les fondations mêmes de la faible intégration de la communauté internationale, et d'autre part, ceux qui constituent une menace pour celle-ci.

### **Des valeurs communes aux normes impératives**

Force est cependant d'admettre que ces valeurs communes sont en nombre limité, au moins au niveau global. A la différence de l'État, où la communauté des valeurs est bien établie et donne une large consistance au "vivre ensemble", le sentiment de solidarité est limité au plan international<sup>12</sup>; et même lorsque la nécessité devraient engendrer des approches communes, comme par exemple s'agissant du réchauffement climatique ou plus largement de la protection de l'environnement, les règles juridiques correspondantes sont encore balbutiantes. La diversité des idéologies et des contextes historiques et culturels des presque 200 États qui forment la société internationale rendent hasardeuse la cristallisation de la plupart des règles internationales relatives à la gouvernance nationale et internationale ou à la protection des droits humains.

Ceci étant, on doit reconnaître que certains principes n'en n'ont pas moins atteint le niveau de normes impératives du droit international général ou *jus cogens*, tel qu'il est défini à l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 : «une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être

---

<sup>12</sup> Des solidarités spéciales, fondées sur des valeurs particulières, peuvent exister au niveau régional ; tel est clairement le cas en Amérique latine et en Europe ou, sans doute à un moindre degré, en Afrique.

modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère». Malgré les tentatives des activistes des droits de l'Homme, y compris par une partie de la doctrine<sup>13</sup>, pour utiliser le concept de *jus cogens* comme un outil pour faire progresser la protection des droits humains et du droit humanitaire, on ne saurait prétendre que l'ensemble des droits humains relève de cette catégorie quand bien même il faut reconnaître que le test de l'impératif est plutôt vague. Le droit n'a rien à gagner à vouloir galoper devant la réalité: il sera toujours rattrapé par celle-ci, comme le montre l'exemple malheureux du nouvel ordre économique international ; à prendre ses désirs pour du droit positif, le Tiers Monde a lâché la proie pour l'ombre<sup>14</sup>. Le droit peut prendre acte de valeurs émergentes dans une société donnée et les consolider, mais les juristes doivent éviter de prendre leurs propres aspirations pour des règles juridiques en vigueur.

Il se trouve que la grande majorité des quelques normes impératives que l'on peut considérer à juste titre comme relevant du droit positif concerne les droits humains. Cela peut surprendre étant donnée la grande diversité qui caractérise de par le monde les conceptions des droits de l'Homme, et plus largement, les relations entre individus et État. Mais ce socle minimal de valeurs communes est sans doute principalement au trauma de la seconde guerre mondiale et à la répulsion engendrée par les atrocités nazies. Le fait est que le discours attribué à Goebbels, en réponse à une pétition adressée par Franz Bernheim à la Société des Nations<sup>15</sup> ne refléterait plus la réalité du monde contemporain : certains

---

<sup>13</sup> Voy. note 2670.

<sup>14</sup> Voy. A. Pellet, «Le bon droit et l'ivraie - Plaidoyer pour l'ivraie (Remarques sur quelques problèmes de méthode en droit international)», *Mélanges Charles Chaumont*, Pedone, 1984, pp. 470 and 480-482 ; publié aussi in *Le droit international entre souveraineté et communauté*, Collection *Doctrines*, Paris, Pedone, 2014, pp. 189 and 198-200.

<sup>15</sup> «Messieurs, charbonnier est maître chez soi. Nous sommes un État souverain. Tout ce qu'a dit cet individu ne vous regarde pas. Nous faisons ce que nous voulons de nos socialistes, de nos pacifistes et de nos juifs, et nous n'avons à subir de contrôle ni de l'humanité ni de la S.d.N.». (v. Marc Agi, *De l'idée d'universalité comme fondatrice du concept des droits de l'Homme d'après la vie et l'œuvre de René Cassin*, Alp'azur, Antibes, 1980, p. 354, ou Mario Bettati, *Le droit d'ingérence - Mutation de l'ordre international*, Odile Jacob, 1996, p. 18. V. aussi : René Cassin, «Les droits de l'Homme», *R.C.A.D.I.* 1974-IV, vol.140, p.324. Pour une présentation plus



droits fondamentaux, pas tous, sont protégés par des normes impératives du droit international.

Au demeurant, même si toutes les règles de protection des droits fondamentaux ne sont pas impératives – et si leur violation ne constitue pas toujours un crime, la catégorie des règles impératives n'en est pas moins constituée essentiellement de normes protectrice des droits humains. Il n'est pas aisé pour autant de dresser une liste, d'autant plus que le *jus cogens* est une catégorie normative évolutive<sup>16</sup>. Parmi les droits humains impératifs<sup>17</sup>, une liste minimaliste inclurait sans doute le droit des peuples à l'auto-détermination<sup>18</sup>, l'interdiction de l'esclavage et de la traite des êtres humains, de la discrimination raciale, de la torture, du génocide et des crimes contre l'humanité, ainsi qu'un «grand nombre de règles du droit humanitaire applicable dans les conflits armés»<sup>19</sup>.

La même remarque vaut pour la liste des violations du droit international donnant lieu à une forme de responsabilité aggravée : elle concerne principalement les droits humains fondamentaux. Ainsi, l'article 19,

---

«scientifique» de l'examen et des suites de la pétition Bernheim (mais n'enlevant rien au caractère emblématique de l'épisode), v. Greg Burgess, «The Human Rights Dilemma in Anti-Nazi Protest : The Bernheim Petition, Minorities Protection, and the 1933 Sessions of the League of Nations», CERC Working Papers Series, n° 2/2002, 56 p. ou Jan Herman Burgers, «The Road to San Francisco : The Revival of the Human Rights Idea in the Twentieth Century», *Human Rights Quarterly* 1992, pp. 455-459. Le texte du discours de Goebbels, lu aux journalistes (et non devant l'Assemblée de la S.d.N.) a été publié en allemand in *Joseph Goebbels, Signale der neuen Zeit (Messages de l'ère nouvelle)*, Munich : Zentralverlag der NSDAP, 1934.

<sup>16</sup> L'article 53, par. 1, de la Convention de Vienne de 1969 envisage la possibilité de leur modification.

<sup>17</sup> En dehors des droits humains et du droit humanitaire, l'exemple le plus consensuel de norme impérative est celle de l'interdiction de l'usage de la force armée en violation de la Charte ; s'y ajoutent probablement, les immunités diplomatiques essentielles.

<sup>18</sup> Sur la dialectique entre droits des peuples et droits de l'Homme, v. Rafâa Ben Achour, «Les droits de l'Homme et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes», in *Les droits de l'Homme : une nouvelle cohérence pour le droit international ? Rencontre dédiée à la mémoire de Dali Jazi*, Paris, Pedone, 2008, pp. 11-30.

<sup>19</sup> CIJ, avis consultatif, 8 juillet 1996, *Légalité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, Rec. 1996, p. 257, par. 79 ; v. aussi CIJ, avis consultatif, 9 juillet 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Rec. 2004, p. 199, par. 157.

paragraphe 3, du projet d'articles sur la responsabilité de l'État adopté 1996 par la C.D.I. donnait les exemples suivants de «crimes» de l'État :

«3. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2<sup>[20]</sup> 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 ».

Cette liste est marquée par le contexte dans lequel elle a été établie et non dénuée de démagogie<sup>21</sup> ; il n'en reste pas moins que les «crimes» énumérés *sub litt.* (c) sont le meilleur exemple de violations graves généralement admises comme telles<sup>22</sup>.

Dans l'affaire du *Génocide* (bosniaque), la C.I.J. s'est interrogée sur la relation entre, d'une part, l'interdiction du génocide, et d'autre part, l'obligation de prévenir et réprimer le génocide, et a identifié les éléments composant ces deux dernières.

S'agissant de l'obligation de prévenir, la Cour a considéré que :

«il est clair que l'obligation dont il s'agit est une obligation de comportement et non de résultat, en ce sens que l'on ne

<sup>20</sup> Voy. le texte du par. 2, *infra*, note 2696.

<sup>21</sup> Voy. A. Pellet, «Vive le crime !...», *préc.* note 2669, pp. 299-301.

<sup>22</sup> Voy. pour confirmation, Rapport de la CDI sur les travaux de sa 53<sup>ème</sup> session, *Annuaire 2001*, Vol. II, Part. 2, pars. (4) et (5) du commentaire de l'Article 40.

saurait imposer à un État quelconque l'obligation de parvenir à empêcher, quelles que soient les circonstances, la commission d'un génocide : l'obligation qui s'impose aux États parties est plutôt celle de mettre en œuvre tous les moyens qui sont raisonnablement à leur disposition en vue d'empêcher, dans la mesure du possible, le génocide. (...) En la matière, la notion de 'due diligence', qui appelle une appréciation *in concreto*, revêt une importance cruciale. Plusieurs paramètres entrent en ligne de compte quand il s'agit d'apprécier si un État est correctement acquitté de l'obligation en cause. (...). Peu importe, en revanche, que l'État dont la responsabilité est recherchée allègue, voire qu'il démontre, que s'il avait mis en œuvre les moyens dont il pouvait raisonnablement disposer, ceux-ci n'auraient pas suffi à empêcher la commission du génocide. Une telle circonstance, d'ailleurs généralement difficile à prouver, est sans pertinence au regard de la violation de l'obligation de comportement dont il s'agit.»<sup>23</sup>

Bien que la Cour eût précisé qu'elle n'entendait pas «déterminer s'il existe, au-delà des textes applicables à des domaines spécifiques, une obligation générale, à la charge des États, de prévenir la commission par d'autres personnes ou entités qu'eux-mêmes des actes contraires à certaines normes du droit international général»<sup>24</sup>, on peut estimer que ces lignes directrices s'appliquent à l'ensemble des normes impératives protégeant les droits humains fondamentaux – qui donnent toute naissance à une obligation de prévenir.

La décision est toutefois moins éclairante au sujet de l'obligation de réprimer les auteurs d'un génocide, puisque dans son arrêt de 2007 la Cour est arrivée à la conclusion très discutable selon laquelle le génocide de Srebrenica n'ayant pas été perpétré en territoire serbe, on ne saurait faire grief à la Serbie «de n'avoir pas poursuivi devant ses propres tribunaux les personnes accusées d'avoir participé, soit comme auteurs principaux, soit comme complices, au génocide de Srebrenica...»<sup>25</sup>. Ceci étant, et

---

<sup>23</sup> CIJ, arrêt, 26 février 2007, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, Rec. 2007, p. 221, par. 430.

<sup>24</sup> *Ibid*, p. 220, par. 429.

<sup>25</sup> *Ibid*, p. 226, par. 442.

malgré la décision scandaleuse prise par la Cour dans l'affaire *Yerodia*,<sup>26</sup> l'idée générale devrait être la même que dans le cas de l'obligation de prévenir: puisque les règles interdisant les violations des droits humains fondamentaux reflètent les valeurs communes de l'ensemble de la communauté des États, tous les membres de cette communauté devraient être dans l'obligation de punir les auteurs de telles violations – du moins lorsqu'ils ont la capacité de le faire<sup>27</sup>.

### **Des normes impératives aux «crimes» internationaux des États**

Puisque le *jus cogens* est une catégorie spéciale de normes, il produit logiquement des conséquences juridiques particulières qui s'ajoutent à celles normalement attachées à un acte internationalement illicite – c'est d'ailleurs ce à quoi Ago a très probablement pensé lorsqu'il a proposé la nouvelle approche de la responsabilité des États<sup>28</sup>. Le résultat en fut le célèbre article 19 adopté en première lecture en 1996<sup>29</sup> et la différenciation entre les deux catégories d'actes internationalement illicites, les crimes et les délits<sup>30</sup>. Alors que, pour des raisons passablement obscures<sup>31</sup>, Ago et la CDI n'avaient initialement pas relié au *jus cogens* le crime international

---

<sup>26</sup> La Cour a dénié qu'«il existerait une quelconque exception au principe de l'immunité pénale absolue du ministre des affaires étrangères en exercice dans le cas où il serait accusé d'avoir commis des crimes de droit international» (CIJ, arrêt, 14 février 2002, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (RDC c. Belgique)*, *Rec. 2002*, p. 23, par. 57).

<sup>27</sup> Pour des raisons trop longues à expliciter ici, l'auteur est foncièrement opposé à une compétence universelle «absolue», lorsque les États qui entendent exercer leur compétence ne peuvent se prévaloir d'un lien territorial ou national (ou peut-être aussi conventionnel) avec les faits.

<sup>28</sup> Voy. R. Ago, Deuxième rapport, *op. cit.* note 2677, pp. 183-185.

<sup>29</sup> Le projet d'article 19 a été adopté d'abord en 1976 (Rapport de la CDI sur les travaux de sa 28<sup>ème</sup> session, *Annuaire 1976*, Vol. II, Part. 2, par. 78 ; Voy. A. Pellet, «La codification...», *op. cit.* note 2671, p. 290.

<sup>30</sup> Article 19, pars. 2 et 4 : «2. Le fait illicite qui résulte d'une violation par un État 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. 4. Tout fait internationalement illicite qui n'est pas un crime international conformément au paragraphe 2 constitue un délit international ».

<sup>31</sup> Voy. Rapport de la CDI sur les travaux de sa 28<sup>ème</sup> session, *op. cit.* note 2695, par. 62) du commentaire de l'article 19 et R. Ago, Cinquième rapport, *Annuaire CDI 1976*, Vol. II, Part. 1, par. 150.

de l'État, dans le projet final, la CDI a explicitement associé les deux catégories, puisque les articles 40 et 41 ont trait aux « violations graves d'obligations découlant de *normes impératives du droit international général* ».

On pourrait bien sûr remarquer que les Articles de 2001 ne se réfèrent pas expressément aux « crimes internationaux ». Cependant, comme je l'ai montré ailleurs<sup>32</sup>, le mot a simplement été remplacé par sa définition; mais le concept lui-même n'a pas changé. Ces deux dispositions prennent en compte l'existence de deux degrés de responsabilité de l'État et amorcent un timide développement progressif des conséquences particulières des violations graves de certaines normes particulièrement importantes du droit international.

Même si l'on pourrait y voir un pas en arrière, l'abandon du mot « crime » doit être salué il débarrasse le concept de ses connotations pénales, tout en maintenant la distinction entre les violations « ordinaires » et les « violations graves d'obligations découlant de normes impératives ».

## **II- Les « crimes » internationaux des États et la responsabilité pénale des individus en droit international**

Cependant, il n'est pas exclu que des États puissent commettre des crimes au sens pénal du terme, ni qu'il n'y ait pas de lien entre responsabilité pénale et la notion de « violations graves d'obligations découlant de normes impératives ».

### **Une responsabilité pénale des États ?**

S'agissant du premier point, c'est une question délicate et débattue. En 1998, dans son premier rapport, le Professeur Crawford n'a pas contesté qu'il pût exister une responsabilité pénale des États, mais il a nié qu'elle eût un rapport avec le sujet à l'étude<sup>33</sup>. Il avait à la fois raison et tort.

Il avait raison en ce que les violations graves envisagées dans le projet n'étaient, assurément, pas nécessairement pénales et que l'établissement des sanctions à l'encontre des auteurs des infractions ne relevait pas du

---

<sup>32</sup> « Le nouveau projet de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite: *Requiem pour le crime ?* », in *Man's Inhumanity to Man—Festschrift Antonio Cassese*, Kluwer, La Haye, 2002, spéc. pp. 660-661.

<sup>33</sup> Voy. J. Crawford, Premier rapport, préc. note. 2675, par. 70 ou pars. 91-93.

sujet; la mise en place des procédures pour prononcer de telles sanctions en faisait encore moins partie. Le Rapporteur spécial avait également raison de souligner qu'il existait des précédents dans lesquels certains comportements des États ont donné lieu à une répression quasi-pénale, comme ce fut le cas de l'Allemagne à la suite des deux guerres mondiales ou de certaines sanctions décidées par le Conseil de sécurité sous l'empire du chapitre VII de la Charte, mais il me semble que ces précédents relèvent d'un autre chapitre du droit international public, à savoir du droit de la guerre ou de celui de la Charte – qui sont clairement distincts du droit de la responsabilité<sup>34</sup>. La CDI a donc eu raison d'exclure de ses Articles toute formulation à connotation pénale – pas seulement en abandonnant la terminologie pénaliste qu'impliquaient les mots «crimes» et «délits», mais aussi en refusant d'envisager des sanctions répressives (comme les intérêts punitifs que prévoyait le projet de première lecture<sup>35</sup>) – à l'exception des contre-mesures qui restent imprégnées de la problématique intersubjective (et donc non pénale) traditionnelle.

Mais le Rapporteur spécial avait tort de vouloir pour autant abandonner complètement la distinction entre deux types de manquements : il est évident que la violation d'un traité de commerce prévoyant une réduction des droits de douane est différente par nature (ce n'est pas une question de degré) de celle de la norme interdisant le génocide.

Sagement, la Commission n'a pas suivi le Rapporteur spécial sur ce point, et a retenu la solution alternative finalement suggérée par le Professeur Crawford dans son quatrième et dernier rapport<sup>36</sup> consistant à inclure dans le projet final un court chapitre – pour ne pas dire un chapitre croupion – qui traite des «violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général». La solution a le mérite de préserver l'idée que les violations de certaines normes, qui reflètent des valeurs universellement reconnues, appellent des réactions plus vigoureuses que celles des normes ordinaires. Le revers est toutefois que ces réactions, telles qu'énumérées à l'Article 41 du Projet de 2001, sont réduites à peu de choses :

---

<sup>34</sup> Sur cette distinction, voy. M. Forteau, *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale de l'État*, Pedone, Paris, 2006, vi-699 p., en particulier p. 631.

<sup>35</sup> Voy. Article 45(2)(c) (*Annuaire CDI 1996*, Vol. II, Part. 2, p. 63).

<sup>36</sup> *Annuaire CDI 2001*, Vol. II, Part. 1, pp. 12-13, par. 47.

«1. Les États doivent coopérer pour mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave au sens de l'article 40.

2. Aucun État ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave au sens de l'article 40, ni prêter aide ou assistance au maintien de cette situation.»

Ces conséquences sont moins anodines que ce qu'on a dit parfois<sup>37</sup>, mais elles n'ont qu'un intérêt limité pour notre étude : il est clair qu'elles n'ont aucune implication pénale.

Le paragraphe 3 de l'article 41 est cependant plus pertinent :

«Le présent article est sans préjudice des autres conséquences prévues dans la présente partie et de toute conséquence supplémentaire que peut entraîner, d'après le droit international, une violation à laquelle s'applique le présent chapitre».

De toutes les conséquences supplémentaires d'une violation grave, celle de la "transparence" de l'État est sans doute la plus cruciale<sup>38</sup>.

### **Les conséquences pénales des violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général**

Bien que la responsabilité de l'État, telle que l'envisagent les Articles de la CDI de 2001, ne soit pas de nature pénale, elle peut néanmoins produire des conséquences pénales lorsque les dirigeants d'un État responsable d'un acte internationalement illicite sont attraités devant une juridiction interne ou internationale. C'est un infléchissement considérable du principe de l'immunité des dirigeants – dont les chefs d'États – qui ne peut être expliquée que par le percement de voile étatique, qui rend possible qu'on puisse se saisir des individus au-delà de l'institution qu'ils représentent. Elle n'est possible que si la violation du droit international par l'État constitue une violation grave d'une norme de *jus cogens*. La transparence

<sup>37</sup> Voy. A. Pellet, «The New Draft Articles...», *op. cit.* note 2669, pp. 69-70 ; A. Pellet, «Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement suite – et fin ?», *AFDI*, 2002, pp. 17-18; A. Pellet, «Chapitre 48», *op. cit.* note 2669, pp. 617-619.

<sup>38</sup> Voy. R. Maison, "The 'Transparency' of the State" in Crawford J., Pellet A. et Olleson S. (dirs.), pp. 717-724.

de l'État en est une conséquence nécessaire. Il est vrai que le malheureux arrêt *Yerodia* de 2002 a semé le doute sur l'appartenance de cette solution au droit positif<sup>39</sup> ; mais elle n'en a pas moins été prévue dans les statuts de tous les tribunaux pénaux internationaux, de Nuremberg à la CPI. La Cour a cependant rappelé dans un arrêt récent qu'«en l'état actuel du droit international coutumier, un État n'est pas privé de l'immunité pour la seule raison qu'il est accusé de violations graves du droit international des droits de l'Homme ou du droit international des conflits armés»<sup>40</sup> ; mais la Cour a tenu à souligner qu'en formulant cette conclusion, «elle ne se prononce que sur l'immunité de juridiction de l'État lui-même devant les tribunaux d'un autre État ; la question de savoir si et, le cas échéant, dans quelle mesure l'immunité peut s'appliquer dans le cadre de procédures pénales engagées contre un représentant de l'État n'est pas posée en l'espèce»<sup>41</sup>.

Quoi qu'il en soit, la condamnation des dirigeants responsables de ces crimes «n'épuise certes pas la poursuite de la responsabilité internationale incombant à l'État pour les faits internationalement illicites qui, de par le comportement de ses organes, lui sont attribués dans de tels cas»<sup>42</sup>. Dans la même veine, l'article 25 du Statut de Rome prévoit qu'«[a]ucune disposition du présent Statut relative à la responsabilité pénale des individus n'affecte la responsabilité des États en droit international». Comme l'explique le rapport de la CDI de 2001,

«Dans le cas de crimes de droit international commis par des agents de l'État, il arrivera souvent que ce soit l'État lui-même qui soit responsable pour avoir commis les faits en cause ou pour ne pas les avoir empêchés ou réprimés. Dans certains cas, notamment celui de l'agression, l'État sera par définition impliqué. Mais même dans ces cas, la question de la responsabilité individuelle est en principe à distinguer de celle de la responsabilité des États»<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> CIJ, *Mandat d'arrêt*, préc. n. 2692, p. 3, en particulier p. 24, par. 58.

<sup>40</sup> CIJ, arrêt, 3 février 2012, *Immunités juridictionnelle de l'État (Allemagne c. Italie : Grèce intervenant)*, Rec. 2012, p. 139, par. 91.

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> Rapport de la CDI sur les travaux de sa 28<sup>ème</sup> session, préc. note 2695, p. 96, par. (21) du commentaire de l'article 19.

<sup>43</sup> Rapport de la CDI sur les travaux de sa 53<sup>ème</sup> session, préc. note 2688, par. (3) du commentaire de l'article 58.



La CIJ a par ailleurs reconnu dans son arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires de la Serbie dans l'affaire du *Génocide* que «l'article IX [de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du génocide] n'exclut aucune forme de responsabilité d'État»<sup>44</sup> – et ceci alors même qu'elle était pleinement consciente que le TPIY avait compétence pour juger les individus, sans égard à leurs qualités officielles.

### **Réactions aux violations graves**

Si l'on compare la mise en œuvre du régime spécial de responsabilité de l'État pour violations graves avec les progrès remarquables du droit international pénal<sup>45</sup>, le bilan apparaît mitigé – pour deux raisons essentielles :

- d'abord, l'absence d'une juridiction ayant compétence obligatoire pour constater l'existence de telles violations ; et
- ensuite, l'absence de mécanisme d'exécution forcée en droit international.

Ces deux obstacles relèvent des faiblesses systémiques de l'ordre juridique international et de la société internationale des États, qui, de ce point de vue, n'est que très imparfaitement une «communauté». Mais ils ne sont pas infranchissables.

Certes, il existe des juridictions internationales qui peuvent se prononcer sur la responsabilité des États pour «violations graves», mais leur intervention est aléatoire et parfois indirecte.

La CIJ (ou, le cas échéant, des tribunaux arbitraux *ad hoc*) peuvent trancher des différends en matière de responsabilité<sup>46</sup>, y inclus pour

---

<sup>44</sup> CIJ, arrêt, 11 juillet 1996, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires*, Rec. 1996, p. 616, par. 32. Voy. aussi arrêt sur le fond préc. note 2689, pp. 119-120, pars. 181-182 ou arrêt, 3 février 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence de la Cour et recevabilité de la requête, Opinion individuelle commune de Mme le juge Higgins et MM. les juges Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma, Rec. 2006, p. 72, par. 28.

<sup>45</sup> Je connais et je comprends l'impatience manifestée par certains spécialistes à l'égard des lenteurs et insuffisances de la CPI. On ne saurait nier pour autant les remarquables progrès du droit international pénal depuis le début des années 1990.

<sup>46</sup> C'est, avec la délimitation des frontières, l'un des principaux domaines de décision de la Cour.

violations graves ; la Cour mondiale s'est acquittée de cette mission, pas toujours de manière très convaincante, dans plusieurs de ses décisions<sup>47</sup>. Sa compétence, comme dans toutes les affaires contentieuses, est limitée par le principe du consentement. Mais cet inconvénient est un peu moindre en cas de violations graves. En effet, une des conséquences spécifiques de ces violations, qui est aujourd'hui de droit positif, consiste en la possibilité d'une *actiopopularis* (étant entendu que le concept ne se substitue pas à celui du consentement à juridiction)<sup>48</sup>. En effet, tout État qui justifie d'un lien juridictionnel et qui a un intérêt suffisant peut demander à une cour ou à un tribunal de lui reconnaître les droits attachés à la violation des intérêts essentiels de l'ensemble de la communauté internationale.

D'une certaine manière, l'affaire *Hissène Habré* constitue un pas dans cette voie prometteuse. Dans son arrêt du 20 juillet 2012, la CIJ a conclu qu'elle n'avait pas compétence pour statuer sur les demandes de la Belgique se rapportant à des manquements à des obligations relevant du droit international coutumier<sup>49</sup> ; mais elle a admis qu'il lui appartenait de se prononcer sur les conclusions belges relatives à la violation de la Convention contre la torture et que, quand bien même la Belgique n'aurait subi aucun préjudice particulier du fait des agissements du Sénégal,

«L'intérêt commun des États parties à ce que soient respectées les obligations pertinentes énoncées dans la convention contre la torture implique que chacun d'entre eux puisse demander qu'un

<sup>47</sup> Voy. par ex. CIJ, arrêt, 15 décembre 1949, *Détroit de Corfou*, Rec 1949, p. 4 ; arrêt, 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Rec. 1986, p. 14 ; arrêt, 19 décembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, Rec. 2005, p. 168 ; arrêt, 26 février 2007, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, préc. note 2689, p. 43 ; *Immunités juridictionnelles de l'État*, préc. note 2706, p. 99 et arrêt, 20 juillet 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, Rec. 2012, p. 422. Voy. aussi *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*.

<sup>48</sup> CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle Requête)*, préc. note 2710, pp. 31-32, pars. 64 et pp. 51-52, par. 125. V. aussi *Immunités juridictionnelles de l'État*, préc. note 2706, p. 141, par. 95 ; ou CEDH., Grande chambre, 21 novembre 2001, *Al-Adsani v. United Kingdom*, req. n° 35763/97, par. 61.

<sup>49</sup> *Questions concernant l'obligation...*, p. 445, par. 55.

autre État partie, qui aurait manqué auxdites obligations, mette fin à ces manquements. Si un intérêt particulier était requis à cet effet, aucun État ne serait, dans bien des cas, en mesure de présenter une telle demande. Il s'ensuit que tout État partie à la convention contre la torture peut invoquer la responsabilité d'un autre État partie dans le but de faire constater le manquement allégué de celui-ci à des obligations *erga omnes partes*, telles que celles qui lui incombent en application du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7, et de mettre fin à un tel manquement»<sup>50</sup>.

Par ailleurs, les juridictions des droits de l'Homme et les tribunaux pénaux peuvent également se prononcer sur les "violations graves". C'est typiquement le cas lorsque les juridictions régionales se prononcent sur les accusations graves de violations de certaines dispositions des conventions qui les ont instituées. Tel est le cas lorsqu'un État est condamné par la Cour européenne des droits de l'Homme pour torture<sup>51</sup> ou discrimination raciale<sup>52</sup>.

Les choses ne sont pas aussi évidentes en ce qui concerne les tribunaux pénaux. Cependant, lorsque l'un d'eux décide de la responsabilité d'un dirigeant étatique, il se prononce, indirectement, sur la responsabilité de l'État lui-même<sup>53</sup>. Comme le TPIY le remarquait dans l'affaire *Tadić*, "[l]'engagement continu et indirect du Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) dans le conflit armé en République de Bosnie-Herzégovine (...) soulève des questions de responsabilité de l'État..."<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 450, par. 69.

<sup>51</sup> Voy. par ex CEDH, Grande chambre, arrêt, 28 juillet 1999, *Selmouni c. France*, req. n° 25803/94 ; CEDH, *Al-Adsani* préc. note 2714, CEDH, arrêt, 18 janvier 2007, *Chitayev v. Russia*, req. n° 59334/00 ; CEDH, Grande chambre, arrêt, 24 juillet 2014, *Al-Nashiri c. Pologne*, req. n° 28761/11.

<sup>52</sup> CEDH, Grande chambre, arrêt, 10 mai 2001, *Cyprus c. Turquie*, req. n° 25781/94. See also: I.A.C.H.R., Advisory Opinion, 17 September 2003, *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, Series A, n° 18, para. 101.

<sup>53</sup> C'est l'idée principale qui traverse la thèse de R. Maison, *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit international public*, Bruxelles, Bruylant/Ed. de l'Université de Bruxelles, 2004, xiv-547 p.

<sup>54</sup> TPIY, jugement, 7 mai 1997, *Tadić*, IT-94-I-IT, par. 606.

Au demeurant, ainsi que l'a souligné la Professeure Raphaëlle Maison, cette logique pourrait être inversée, dans la mesure où «la sanction pénale de l'individu trouve sa source dans la réaction au crime d'État»<sup>55</sup>. Si tel est le cas, «[l]e crime d'État fait donc naître deux formes de responsabilité internationale – la responsabilité de l'État, présentant une nature collective, la responsabilité pénale de ses agents – qui sont étroitement imbriquées. Ainsi, la responsabilité individuelle peut être considérée comme une forme de réparation de l'illicite étatique»<sup>56</sup>. Même s'ils sont intimement liés, les deux types de responsabilité demeurent distincts.

Il résulte de cette différenciation entre la responsabilité criminelle de l'individu et la responsabilité de l'État plusieurs conséquences de taille :

- les cours et tribunaux pénaux internationaux appliquent les règles de droit pénal consacrées dans leurs statuts, alors que la CIJ est appelée à trancher des différends interétatiques sur la base des sources du droit international général sommairement énumérées à l'article 38 de son Statut ;
- les règles de la preuve sont également différentes<sup>57</sup>: même si les faits sont identiques, leur qualification juridique est différente en fonction du type de responsabilité qui est en jeu. Ainsi, dans l'affaire du *Génocide* la Cour a-t-elle insisté sur le fait qu'elle

«attache la plus haute importance aux constatations de fait et aux qualifications juridiques auxquelles procède le TPIY afin de statuer sur la responsabilité pénale des accusés qui lui sont déférés et, dans la présente affaire, tient le plus grand compte des jugements et arrêts du TPIY se rapportant aux événements qui forment la trame du différend. La situation n'est pas la même en ce qui concerne les positions adoptées par le TPIY sur des questions de droit international général qui n'entrent pas dans son domaine spécifique de compétence, et dont la résolution

---

<sup>55</sup> R. Maison, *op. cit.* note 2719, p. 433.

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 511.

<sup>57</sup> D. Groome, «Adjudication Genocide: Is the International Court of Justice Capable of Judging State Criminal Responsibility», *Fordham International Law Journal*, 2008, pp. 945-976.

n'est d'ailleurs pas toujours nécessaire au jugement des affaires pénales qui lui sont soumises»<sup>58</sup>.

- Les règles qui encadrent la condamnation pénale – en particulier l'exigence de l'absence de «doute raisonnable» quant à la culpabilité – sont distinctes et plus strictes que celles relatives à l'attribution à un État d'un fait internationalement illicite.

Il n'est dès lors pas exclu que la CPI ou un TPI condamne un individu pour des crimes autres qu'un génocide, alors que ses méfaits peuvent être des éléments d'un génocide organisé par un État ; en d'autres termes, les crimes contre l'humanité ou les crimes de guerre commis par de personnes condamnées par un TPI ou la CPI peuvent être des éléments constitutifs d'un génocide, même si pris individuellement, ils ne justifient pas une condamnation pénale de ce chef.

L'absence quasi-totale de mécanisme d'exécution forcée est une des faiblesses congénitales du droit international. Mais de nouveau, les choses sont quelques peu différentes s'agissant des «violations graves», et ce pour deux raisons.

S'agissant d'abord des «violations ordinaires», les contre-mesures – variante internationale de la loi du talion – sont (et demeurent) le principal mécanisme de mise en œuvre la responsabilité consécutive à ces violations. Selon l'article 49 (1) des Articles de 2001, l'«État lésé ne peut prendre de contre-mesures à l'encontre de l'État responsable du fait internationalement illicite que pour amener cet État à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie». Outre qu'elles sont soumises à un encadrement assez strict<sup>59</sup>, les contre-mesures ne doivent pas porter atteinte aux normes impératives du droit international<sup>60</sup>. Ainsi définies, les contre-mesures illustrent l'approche traditionnelle du droit de la responsabilité : elles sont purement intersubjectives et tournées vers l'obtention de la réparation. Cependant, les Articles de la CDI progressent, à cet égard aussi, dans le sens d'une communautarisation de la responsabilité et des réactions aux «violations graves» :

---

<sup>58</sup> CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, préc. note 2689, p. 209, par. 403.

<sup>59</sup> V. en particulier la condition de proportionnalité (Art. 51) et le principe de réversibilité (Art. 49(2)).

<sup>60</sup> C'est le sens inutilement compliqué de l'article 50 des Articles de 2001.

(i) l'article 42 reconnaît, sous certaines conditions, qu'un «État est en droit en tant qu'État lésé d'invoquer la responsabilité d'un autre État si l'obligation violée est due (...) b) À un groupe d'États dont il fait partie ou à la communauté internationale dans son ensemble»

(ii) selon l'article 48 :

«tout État autre qu'un État lésé est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État, si :

a) L'obligation violée est due à un groupe d'États dont il fait partie, et si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif du groupe ; ou

b) L'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble».

et

(iii) le plus important est que l'article 54 précise que les règles relatives aux contre-mesures sont «sans préjudice du droit de tout État, habilité en vertu de l'article 48, paragraphe 1, à invoquer la responsabilité d'un autre État, de prendre des mesures licites à l'encontre de ce dernier afin d'obtenir la cessation de la violation ainsi que la réparation dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée».

Il existe indéniablement une différence marquée entre ces mesures, communément appelées «sanctions» et la conception traditionnelle du système international, caractérisée par sa décentralisation et par l'absence d'une autorité supérieure aux États souverains juxtaposés. Le fait même que ces sanctions puissent être adoptées par des institutions internationales et, dans certaines hypothèses, par des États pris individuellement ou par des organisations régionales, qui agissent au nom de la communauté internationale, démontrent l'érosion partielle de la conception traditionnelle de la responsabilité internationale de l'État, même si elle continue à refléter certains de ses traits fondamentaux – il suffit de penser aux contre-mesures qui sont des moyens valides de réaction à un fait internationalement illicite.

Toutefois, l'existence des sanctions, qui sont en phase avec la consécration du *jus cogens* et l'émergence de la notion de «crimes internationaux» (qu'on les nomme ou non ainsi), témoigne de la consolidation, lente,

progressive, du concept de «communauté» dans l'ordre international<sup>61</sup>. Ces principes mettent fin au tête-à-tête exclusif entre l'État lésé et l'État fautif, et introduit dans le jeu un troisième acteur : la communauté internationale des États<sup>62</sup> : la violation des règles dont la sauvegarde est de l'intérêt de tous les États peut donner lieu à des actions de la part de l'ensemble de ces États, même si, bien entendu, ces actions ne sont pas sans limites – la plus importante étant l'interdiction du recours à la force.

Les «mesures» que le Conseil de sécurité peut prendre dans le cadre du chapitre VII de la Charte ne sont pas soumises à ces limites – du moins, le Conseil peut-iltoujours utiliser la force armée, comme le prévoit l'article 42. En effet, pas plus que la Charte elle-même, le chapitre VII n'a été conçu comme un mécanisme de réaction aux violations du droit international, même lorsque celles-ci portent sur des normes impératives. Mais le système des Nations Unies a évolué graduellement de telle manière que les mesures coercitives en sont venues à être utilisées comme sanctions de violations d'obligations impératives. De cette manière, le Conseil de sécurité «met les ressources du droit de la sécurité collective à la disposition du droit de la responsabilité»<sup>63</sup>.

C'est par le biais de l'élargissement de la notion de «menace contre la paix» qu'un lien a progressivement pu être établi entre catastrophes humanitaires (et les risques qu'elles se produisent) et le chapitre VII de la Charte. S'il est sans doute exact que toute violation du droit ne met pas forcément en danger la paix et la sécurité internationales, les manquements les plus graves aux obligations les plus essentielles qu'impose le droit international général constituent toujours une atteinte aux intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble et, dès lors que la paix ne peut être réduite à la seule absence de guerre, des violations massives des droits de l'Homme ou du droit humanitaire, quand bien même elles se produisent dans un seul pays, sont «d'intérêt international» car, potentiellement au moins, elles menacent

---

<sup>61</sup> Sur la rupture engendrée par l'art. 54 des Articles de 2001, voy. par ex. A. Pellet et A. Miron, "Sanctions", in R. Wolfrum *et al.*, *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, OUP, Oxford, 2012, vol. IX, pp. 11-12.

<sup>62</sup> Ou simplement "communauté internationale" *tout court* – mais il s'agit là d'un débat long et compliqué.

<sup>63</sup> "M. Forteau, *op. cit.* note 2700, p. 631.

la paix et la sécurité internationales – et peuvent d’ailleurs dégénérer en conflits armés véritablement internationaux comme l’ont montré, par exemple, les drames de Bosnie-Herzégovine, du Rwanda ou du Darfour, voire la guerre civile en Libye.

Dans cette perspective, il n’y avait rien d’incongru à ce que le Conseil de sécurité considère des situations caractérisées par des violations massives des droits de l’Homme ou du droit humanitaire des conflits armés comme des «menaces contre la paix», susceptibles de déclencher la mise en œuvre du chapitre VII de la Charte<sup>64</sup>.

Encore plus emblématique, «[l]e droit de l’Union d’intervenir dans un État membre sur décision de la Conférence, dans certaines circonstances graves, à savoir : les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l’humanité» que proclame l’article 4.h) de l’Acte constitutif de l’Union africaine, qui, s’il est effectivement utilisé, constituerait une remarquable avancée vers la mise en œuvre effective d’un droit humanitaire pleinement exécutoire.

\* \*  
\*

### **En conclusion :**

- (i) le droit international contemporain offre des outils utiles pour répondre aux violations des droits humains, et, notamment, des obligations corrélatives de prévenir et de punir de telles violations ;
- (ii) ces violations n’offrent pas un profil différent des autres violations graves des obligations résultant des normes impératives du droit international (*jus cogens*) ;
- (iii) même s’il n’est pas exclu que, dans des circonstances exceptionnelles, les États soient pénalement responsables, le régime juridique des «violations graves» telles que la CDI les a définies dans ses Articles de 2001, ne comporte pas des aspects criminels ;

---

<sup>64</sup> Voy. en partic. J.-M. Sorel, “L’élargissement de la notion de menace contre la paix”, in SFDI, colloque de Rennes, *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Paris, Pedone, 1995, pp. 3-57, ou M. Zambelli, *La constatation des situations de l’article 39 de la Charte des Nations Unies par le Conseil de sécurité – Le champ d’application des pouvoirs prévus au chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Genève/Bâle/Munich, Helbin&Lichtenhaum, 2002, pp. 267-285.



(iv) elles n'en appellent pas moins des réactions de la part de l'ensemble de la communauté internationale des États (*actio popularis* devant les cours et tribunaux internationaux, et au niveau diplomatique, «sanctions» n'impliquant pas le recours à la force, ou mesures prises par le Conseil de sécurité) ;

(v) ces réactions «communautaires» sont sans préjudice de la responsabilité pénale des individus qui sont les auteurs directs des violations, même s'ils agissent en leur capacité de dirigeants étatiques.