

**Série de Conférences du Bureau du Procureur**

**Professeur Alain Pellet\***

**“ Responsabilité de l'état et responsabilité pénale individuelle  
en droit international ”**

**30 mai 2006**

**La Haye**

---

\* Professeur à l'Université Paris X-Nanterre, Membre et ancien Président de la Commission du Droit international des Nations Unies.

Le sujet que le Procureur m'a fait l'honneur de me demander de traiter est vaste et important – et, je dois dire que j'y ai déjà consacré plusieurs articles<sup>1</sup> (et même, tout récemment, des plaidoiries<sup>2</sup> devant "l'autre Cour de La Haye", la Cour internationale de Justice, à l'occasion de l'affaire "du génocide" qui oppose la Bosnie-Herzégovine à feu la Serbie-et-Monténégro et qui est actuellement sub judice). Comme je souhaite vraiment m'en tenir aux 30 minutes qui m'ont été imparties pour laisser le temps à la discussion, je ne vais pas faire une conférence très formelle et bien construite "à la française" avec deux parties, deux sous-parties, etc., mais plutôt procéder par "flashes" en avançant un certain nombre de "propositions" que j'illustrerai en quelques phrases et que nous pourrions discuter ensuite.

Je suis d'autant plus "demandeur" de discussion que, même si je me suis parfois aventuré dans le domaine du "droit international pénal" (pas du "droit pénal international"), je suis un pur "internationaliste généraliste" et suis curieux de savoir comment mon appréhension de ces questions peut être perçue par des personnes qui, dans l'ensemble, sont davantage des pénalistes, je suppose.

Mes "propositions" seront les suivantes:

1. il n'est pas absurde de considérer que les États peuvent, dans certaines circonstances, encourir une "sorte" de responsabilité pénale;
2. mais celle-ci n'a jamais été juridiquement consacrée en droit international sous la forme d'un régime juridique général;
3. "la" responsabilité de l'État en droit international est sui generis en ce sens qu'elle n'est ni "civile", ni "pénale" mais, tout simplement, "internationale";
4. ceci demeure vrai de la responsabilité "aggravée" encourue pour les "violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général";
5. dans une telle hypothèse, l'État devient "transparent" et cette "transparence" permet que les dirigeants soient sanctionnés sans pouvoir s'abriter derrière leurs fonctions officielles;
6. la responsabilité pénale individuelle des dirigeants laisse subsister la responsabilité internationale de l'État;
7. toujours dans cette hypothèse, le fait générateur de la responsabilité (internationale) de l'État et celui de la responsabilité (pénale) des dirigeants est le même, la qualification de ce fait peut être différente; si bien que
8. la preuve du fait internationalement illicite de l'État d'une part et de la culpabilité des dirigeants pose des problèmes distincts même si la preuve de l'une peut présenter une grande importance pour établir l'autre et vice versa.

<sup>1</sup> V. not.: "Le crime international de l'État – Un phoenix juridique" in *The New International Criminal Law* – Thesaurus Acroasium, 2001 International Law Session, vol. XXXII, Sakkoulas Publications, Athènes-Thessalonique, pp. 281-351 ou "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, pp. 654-681 (traduction et mise à jour en anglais: "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).

<sup>2</sup> V. not.: C.I.J., CR 2006/8, 3 mars 2006, disponible sur le site Internet de la C.I.J.: <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoocket/cbhy/cbhyframe.htm>.

## 1. Il n'est pas absurde de considérer que les États peuvent, dans certaines circonstances, encourir une "sorte" de responsabilité pénale

Je serai très rapide sur ce point de départ: il pose des questions plus philosophiques ou politiques que juridiques *stricto sensu*.

Ceci dit, les réparations et les sanctions imposées à l'Allemagne à la suite de l'une comme de l'autre des deux guerres mondiales avaient, à l'évidence, un caractère "punitif". Et, même si le chapitre VII de la Charte des Nations Unies parle de "mesures" et pas de "sanctions", il faut admettre que l'Iraq après l'invasion du Koweït, l'Afghanistan après le 11 septembre ou la Lybie après Lockerbie ont bien été "punies" pour une conduite "fautive" – ce qui n'est pas sans évoquer l'idée de responsabilité pénale.

C'est d'ailleurs en se fondant sur des considérations de ce genre que le dernier Rapporteur spécial de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, le professeur James Crawford, a essayé, dans un premier temps, de se débarrasser du concept embarrassant de "crime international de l'État", hérité de Roberto Ago et sur lequel je vais revenir dans un instant. Comme cette notion (et, en tout cas, cette appellation) avaient créé quantité de problèmes et suscité une levée de boucliers (tardive) de la part de certains États, James Crawford s'est, dans son premier rapport, en 1998, déclaré un fervent partisan de la responsabilité pénale des États – tout en estimant que celle-ci n'avait rien à voir avec le sujet dont il était chargé<sup>3</sup>. Il espérait ainsi faire d'une pierre deux coups: éliminer le double degré d'illicéité introduit dans le projet d'articles que la Commission avait adopté en première lecture tout en donnant des gages aux "progressistes".

Sur le fond, le Rapporteur spécial avait à la fois raison et tort. Tort parce que, en réalité, la notion de "crime", mal nommée, n'avait rien à voir avec une quelconque responsabilité pénale – je vais y revenir lorsque je "défendrai" ma 4<sup>ème</sup> proposition, mais raison en ce sens que, justement, si responsabilité pénale de l'État il y a en droit international,

## 2. Celle-ci n'a jamais été juridiquement consacrée en droit international sous la forme d'un régime juridique général

En fait, dans la mesure où, vu de Sirius, on peut assimiler "punitif" et "pénal" (et je sais que c'est assez discutable), les exemples que je viens de citer – et d'autres auxquels on peut penser, ne constituent pas un ensemble cohérent dont on pourrait tirer des règles générales: ces sanctions, qu'elles soient celles imposées par un collectif de Puissances victorieuses (et l'on connaît cela au moins depuis le Congrès de Vienne, peut-être depuis la Paix de Westphalie) ou les "mesures" décidées par le Conseil de la S.d.N. ou le Conseil de sécurité des Nations Unies en vertu du chapitre VII de la Charte – toutes ces sanctions sont d'une part aléatoires (il est vrai que les poursuites pénales le sont aussi...), d'autre part modulées en fonction de considérations exclusivement politiques sans que le droit ait grand-chose à dire – sauf, sans doute, qu'elles ne sont pas illicites.

Du coup, nul n'a jamais songé à codifier cette peut-être responsabilité pénale des États (sauf, il est vrai, quelques bons esprits, à la Commission du droit international – dont certains membres ont proposé, en 1997 puis, à nouveau, en 2001, de prolonger l'excellent projet d'articles adopté en 2001 sur "La responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite" par un autre sur la responsabilité pénale des États; fort heureusement à mon avis, ce projet est demeuré sans suite).

<sup>3</sup> Doc. A/CN.4/490/Add.3, pars. 100-101.

Quant aux Articles de la C.D.I. de 2001 – dont l'Assemblée générale a pris note, et qu'elle a annexés à sa résolution 56/83 du 12 décembre de la même année, ils portent sur la responsabilité "de droit commun" des États qui, pour sa part – et c'est ma 3<sup>ème</sup> proposition,

**3. est sui generis en ce sens qu'elle n'est ni "civile", ni "pénale" mais, tout simplement, "internationale"**

Je ne vais pas m'y attarder trop non plus car ceci est bien connu – en tout cas des internationalistes – et généralement accepté en tout cas aujourd'hui<sup>4</sup>. Mais il n'en est pas toujours allé ainsi.

En effet, pendant longtemps, les auteurs ont présenté la responsabilité internationale comme étant une responsabilité "civile" en ce sens qu'elle était purement "intersubjective" et se traduisait seulement par une obligation de réparer. La responsabilité de l'État n'était tenue pour internationalement engagée que si trois conditions étaient réunies. Il fallait:

- d'une part qu'un "fait internationalement illicite" ait été commis;
- d'autre part que ce fait puisse être "attribué" (imputé) à l'État;
- enfin, qu'il en ait résulté un dommage pour un autre État (ou, en tout cas, un autre sujet du droit international, mais, on le sait, l'individu n'était pas considéré comme tel).

À vrai dire, même dans la conception classique, toute analogie avec le droit pénal n'était pas entièrement exclue en ce sens que, traditionnellement (mais c'est encore vrai aujourd'hui) un État lésé peut se faire justice à lui-même en recourant à ce que l'on appelait naguère des "représailles" et que l'on nomme aujourd'hui, plus pudiquement, des "contre-mesures" – mais c'est la même chose: il s'agit de ce que l'on a appelé une "justice privée"<sup>5</sup>, qui se traduit par la possibilité pour un État lésé d'imposer à l'État responsable (au besoin par la force – mais, aujourd'hui, non armée) de réparer le dommage. Ceci étant, il est impossible de parler pour autant de droit international pénal: il y manque au moins deux éléments: d'une part, cette justice "privée" est une "non-justice" ou une "a-justice": le juge, dont l'intervention est indispensable pour que l'on puisse parler de justice pénale est absent; et, d'autre part (mais cela est lié), il ne s'agit pas de protéger les intérêts de la société internationale dans son ensemble mais les seuls intérêts propres de l'État lésé.

La responsabilité internationale était donc une notion purement intersubjective et ne permettait pas de sanctionner les manquements au droit si aucun autre sujet du droit international n'avait subi de préjudice; seul l'État lésé pouvait réagir. Et c'était très fâcheux. Dans une telle conception, les nazi peuvent tranquillement assassiner tous les juifs allemands et les Rwandais, ou les Cambodgiens s'exterminer entre eux, ceci ne cause aucun dommage aux autres États qui ne peuvent donc intervenir dans ces "affaires intérieures".

L'un des formidables mérites de Roberto Ago, le deuxième et génial Rapporteur spécial de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État, a été de supprimer l'exigence du dommage comme condition d'engagement de la responsabilité internationale. Dorénavant, "tout fait internationalement illicite de l'État engage sa responsabilité internationale" (article 1<sup>er</sup> des Articles de la C.D.I. de 2001). Exit le dommage et, grâce à cela, la porte est ouverte à des réactions d'États qui ne sont pas lésés par le fait en

<sup>4</sup> En ce sens: R. Ago, troisième rapport sur la responsabilité des États, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1971, vol. II, 1<sup>ère</sup> partie, p. 220, par. 38; cinquième rapport sur la responsabilité des États, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1976, vol. II, 1<sup>ère</sup> partie, p. 34-35, note 154 et p. 49, par. 137; commentaire de l'article 19, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1976, vol. II, 2<sup>ème</sup> partie, p. 96, note 473; G. Arangio-Ruiz, cinquième rapport sur la responsabilité des États, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1993, vol. II, 1<sup>ère</sup> partie, (doc. A/CN.4/453/Add.3, 24 juin 1993), par. 148, p. 41, et doc. A/CN.4/453/Add.2, *ibid.*, p. 58-61, par. 250-263; J. Crawford, premier rapport sur la responsabilité des États, 1<sup>er</sup> mai 1998, doc. A/CN.4/490/Add.1, par. 60. Voir aussi les commentaires par la Commission du droit international de son projet d'article 12 (par. 5) in rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session, 23 avril-1<sup>er</sup> juillet et 2 juillet-10 août 2001, A/56/10, p. 135 (et James Crawford, *Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat*, Pedone, Paris, 2003, p. 152).

<sup>5</sup> V. Denis Alland, *Justice privée et ordre juridique international*, Pedone, Paris, 1994, 503 p.

question. De purement intersubjective, "civile" si l'on veut, la responsabilité internationale devient "objective". Cela n'a rien d'extraordinaire en droit interne: si je brûle un feu rouge, j'engage ma responsabilité (pénale), même si je n'ai causé aucun dommage à personne; ni écrasé une vieille dame, ni percuté un autre véhicule. Il en va, maintenant, de même dans la sphère internationale, au moins dans certains cas: si un État commet un génocide il engage aussi sa responsabilité, même s'il ne s'en prend qu'à ses propres ressortissants et ne cause dès lors aucun préjudice à un autre État.

La porte était ouverte non pas pour la "criminalisation" du droit international (car, de juge pénal pour les États, il n'y a toujours pas), mais pour sa "communautarisation" en ce sens qu'il devient concevable que la communauté internationale dans son ensemble demande des comptes à l'État qui ne respecte pas le droit international. Mais cette "communauté" demeure très embryonnaire, les solidarités y sont très balbutiantes et cette révolution copernicienne dans la conception même de la responsabilité internationale n'est concevable que pour un très petit nombre de violations particulièrement graves du droit international dont le respect intéresse (censément en tout cas...) tous les États. D'où la seconde idée géniale d'Ago: la gradation de la responsabilité: d'un côté les manquements "normaux" (si l'on peut dire) de règles "banales" du droit international – qui demeurent l'affaire des deux seuls États concernés: l'auteur du manquement et l'État qui a subi un préjudice de ce fait; de l'autre les violations particulièrement graves qui, comme le génocide ou l'agression, sapent les fondements mêmes de la communauté internationale. Pourtant, même dans ce dernier cas, et c'est ma 4<sup>ème</sup> proposition:

#### **4. même dans cette hypothèse de responsabilité "aggravée", on ne peut parler de responsabilité pénale des États**

Je pourrais parler presque sans fin sur ce point mais vais essayer de résumer. Dans la lancée de la mutation qu'il a proposée du concept même de responsabilité internationale, Ago avait conduit la C.D.I. à distinguer dans le très fameux (mais aujourd'hui défunt) article 19 du projet d'articles qu'elle avait adopté en 1996, le "délit" du "crime" international, ce dernier étant défini comme un "fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un État d'une violation 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".

Je laisse de côté les problèmes posés par cette définition. Ce qui nous intéresse c'est que, malgré la terminologie pénaliste retenue par la Commission, le "crime international de l'État" ne correspondait en rien à la définition pénaliste du "crime": les quelques conséquences que le projet de la C.D.I. tirait de la notion n'avaient rien de pénales et, comme l'a très justement relevé la Chambre d'appel du T.P.I.Y., dans l'affaire Blaškić, "[a]ux termes du droit international en vigueur, il est évident que les États, par définition, ne peuvent faire l'objet de sanctions pénales semblables à celles prévues dans les systèmes pénaux internes"<sup>6</sup>. A fortiori, il n'existe d'ailleurs toujours pas de juge international disposant du pouvoir de prononcer ce genre de condamnations.

C'est donc sans doute à juste titre que, dans le projet définitif qu'elle a adopté en 2001, la Commission a abandonné ce vocabulaire trompeur – tout en maintenant une gradation entre d'une part les simples "faits internationalement illicites" et, d'autre part, les "violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général" (c'est-à-dire, en fait, des fameuses – mais très rares – normes de *jus cogens*). Au demeurant, les conséquences que le projet de 2001 tire de cette distinction dans ses articles 40 et 41 sont tout aussi décevantes que celles que celui de 1996 tirait de la notion de crime. Mais cette timidité de la Commission est relative puisqu'elle admet expressément que ce qu'elle dit est sans préjudice de ce qu'elle ne dit pas – c'est-à-dire, pour reprendre les termes de l'article 41, paragraphe 3, "de toute conséquence supplémentaire que peut entraîner,

<sup>6</sup> IT 95-14-AR 108bis, Arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de Première Instance II rendu le 18 juillet 1997, 27 octobre 1999, par. 25.

d'après le droit international, une violation" grave. Parmi ces conséquences, il en est une qui nous intéresse plus particulièrement – et c'est ma 5<sup>ème</sup> proposition:

**5. En cas de "violation grave", l'État devient "transparent" et cette "transparence" permet que les dirigeants soient sanctionnés sans pouvoir s'abriter derrière leurs fonctions officielles**

Cette notion de "transparence" de l'État peut paraître un peu obscure à première vue. Mais elle n'est pas compliquée. Ce que je veux dire par là, c'est ceci: normalement, l'État fait écran entre le droit international et ses ressortissants; lorsqu'une "violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général" est commise, l'État est transparent, la responsabilité individuelle de ses dirigeants peut être recherchée, indépendamment des immunités qui leur sont en principe reconnues par ailleurs à raison de leurs fonctions officielles.

Je dois reconnaître que ce (long) détour par la responsabilité de l'État (mais, que voulez-vous, je suis un internationaliste de droit public...) n'est, à vrai dire, pas indispensable pour établir la responsabilité des gouvernants devant une juridiction pénale internationale, lorsqu'il en existe une ayant compétence. Depuis Nuremberg, les statuts de toutes celles qui ont été établies prévoient expressément – avec des nuances dans le libellé – qu'ils s'appliquent, selon les termes de l'article 27 du Statut de la C.P.I. "à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité (...), pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de peine".

En revanche, ce détour est nécessaire lorsqu'un gouvernant est accusé d'un crime devant une juridiction nationale, en l'absence de toute convention internationale prévoyant la compétence de celle-ci (au titre de la "juridiction universelle") et/ou la levée de son immunité. Et c'est en cela que l'arrêt du 13 mars 2001 de la Cour de Cassation française dans l'affaire "Khadafi"<sup>7</sup> est injustement méconnu. Il va plus loin que la Chambre des Lords britannique qui s'était fondée sur la Convention contre la torture de 1984<sup>8</sup> et reconnaît que le droit international positif comporte certaines exceptions aux principes traditionnels de l'immunité y compris des Chefs d'État en exercice. Ces exceptions sont circonscrites aux hypothèses de violations graves par l'État découlant d'une norme impérative du droit international général, dont la sanction intéresse la communauté internationale dans son ensemble – c'est cela la "transparence", même si la détestable décision de la C.I.J. dans l'affaire Yerodia a peut-être donné un coup, sinon d'arrêt, du moins de frein, regrettable à une évolution que je crois – et espère – inéluctable à terme<sup>9</sup>.

Au bénéfice de ces remarques, je crois que l'on peut résumer ainsi les rapports qu'entretiennent entre elles les notions de violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international d'une part et de responsabilité pénale internationale des gouvernants:

1°) lorsqu'un État commet une telle violation, celle-ci est nécessairement le fait d'individus; c'est d'ailleurs ce qu'avait constaté le Tribunal militaire international de Nuremberg dans un *dictum* célèbre: "Ce sont des hommes et non des entités abstraites qui commettent des crimes dont la répression s'impose comme sanction du Droit international"<sup>10</sup>;

<sup>7</sup> *Bulletin criminel*, 2001, n° 64, p. 218; *Revue trimestrielle de droit civil*, 2001, n° 3, p. 699-706 (note Nicolas Molfessis).

<sup>8</sup> 24 mars 1999, *R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte*, 2 W.L.R. 827.

<sup>9</sup> Arrêt du 14 février 2002, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, *Rec.* 2002, p. 3.

<sup>10</sup> *Procès des grand criminels de guerre devant le Tribunal Militaire International*, Nuremberg, 14 novembre 1945 – 1<sup>er</sup> octobre 1946, *Documents officiels*, tome I, Nuremberg, 1947, p. 235.

2°) dans cette hypothèse, l'État 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 officielle; étant entendu que

3°) le châtement des dirigeants qui ont commis ces crimes "ne libère pas pour autant l'État lui-même de sa propre responsabilité pour un tel fait"<sup>11</sup>, alors même que,

4°) il va de soi que la responsabilité pénale individuelle n'est pas limitée aux seuls dirigeants de l'État; et que

5°) - mais c'est ma 6<sup>ème</sup> proposition:

## 6. La responsabilité pénale individuelle des dirigeants laisse subsister la responsabilité internationale de l'État

L'article 25 du Statut de Rome créant la C.P.I. prend d'ailleurs bien soin de préciser qu'aucune de ses dispositions "relative à la responsabilité pénale des individus n'affecte la responsabilité des États en droit international". À l'inverse, l'article 58 des Articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État précise bien que ceux-ci "sont sans préjudice de toute question relative à la responsabilité individuelle d'après le droit international de toute personne qui agit pour le compte de l'État". À cet égard, un extrait du commentaire de cette disposition mérite, je crois, d'être cité:

"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>12</sup>.

La Bosnie-Herzégovine a appelé la C.I.J. à mettre en œuvre ce principe dans l'affaire qui l'opposait à la Serbie-et-Monténégro relative à l'Application de la Convention sur le génocide, qui vient d'être plaidée et est aujourd'hui en délibéré. Comme j'ai été avocat du demandeur, je ne suis peut-être pas très objectif, mais je crois très sincèrement qu'il s'agit d'une règle fermement établie. D'ailleurs, dans son arrêt de 1996 (la Cour ne se caractérise pas par la célérité de sa procédure...) sur les Exceptions préliminaires, la C.I.J. avait reconnu que "l'article IX [de la Convention sur le génocide] n'exclut aucune forme de responsabilité d'État"<sup>13</sup>, alors même qu'elle était pleinement consciente que, par ailleurs, le T.P.I.Y. avait, pour sa part, compétence pour juger, pénalement, les individus, quelles qu'aient été leurs fonctions officielles, et d'abord Milošević, qui sont (ou étaient), à titre individuel, accusés de génocide.

En fait, il me paraît aller de soi qu'en aucune manière la création du T.P.I.Y. ou celle de la C.P.I. n'ont d'influence sur la compétence de la Cour internationale de Justice. Elles ont permis d'ajouter la possibilité de sanctionner pénalement, au plan international, des individus coupables des crimes prévus par leurs Statuts respectifs, mais n'ont nullement eu pour objet ni pour effet d'empêcher la Cour d'exercer sa compétence en ce qui concerne la constatation de la responsabilité de l'État au nom duquel ces personnes ont agi. L'arrêt rendu par la C.I.J. le 19 décembre 2005 dans l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (R.D.C. c. Ouganda), constitue d'ailleurs une illustration éclatante

<sup>11</sup> Rapport de la C.D.I. sur les travaux de sa 28<sup>ème</sup> session, *Ann. C.D.I.* 1976, vol. II, 2<sup>ème</sup> partie, p. 96, par. 21.

<sup>12</sup> Paragraphe 3) du commentaire, rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session, 23 avril-1<sup>er</sup> juin et 2 juillet-10 août 2001, A/56/10, p. 391 (et J. Crawford, *op. cit.*, p. 371); notes de bas de page omises.

<sup>13</sup> *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 616, par. 32. Voir aussi *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt du 3 février 2006, opinion individuelle conjointe de Mme. Higgins et MM. Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma, par. 28.

de la distinction fondamentale qui existe entre la responsabilité internationale de l'État et la responsabilité personnelle et pénale des individus. Dans cet arrêt la Cour a relevé "que l'Ouganda est responsable de l'ensemble des actes et omissions de ses forces armées sur le territoire de la RDC, qui violent les obligations lui incombant en vertu des règles pertinentes et applicables à la situation de l'espèce, du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire"<sup>14</sup>. Cette responsabilité internationale de l'État défendeur a été établie sans préjudice de celle, pénale, des individus qui ont commis ces violations, responsabilité qui subsiste évidemment intégralement et dont la C.P.I. aurait pu connaître si sa compétence n'était pas limitée *ratione temporis*. Loin d'être incompatibles, ces constatations judiciaires internationales se complètent et se renforcent mutuellement. Ceci étant, et c'est ma 7<sup>ème</sup> proposition:

### **7. La qualification de la responsabilité (internationale) de l'État et celle de la responsabilité (pénale) des dirigeants ne se confondent pas forcément**

En effet, les responsabilités de l'État d'une part, des personnes physiques par lesquelles celui-ci agit d'autre part, n'en sont pas moins distinctes: la C.P.I., par exemple, a compétence pour se prononcer sur la responsabilité de ces dernières; la C.I.J. l'a pour apprécier celle des États par lesquels ou pour lesquels ces individus ont agi.

Il en résulte une conséquence importante – mais sur laquelle je ne peux guère m'étendre car j'ai pratiquement épuisé le temps qui m'a été alloué: alors même que les faits générateurs sont, par hypothèse, identiques, leur qualification juridique peut être distincte selon qu'il s'agit de se prononcer sur la responsabilité internationale de l'État ou sur la responsabilité pénale de ses dirigeants. Bien sûr, et pour m'en tenir à l'affaire bosniaque, si Milošević avait été reconnu coupable de génocide par le T.P.I.Y., il va de soi que, compte tenu des fonctions qu'il exerçait à l'époque des faits, la Serbie-et-Monténégro aurait dû, elle aussi, être tenue pour responsable de génocide. Mais la réciproque n'est pas forcément vraie.

Il peut se produire en effet que, dans un cas particulier, la C.P.I. ou, dans le cas de l'affaire bosniaque, le T.P.I.Y. condamne un individu pour un motif autre que sa participation au génocide mais que le ou les faits pour lesquels il a été condamné apparaissent comme des éléments du génocide global fomenté et organisé à Belgrade; en d'autres termes, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre commis par les personnes condamnées par le T.P.I.Y. ou accusées devant lui peuvent être des éléments du génocide quand bien même, pris isolément, ils ne justifient pas une condamnation ou une accusation de ce chef.

Au demeurant, et toujours pour m'en tenir, faute de temps, à cet exemple, ceci ne revient pas à dire qu'il n'y a aucun lien de connexité entre la responsabilité pénale des individus auteurs du génocide commis contre les populations non-serbes de Bosnie-Herzégovine d'une part et la responsabilité internationale de la Serbie et Monténégro pour ce même génocide d'autre part. Non seulement en effet, les faits constitutifs du génocide sont les mêmes mais encore, et c'est ma 8<sup>ème</sup> et dernière proposition:

### **8. La preuve du fait internationalement illicite de l'État d'une part et de la culpabilité des dirigeants peut présenter une grande importance pour établir l'autre et vice versa alors même qu'elle pose des problèmes distincts**

Ainsi, et toujours pour m'en tenir à l'affaire bosniaque, et toujours par manque de temps (mais la constatation peut être faite plus généralement), la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et, d'une manière plus générale, les nombreuses preuves des faits constitutifs du

<sup>14</sup> *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, par. 180; voir aussi les paragraphes 220, 250 et 345(3).

génocide accumulées par cette juridiction ont été largement utilisées par les Parties devant la C.I.J. pour tenter de démontrer pour l'une (la Bosnie-Herzégovine) qu'il y avait eu génocide, pour l'autre (la Serbie-et-Monténégro) que sa responsabilité de ce chef n'était pas constituée.

Ceci étant, il n'en résulte évidemment pas que la C.I.J. soit liée par les constatations juridiques effectuées par le T.P.I.Y. (ou qu'elle le serait, dans un cas comparable, par celles effectuées par la C.P.I.) ou réciproquement:

- les juridictions pénales internationales appliquent les règles de droit pénal énoncées par leurs Statuts, la C.I.J. est appelée à trancher des différends interétatiques conformément au droit international tel que le décrit sommairement l'article 38 de son propre Statut;
- les règles relatives à la culpabilité pénale d'un individu – qui ne peut être condamné qu'en l'absence de tout "doute raisonnable" – sont différentes et plus exigeantes encore que celles relatives à l'attribution à un État d'un fait internationalement illicite.

Je crois qu'il est sage que j'en termine par ceci, sans m'aventurer à conclure, pour laisser tout de même un tout petit peu de temps à la discussion...