

Document:-  
**A/CN.4/SR.2061**

**Compte rendu analytique de la 2061e séance**

sujet:

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (Partie II) - avec le Statut pour une cour criminelle internationale**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1988, vol. I**

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International  
(<http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm>)*

condition ni limitation dans le temps. Le fait est que les peuples peuvent avoir à exercer leur droit à l'autodétermination à plusieurs reprises au cours de leur histoire. Normalement, le détenteur du droit à l'autodétermination est un peuple qui a créé son propre Etat; en fait, c'est en édifiant son Etat que le peuple exerce habituellement son droit à l'autodétermination. Dans la mesure où elle assure une protection contre l'ingérence extérieure, l'autodétermination ne peut pas disparaître dès qu'un peuple a finalement été en mesure d'instituer un Etat.

57. C'est la raison pour laquelle M. Tomuschat pense que la première variante proposée par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 6 a une portée trop étroite. Il faut protéger le droit de tous les peuples à l'autodétermination. Dans sa précédente intervention (2056<sup>e</sup> séance), M. Tomuschat ne voulait pas donner à penser que les vestiges du colonialisme avaient complètement disparu; il faudrait d'ailleurs éliminer le plus rapidement possible, par des moyens pacifiques, les derniers bastions du passé colonial, qui continuent à se dresser avec arrogance. Mais il ne faut pas non plus ignorer les réalités du monde contemporain : l'autodétermination est un bien fragile. En conséquence, le colonialisme peut être mentionné dans le projet de code, mais il ne constitue pas la seule forme de violation du droit à l'autodétermination dont il faille tenir compte.

58. On peut se demander s'il est nécessaire de consacrer un article distinct à l'autodétermination, alors que, dans le même code, l'agression sera qualifiée de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cependant, cette description tirée de la Définition de l'agression de 1974<sup>22</sup> ne répond pas à tous les aspects des violations du droit à l'autodétermination qui, par leur gravité, méritent de retenir l'attention de la Commission. La Définition de 1974 s'intéresse davantage au processus effectif d'agression — à ses modalités — qu'à ses conséquences. Comme d'autres membres de la Commission l'ont fait observer, l'annexion peut aussi s'opérer par des voies indirectes, et il pourrait donc être utile de la mentionner dans un article à part.

59. Le transfert forcé de populations est un autre fléau du xx<sup>e</sup> siècle. Aucun ordre mondial équitable ne saurait tolérer un abus aussi grave du pouvoir politique et militaire. L'expulsion forcée d'un peuple de sa zone d'établissement traditionnelle revient à violer clairement le droit à l'autodétermination. Il semble d'autant plus nécessaire de préciser les formes possibles de violation de ce droit que tous les problèmes ne peuvent pas être résolus par un code pénal, et que beaucoup d'entre eux exigent une solution négociée. Le code ne peut pas traiter de différends tels que ceux des îles Falkland (Malvinas) ou de Gibraltar. Il ne peut s'appliquer qu'à ce qui est clairement identifié comme constituant une violation du droit à l'autodétermination. M. Tomuschat partage entièrement le point de vue de M. Mahiou à ce sujet.

60. Pour résumer, une disposition générale concernant les violations graves du droit à l'autodétermination aurait sa place dans le projet de code. Le colonialisme, qui était naguère la forme la plus notable de violation de ce droit, et qui persiste encore, pourrait être mentionné expressément à titre d'exemple. Il serait peut-être bon de

mettre au premier plan ou d'identifier les formes les plus exécrables de violation du droit à l'autodétermination, à savoir l'annexion et l'expulsion forcée d'un peuple de sa zone d'établissement traditionnelle.

61. L'autre question importante concerne les attaques contre l'intégrité de l'environnement. M. Tomuschat n'insistera pas sur cette question, mais il présume que, dans le cadre des crimes contre l'humanité, la Commission élaborera une disposition sur les formes graves et délibérées de telles infractions, dans la ligne de ce qui est dit au paragraphe 3, al. d, de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>23</sup>.

62. M. KOROMA dit qu'il est certain que, sous sa forme interne, l'acte d'autodétermination peut être continu, mais qu'il ne peut s'agir d'un continuum dans ses manifestations externes. Dans le cas des jeunes Etats, par exemple, l'exercice continu du droit à l'autodétermination pourrait conduire à la désintégration ou à la sécession.

63. M. Koroma pense, comme M. Mahiou et M. Tomuschat, que l'expulsion massive d'une population menace la paix internationale et constitue une violation massive des droits de l'homme, et qu'il y a donc de bonnes raisons de l'inclure dans le projet de code.

64. M. Sreenivasa RAO fait siennes les observations de M. Koroma.

*La séance est levée à 13 h 5.*

<sup>22</sup> Voir 2053<sup>e</sup> séance, note 17.

## 2061<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 14 juin 1988, à 10 heures*

*Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ*

*Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Francis, M. Graefrath, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucouas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yan-kov.*

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite) [A/CN.4/404<sup>2</sup>, A/CN.4/411<sup>3</sup>, A/CN.4/L.420, sect. B, ILC(XL)/Conf.Room Doc.3 et Corr.1]**

[Point 5 de l'ordre du jour]

<sup>1</sup> Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 18.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>22</sup> *Ibid.*

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)ARTICLE 11 (Actes constituant des crimes contre la paix)<sup>4</sup> [*fin*]

1. M. AL-KHASAWNEH, après avoir souligné les qualités d'élégance et de concision du sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/411), ainsi que la richesse des sources qui y sont citées, dit que l'approche adoptée par son auteur est sans doute la seule possible pour traiter un sujet qui touche chacun dans ses convictions les plus profondes, et face auquel la rigueur doctrinale n'est pas une vertu. La Commission se trouve donc placée face à ses responsabilités : elle doit donner au Rapporteur spécial des réponses claires aux questions qu'il soulève. Il lui faut donc aborder le sujet sur le plan théorique, d'une part, et sur celui de la formulation des projets d'articles, d'autre part.

2. Sur le plan théorique, le premier problème est celui de la finalité des travaux de la Commission. Comme M. Graefrath (2055<sup>e</sup> séance) l'a souligné à juste titre, l'élaboration du code sert à des fins morales, juridiques et politiques élevées. On ne saurait soutenir que l'œuvre de la Commission n'a pas de sens, parce que les Etats n'ont pas la volonté politique de mettre en œuvre le futur code. Il est vrai que personne ou presque n'a été inculpé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité depuis la seconde guerre mondiale. Mais c'est précisément parce qu'il se produit chaque jour des crimes de cette nature qu'une réponse juridique concertée de la communauté internationale s'impose.

3. Il est vrai aussi que rares sont les textes qui peuvent servir de base à ce travail de codification, exception faite du code pénal des divers pays d'où sont originaires les membres de la Commission, et dont M. Tomuschat (2056<sup>e</sup> séance) et M. Arangio-Ruiz (2060<sup>e</sup> séance) ont affirmé toute la pertinence. Toutefois, il n'est pas indispensable que les auteurs du code soient des pénalistes. Les rédacteurs du projet de code de 1954 n'étaient sans doute pas tous versés en droit pénal, et la Commission, telle qu'elle est composée actuellement, est certainement à la mesure de la tâche qui lui a été confiée. La situation n'était pas différente dans le cas de la Convention de Tokyo de 1963 relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs<sup>5</sup>, ni des autres instruments juridiques consacrés au terrorisme international et à la prise d'otages. D'ailleurs, le peu de place accordé à ce dernier crime dans les codes pénaux nationaux et la rareté des précédents — alors que le phénomène lui-même est fort ancien — n'a pas empêché l'Assemblée générale d'adopter, en 1979, la Convention internationale contre la prise d'otages<sup>6</sup> et de mettre ainsi en place un régime pénal à ce sujet. Quoi qu'en pense M. Arangio-Ruiz, les difficultés que soulèvent les rapports entre le droit pénal international et le droit pénal interne ne sont pas insurmontables : la volonté politique et une certaine audace devraient y suffire.

4. La question de l'articulation entre le projet de code et le droit interne doit d'autant moins rebuter la Com-

mission que, quel que soit le régime juridique ou le droit interne que l'on considère, certaines notions pénales font l'objet d'un consensus tel que l'on peut parler à leur propos de normes acquises. C'est le cas de l'individualisation de la peine ou de la présomption d'innocence, principes qui sont consacrés — en matière de droits de l'homme, par exemple — dans des instruments acceptés par de très nombreux Etats. Sans doute ces notions universelles du droit pénal ont-elles plus ou moins de relief dans tel ou tel système juridique, mais les disparités ne sont pas non plus insurmontables.

5. La véritable difficulté à laquelle se heurte la Commission réside dans l'opposition entre la conception positiviste du droit et l'école du droit naturel. Autrement dit, la qualification d'un acte comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité doit-elle obéir au principe *nullum crimen sine lege* — quelle que soit l'acception du mot *lex* — ou se fonder sur le fait que l'acte considéré est un mal en soi, *malum per se* ? La réponse à cette question a des conséquences directes sur l'élaboration du code et sur la manière dont la Commission doit aborder le problème. Pour sa part, M. Al-Khasawneh serait plutôt partisan du droit naturel. La Commission aurait alors le redoutable privilège de définir le *malum per se*. Il ne faut cependant pas oublier que c'est dans un climat où régnait le positivisme juridique que se produisirent les événements tragiques qui aboutirent à la traduction en justice des grands criminels de la seconde guerre mondiale — ni que, dans la décision de châtier ces criminels, la communauté internationale avait davantage obéi à des considérations de justice qu'au souci de la loi au sens strict du terme. En outre, la Commission aurait ainsi l'avantage de pouvoir apprécier la pertinence de crimes contre l'*apartheid*, le colonialisme ou le mercenariat, qui n'étaient pas prévus dans le projet de code de 1954, mais qui devraient l'être dans le futur instrument.

6. Après les rapports entre la loi et la justice, le deuxième grand problème théorique que soulève l'élaboration du code est celui des rapports entre la paix et la justice. M. Tomuschat a bien fait ressortir que les problèmes mondiaux ne pouvaient être résolus par les juges, et que la diplomatie devait conserver sa prééminence. Il a aussi évoqué l'hypothèse d'un agresseur qui prolongerait la guerre pour retarder les poursuites auxquelles pourrait l'exposer la fin du conflit. Mais, si l'on pousse l'argument jusqu'à l'absurde, faudra-t-il accepter de laisser impunis des criminels pour mettre fin aux souffrances du plus grand nombre ? Ce serait raisonner plus ou moins comme Leibniz, pour qui le mal était une partie nécessaire du bien général. Or, l'humanité ne vit pas dans le meilleur des mondes et les juges devraient avoir la possibilité de le réformer, ne serait-ce que parce que, contrairement aux diplomates, ils ont eu rarement l'occasion de le faire. Cela étant, M. Tomuschat a mis le doigt sur un problème qui ne peut que troubler quiconque souhaite à la fois faire justice et maintenir la paix.

7. Le fait est que paix et justice semblent irréconciliables. Cette opposition, qui tient à des différences de nature — la justice étant une notion logique, alors que la paix est un compromis dicté par la nature humaine et par les circonstances —, peut s'exprimer à divers niveaux d'abstraction, et certains iraient jusqu'à dire

<sup>4</sup> Pour le texte, voir 2053<sup>e</sup> séance, par. 1.

<sup>5</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 704, p. 219.

<sup>6</sup> Nations Unies, *Annuaire juridique 1979* (numéro de vente : F.82.V.1), p. 134.

que les deux notions s'excluent l'une l'autre: Cependant, du point de vue pratique qui intéresse plus particulièrement la Commission, la question se pose comme suit : dans quels cas et jusqu'à quel point la justice, telle qu'incarnée dans le code, doit-elle s'effacer devant les solutions pragmatiques, mais efficaces, de la diplomatie ? Faudra-t-il négocier avec des terroristes qui, selon le code, seraient des auteurs de crimes contre la paix ? En cas d'agression, faudra-t-il qu'il y ait un vainqueur et un vaincu pour que justice soit faite ? Ces questions ne sont pas simples, et n'ont d'autre mérite que de marquer les limites de la raison humaine et du droit moral. La réponse n'est pas en effet de donner au code assez de souplesse pour pouvoir l'adapter aux réalités de la vie politique, c'est-à-dire mettre de côté les considérations d'ordre moral : on ne ferait ainsi que supprimer le problème, sans le résoudre. A ce propos, M. Al-Khasawneh rappelle que, dès le début du droit islamique, donc bien avant Leibniz, les juristes avaient adopté le principe *Dar'o al-shar al-a'dham bil al-shar al-asghar*, (درء الشر الأكبر بالشر الأصغر) selon lequel il est licite de prévenir un mal majeur en commettant un mal mineur, mais aussi que l'application de ce principe était soumise à des règles strictes.

8. Sur le sujet des rapports entre paix et justice, on peut donc conclure : que la nécessité de laisser son rôle à la diplomatie ne doit pas empêcher de tendre à l'établissement du code; que la recherche de justice est ce qui motive les travaux de la Commission; qu'il lui sera peut-être difficile de concilier des notions aussi opposées que paix et justice; que l'aspect le plus ardu du travail de la Commission tient au fait qu'elle cherche à élaborer un instrument d'ordre pénal; et que, même s'il paraît possible, en théorie, de parachever un tel instrument, cela imposera de toute manière des choix moraux difficiles.

9. La question des choix moraux renvoie au problème général de la subjectivité. Le Rapporteur spécial l'évoquait déjà dans son troisième rapport<sup>7</sup>, et les raisons en sont évidentes : la réprobation que tel ou tel acte éveille dans la conscience publique ne peut pas avoir toujours ni partout la même force. Selon le Rapporteur spécial, on pourrait obvier à cette difficulté en rattachant la gravité du crime aux intérêts et aux biens protégés par la loi. Or ces intérêts et ces biens sont plus faciles à déterminer dans le cadre du droit interne que dans un contexte international. Et le droit international est profondément empreint de subjectivité, comme l'ont montré les débats. M. Reuter (2055<sup>e</sup> séance), par exemple, a rappelé que, au moment de la rédaction des projets d'articles, qui sont à l'origine de la Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, certains membres de la Commission étaient prêts à comprendre — sans les approuver — les motifs des terroristes; M. Beesley (2059<sup>e</sup> séance) a dit que l'objectivité à l'égard du mercenariat est plus facile à ceux dont le pays n'en subit pas la menace; M. Sepúlveda Gutiérrez (*ibid.*) a montré que le mercenariat était souvent entouré de prestige, et l'on sait que, jadis, le colonialisme avait été considéré comme une « mission civilisatrice ».

10. Ce dernier cas illustre bien le problème de la subjectivité : faut-il inscrire le colonialisme dans le code à cause de sa condamnation tardive par la communauté internationale, ou parce que la Commission est convaincue d'y voir la forme la plus brutale du refus du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, c'est-à-dire un *malum per se* ? Pour M. Al-Khasawneh, c'est la seconde raison qui est la bonne. Agir autrement serait reconnaître que la justice n'est possible qu'à partir du moment où un acte appartient à l'Histoire. Or, la condamnation de crimes comme le colonialisme, l'*apartheid* ou le mercenariat ne doit pas se faire *a posteriori*.

11. L'élaboration du code soulève aussi un problème plus technique : celui des définitions et des classifications. On sait que, lorsque les rédacteurs d'un code pénal renoncent à définir les crimes qui y sont visés et se contentent d'établir une hiérarchie des infractions pénales selon la gravité du châtement ou selon une liste préalablement dressée, il en va de même de la classification, qui soulève les mêmes difficultés que la définition. Pis encore, on sait qu'il est impossible de dresser une liste complète et définitive, pour la bonne raison que la vie suit rarement le même cours que la loi. Le Rapporteur spécial utilise les deux méthodes — celle de la définition, et celle de l'énumération — dans toute la mesure que permet la logique juridique. Mais, comme M. Graefrath l'a fait observer, il n'est pas nécessaire, pour définir un crime, de décrire toutes les formes qu'il peut revêtir : il suffit d'en préciser les principaux éléments constitutifs, selon un principe que Grotius avait établi en s'inspirant d'un écrit de Cicéron, que cite M. Al-Khasawneh.

12. M. Al-Khasawneh rappelle que, pour traiter les problèmes théoriques que pose le projet de code, la Commission ne part pas de zéro, et qu'il existe de nombreux instruments ayant un rapport avec la matière qu'elle examine. On pourrait même dire qu'elle procède à une codification de la codification. Cependant, si l'on considère la liste des documents internationaux pertinents publiée par le Secrétariat<sup>8</sup>, on constate qu'il s'agit d'un recueil de textes disparates qui peut difficilement servir de base à une œuvre de codification. On y trouve des textes adoptés par certaines conférences régionales, un traité d'avant-guerre qui n'est jamais entré en vigueur, un instrument régional qui a été incorporé dans le régime des Nations Unies. La Commission dispose aussi du projet de code de 1954, quelque peu périmé, de quelques traités largement adoptés, et de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire concernant les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (v. A/CN.4/411, par. 17). Il est évident que ces textes n'ont pas tous la même autorité. En tout état de cause, la responsabilité pénale est une matière trop importante pour pouvoir être déterminée à partir d'interprétations obscures, portant sur des résolutions politiques et des instruments qui répondaient à d'autres fins.

13. En ce qui concerne le projet d'article 11 présenté par le Rapporteur spécial, M. Al-Khasawneh dit qu'il lui paraît nécessaire de réfléchir davantage à la classification des actes visés en crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Nombreux en effet sont les crimes qui appartiennent à deux de ces catégo-

<sup>7</sup> *Annuaire...* 1985, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 69, doc. A/CN.4/387, par. 47.

<sup>8</sup> A/CN.4/368 et Add.1.

ries, voire à toutes les trois. En outre, il devient de plus en plus difficile de faire la distinction entre état de guerre et état de paix. Peut-être pourrait-on se dispenser de cette classification, puisque la distinction aux fins des poursuites pénales dépendra en fin de compte des conséquences de chaque crime.

14. On a proposé, au cours du débat, de faire de chacun des crimes énumérés dans le projet d'article 11 l'objet d'un article distinct : il s'agit là d'une question de forme, que l'on peut confier au Comité de rédaction. La note explicative qui figure au paragraphe 1, al. a, ii, pourrait être placée dans le commentaire sans que cela affecte la définition proposée. Quant aux termes « intervention » et « ingérence », entre lesquels on semble hésiter, ils sont à peu près synonymes; la langue arabe, du moins, emploie un seul mot dans les deux cas.

15. Pour les raisons qu'il a déjà exposées, M. Al-Khasawneh est d'avis d'inscrire la préparation et la planification de l'agression au rang des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Les difficultés que le Rapporteur spécial rencontre à ce propos disparaîtraient si les travaux de la Commission débouchaient sur la création d'une cour pénale internationale.

16. Le crime d'annexion n'est malheureusement pas un phénomène historique : il suffit, pour s'en convaincre, de penser aux criminels qui l'ont récemment remis en usage et qui ont fait l'objet de plusieurs résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale. Pour cette raison, et aussi parce que l'annexion peut être le résultat de la simple menace, notamment lorsqu'un belligérant occupe de fait un certain territoire, il faut en faire un crime distinct.

17. L'intervention dans les affaires intérieures et extérieures des Etats soulève des problèmes infinis, parce que les relations entre les Etats sont elles-mêmes infinies. Souvent, le passage de l'intervention licite, voire souhaitable, à l'intervention illicite est imperceptible. Heureusement, cependant, l'élément de contrainte établit une ligne de partage. En tout état de cause, le crime d'intervention devrait être cerné grâce à une formule aussi stricte que possible.

18. Le crime de terrorisme appelle diverses observations. D'abord, l'énumération des actes terroristes, qui figure dans la seconde variante du paragraphe 3, al. b, de l'article 11, devrait être complétée par les actes dirigés contre les aéroports et la sécurité maritime, ce qui permettrait de tenir compte des instruments internationaux adoptés sur ces questions, au début de 1988, à Montréal et à Rome<sup>9</sup>. Il faudrait aussi, comme M. Ogiso l'a dit (2057<sup>e</sup> séance), prendre en compte l'empoisonnement des réservoirs d'eau potable et les attentats contre les installations nucléaires. Enfin, l'expression « les violences exercées sur des personnalités jouissant d'une protection internationale ou d'une immunité diplomatique », à l'alinéa b, iii, devrait être revue, car on imagine

mal qu'une échauffourée avec un diplomate puisse constituer un crime contre l'humanité.

19. Le paragraphe 4, relatif à la violation des obligations conventionnelles incombant aux Etats, se comprend mieux dans le contexte d'un équilibre des puissances comparable à celui qui existait entre les deux guerres. Mais il faudrait se garder, en formulant une disposition qui lie ces obligations conventionnelles au maintien de la paix et de la sécurité internationales, de mettre les Etats qui ne sont pas parties à un traité visant le maintien de la paix et de la sécurité dans une position plus avantageuse que ceux qui l'ont signé.

20. Pour ce qui est des deux variantes proposées pour le paragraphe 6, relatif au colonialisme, on pourrait les combiner en ajoutant l'expression « y compris le colonialisme » à la fin de la seconde variante. Bien que la plupart des juristes du tiers monde considèrent, non sans raison, le droit à l'autodétermination dans l'optique des rapports métropole-colonie, il ne faut pas oublier qu'il s'agit d'un droit dont jouissent tous les peuples. De plus, si l'exercice de ce droit conduit souvent à la création d'un Etat, il ne s'y épuise pas entièrement, et peut s'exercer à nouveau.

21. Bien qu'un comité spécial de l'Assemblée générale travaille à la définition du mercenariat, la Commission ne doit pas attendre ses conclusions, pas plus qu'elle ne doit renoncer à aborder tout sujet lié au système de sécurité collective, parce qu'il existe un comité spécial qui s'occupe du renforcement des dispositions de la Charte des Nations Unies.

22. M. Al-Khasawneh dit, pour conclure, que les définitions et les classifications que la Commission met au point sont imparfaites; ses sources sont disparates, souvent contradictoires; le droit pénal est empreint de subjectivité; et les considérations de justice laissent peu de place à la souplesse. Il y a là des problèmes réels, et dont tout juriste peut discuter à l'infini. Mais ces problèmes ne sont pas insolubles, et la recherche de la justice doit en triompher.

23. M. Sreenivasa RAO dit que le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/411) enrichit le débat de plusieurs idées et éléments importants, qui devraient permettre à la Commission d'aboutir prochainement à la rédaction du projet de code. Il se contentera, à ce stade, d'évoquer quelques questions seulement parmi toutes celles qui ont été soulevées, afin de les présenter dans sa perspective personnelle.

24. M. Sreenivasa Rao constate que, de l'avis général, le code doit viser les crimes qui sont d'une gravité suffisante pour mettre en danger la paix et la sécurité internationales, et qu'à cet égard les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne sont pas très différents des menaces à la paix et à la sécurité dont parle la Charte des Nations Unies. Il est donc logique, comme l'a dit M. Beesley (2055<sup>e</sup> séance), que le code prenne sa place dans le système de sécurité collective institué par la Charte.

25. Pour cerner de près tel ou tel crime, il est inutile de faire des distinctions subtiles entre crimes contre la paix, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, actes qui sont tous liés les uns aux autres dans leurs conséquences, et dont seule l'ampleur diffère. Sans doute la Commis-

<sup>9</sup> Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, signé à Montréal, le 24 février 1988 (OACI, doc. 9518); Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, et Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, les deux signés à Rome le 10 mars 1988 [texte anglais dans *International Legal Materials*, Washington (D.C.), 1988, vol. 28, p. 668].

sion doit-elle s'inspirer du projet de code de 1954, et ne pas sous-estimer les crimes tels que l'agression, l'intervention ou la domination coloniale et étrangère, mais elle doit aussi frapper des crimes d'un type nouveau, courants à l'heure actuelle, comme l'emploi ou la menace d'emploi de l'arme nucléaire, le terrorisme ou le mercenariat. S'agissant de ces deux derniers crimes, la Commission, dotée d'un mandat qui lui est propre, n'a pas à attendre le résultat des travaux en cours dans d'autres organes des Nations Unies, même si elle doit évidemment en tenir compte; d'ailleurs les décisions qu'elle prendra dans ces domaines pourront être utiles à ces organes.

26. Pour qu'un crime tombe sous le coup du code, il n'est pas indispensable qu'il soit imputable à l'Etat, même si la participation de l'Etat n'est pas en l'occurrence dénuée d'intérêt. On assiste depuis peu à un accroissement des crimes contre la paix et la sécurité des Etats, de leurs peuples et de leurs institutions, commis par des individus ou des organisations qui semblent avoir une personnalité propre, indépendante de toute association avec un Etat. Fréquemment aussi, terroristes ou mercenaires interviennent dans les affaires intérieures d'un Etat, alors que les autres Etats nient avec véhémence toute participation directe ou indirecte à ces actes. Dans un souci d'efficacité, la Commission devrait donc se garder d'exclure du champ d'application de son projet les crimes ou les tentatives de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui sont le fait de particuliers ou d'organisations. Bien entendu, le projet de code devrait aussi viser clairement les agents ou autorités d'un Etat auteurs de crimes, étant entendu que la responsabilité de l'Etat, pénale ou autre, n'est pas pour autant de son ressort.

27. En outre, s'il est souhaitable d'instituer une cour pénale internationale, l'élaboration du projet de code ne saurait être empêchée parce que cet objectif risque de ne pas pouvoir se réaliser dans un avenir proche. Il existe en effet d'autres moyens de mettre le code en œuvre dans l'immédiat, tels que la reconnaissance du principe de la juridiction universelle, chaque Etat étant alors tenu de poursuivre ou d'extrader les coupables d'un crime tombant sous le coup du code. Plusieurs traités conclus récemment, entre autres le Traité d'extradition du 6 février 1987 entre le Canada et l'Inde, la Convention régionale du 4 novembre 1987 sur la répression du terrorisme, signée par les Etats membres de l'Association sud-asiatique de coopération régionale, ou d'autres instruments analogues, déjà évoqués par plusieurs membres de la Commission, donnent des exemples de systèmes de juridiction décentralisée reposant sur les tribunaux nationaux pour traiter des crimes liés au terrorisme et au mercenariat. La Commission pourrait s'en inspirer. En l'état actuel des choses, et faute de volonté de la part des Etats d'accepter la juridiction de la CIJ ou d'une cour pénale internationale, la définition des crimes d'agression et d'intervention resterait du ressort du Conseil de sécurité, et, bien entendu, de l'Assemblée générale. Il est donc inutile de faire dépendre la rédaction du projet de code de la création d'une cour pénale internationale. Il faut néanmoins que la Commission affirme l'importance d'une telle institution, afin de parer aux justes critiques que se sont attirées les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, mis en place pour

juger uniquement les crimes de guerre perpétrés par les puissances vaincues.

28. Même en l'absence d'un mécanisme international indépendant, neutre et impartial, le projet de code ne perdra rien de son intérêt. A l'instar d'autres instruments de droit international, tels que la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats<sup>10</sup>, la Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends entre Etats<sup>11</sup> ou la Déclaration sur le renforcement de l'efficacité du principe de l'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales<sup>12</sup>, le code servira la cause de la paix et de la sécurité. La clarté avec laquelle il reflétera les valeurs et les intérêts communs de la communauté internationale, et la précision de ses termes, ne feront qu'accroître son utilité pour tous les responsables politiques, nationaux ou internationaux.

29. Une fois que la Commission a décidé d'inclure, dans le code, un crime tel que le terrorisme ou le mercenariat, elle n'a pas à l'illustrer ou à le définir par de nombreux exemples. D'ailleurs, le choix d'un exemple n'est pas nécessairement fonction de la gravité de l'acte en question, encore que cela soit souhaitable. Il ne faut pas oublier que le moindre acte constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité peut avoir des conséquences démesurées. Pour que le projet de code ait un effet véritablement dissuasif, il ne doit donc négliger aucun comportement, si minimes qu'en soient les conséquences, à partir du moment où il est reconnu comme constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

30. Passant au projet d'article 11 proprement dit et, tout d'abord, à la question de l'agression, M. Sreenivasa Rao estime que la Définition de l'agression de 1974<sup>13</sup> est, politiquement, la définition la plus acceptable et que la Commission doit la reprendre aux fins du code. Le paragraphe 1 de l'article 11 devrait être rédigé dans des termes qui ne fassent pas peser la responsabilité de l'acte incriminé uniquement sur l'Etat. Autrement dit, les termes de ce paragraphe doivent être neutres, afin de viser non seulement les actes commis par les Etats, mais aussi les actes commis par d'autres entités, dans la mesure où le critère essentiel est l'emploi ou la menace d'emploi de la force ou la menace à la paix et à la sécurité de l'humanité. Certes, les actes d'agression qui intéressent le plus le projet de code sont normalement le fait des Etats ou des autorités de l'Etat. Mais il n'est pas moins vrai que d'autres crimes relevant du code peuvent être commis par des particuliers, et une clause introductive rédigée en termes neutres éviterait d'avoir à définir ce qu'il faut entendre par « Etat » dans l'article lui-même. Quant à la note explicative figurant à l'alinéa a, ii, du paragraphe 1, il serait peut-être préférable de la placer dans le commentaire.

<sup>10</sup> Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

<sup>11</sup> Résolution 37/10 de l'Assemblée générale, du 15 novembre 1982, annexe.

<sup>12</sup> Résolution 42/22 de l'Assemblée générale, du 18 novembre 1987, annexe.

<sup>13</sup> Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

31. La menace d'agression mérite de figurer dans le code, pour les raisons déjà avancées par plusieurs membres de la Commission et parce qu'une menace a parfois les mêmes effets pratiques que l'acte d'agression lui-même. Selon M. Sreenivasa Rao, la notion de menace englobe la préparation et la planification de l'agression. Cependant il n'a pas d'objection à ce que la Commission étudie la question plus avant et envisage de faire de la préparation de l'agression un crime distinct tout en partageant bon nombre des doutes émis par d'autres membres devant les difficultés que soulève la distinction à faire, dans une définition, entre l'intention d'agression et les préparatifs de défense.

32. Pour ce qui est de l'intervention dans les affaires intérieures d'un autre Etat, la Commission pourrait employer en anglais, comme en français, le mot *intervention*. Ainsi que la CIJ l'a indiqué, il existe maintes formes d'intervention, certaines parfaitement légitimes. Cependant l'intervention qui menace l'intégrité territoriale, l'indépendance ou la souveraineté d'un Etat peut, elle aussi, prendre des formes diverses et ne pas se traduire toujours par l'emploi direct de la force armée. La Commission pourrait se reporter sur ce point à l'Accord sur les principes des relations mutuelles, et notamment sur la non-ingérence et la non-intervention, conclu entre l'Afghanistan et le Pakistan, le 14 avril 1988<sup>14</sup>, qui renvoie à de nombreux instruments internationaux consacrant le principe de la non-ingérence et de la non-intervention, et énumère treize conditions nécessaires au respect de ce principe (art. II). C'est pourquoi M. Sreenivasa Rao, tout en acceptant l'idée d'inscrire l'intervention dans le projet de code, pense qu'il faut la définir de façon à viser différentes formes d'ingérence ou d'intervention interdites en droit international et constituant une menace pour la paix et la sécurité de l'humanité. Cette tâche pourrait être confiée au Comité de rédaction.

33. Le code devrait aussi traiter séparément de l'annexion, de l'envoi de bandes armées sur le territoire d'un autre Etat et du mercenariat. Il est vrai que ces actes rentrent dans la Définition de l'agression de 1974, mais, même s'ils n'ont pas les conséquences d'un acte d'agression, ils sont suffisamment graves pour avoir chacun leur place dans le code.

34. Le terrorisme est un phénomène caractéristique des temps modernes qui doit figurer dans le code indépendamment de l'intervention. Le nombre des instruments où sont définis les actes terroristes les plus graves ne cesse d'augmenter. Le terrorisme a plusieurs objectifs, mais il a surtout pour but de menacer l'autorité de l'Etat par le meurtre systématique de civils innocents, par l'incendie, par la destruction de biens privés ou publics et par les attentats contre les chefs d'Etat et de gouvernement ou autres agents de l'Etat. Qu'il s'agisse d'obtenir une rançon, la libération d'autres terroristes ou même la reconnaissance d'un nouvel Etat, l'action terroriste sape l'autorité de l'Etat et menace son intégrité territoriale, même lorsqu'elle est le fait de particuliers ou de groupes qui n'ont pas le soutien d'un autre Etat.

35. De nombreux accords internationaux prévoient une coopération interétatique au sujet du terrorisme. Par exemple, une disposition du Traité d'extradition de 1987 entre le Canada et l'Inde a été reprise dans la Convention régionale sur la répression du terrorisme, adoptée par l'Association sud-asiatique de coopération régionale (v. *supra* par. 27). Ce traité contient une énumération très détaillée des actes terroristes — inspirée du reste de la liste qui est donnée dans la Convention européenne de 1977 pour la répression du terrorisme<sup>15</sup>. Y sont visés les crimes au sens de la Convention de La Haye pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, de la Convention de Montréal pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, et au sens de toute convention à laquelle les deux Etats contractants sont parties, et qui oblige ces derniers à poursuivre les auteurs d'actes terroristes ou à les extraditer, et, enfin, les crimes liés au terrorisme. Tous ces éléments ont été repris par le Rapporteur spécial dans la seconde variante du paragraphe 3 du projet d'article 11. Toutefois, la liste contenue dans le Traité d'extradition énumère aussi des actes qui pourraient être utilement inclus dans toute liste d'actes terroristes, à savoir le meurtre, les coups et blessures, l'enlèvement, la prise d'otages, les crimes causant de graves dommages aux biens ou perturbant les services publics, et les crimes liés à l'usage d'armes, d'explosifs ou de substances dangereuses. La liste est tellement détaillée qu'elle peut, par exemple, s'appliquer à l'empoisonnement des cours d'eau. De plus, elle s'étend à toute tentative ou conspiration visant à commettre l'un de ces crimes, ainsi qu'au fait de conseiller une personne quelconque en vue de la perpétration de ces crimes. Assortie d'une définition générale du terrorisme, elle compléterait utilement le projet de code.

36. M. Sreenivasa Rao souscrit à l'idée que le projet de code ne doit pas viser sans distinction tous les manquements aux obligations incombant aux Etats en vertu d'un traité d'interdiction d'armements ou d'un traité de désarmement. Seules les violations les plus graves, ayant des conséquences importantes pour la paix et la sécurité de l'humanité, devraient tomber sous le coup du projet de code; M. Sreenivasa Rao pense, par exemple, au fait pour un Etat de recourir le premier à l'arme nucléaire.

37. M. Sreenivasa Rao s'associe aux vues exprimées par M. Francis (2054<sup>e</sup> et 2055<sup>e</sup> séance), M. Koroma (2054<sup>e</sup> séance) et M. Njenga (2057<sup>e</sup> séance) au sujet de la domination coloniale, et constate qu'un consensus se dégage en faveur de la combinaison des éléments des deux variantes du paragraphe 6 de l'article 11, afin que ni les formes anciennes ni les formes nouvelles du colonialisme n'échappent au champ d'application du code.

38. Le principe du droit des peuples à l'autodétermination est à la base de nombreux autres droits et devoirs en droit international. Il est inutile de s'appesantir sur ce principe dans le contexte du projet de code. On ne saurait d'ailleurs discuter la question sans tenir compte de ses différents aspects, qu'il s'agisse, sur le plan international, de la lutte des peuples colonisés pour la liberté, la

<sup>14</sup> Documents officiels du Conseil de sécurité, quarante-troisième année, Supplément d'avril, mai et juin 1988, doc. S/19835.

<sup>15</sup> Voir 2057<sup>e</sup> séance, note 11.

souveraineté et l'indépendance nationale et, sur le plan interne, de la liberté d'expression, d'association et d'organisation. Ce dernier aspect des droits de l'homme fait légitimement partie du droit à l'autodétermination, et peut s'exprimer dans certains cas par la fondation d'un nouvel Etat à l'issue d'un processus consensuel volontaire et pacifique. Par contre, invoquer le droit à l'autodétermination pour menacer l'intégrité territoriale et l'indépendance d'un Etat, et vouloir atteindre cet objectif par une intervention extérieure, par la violence, par des actes de terrorisme ou par d'autres actes interdits en droit international, constitue en soi un crime grave contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il serait donc malvenu, et même impudent, de faire valoir, comme on l'a essayé, un tel droit au nom des objectifs qui sont ceux du projet de code; aussi M. Sreenivasa Rao estime-t-il que la Commission devrait se garder de traiter directement du droit à l'autodétermination dans l'instrument qu'elle est chargée d'élaborer.

39. En revanche, le projet de code devrait traiter du problème du mercenariat, et la Commission peut s'inspirer pour cela des travaux réalisés par d'autres organes. Elle doit cependant poursuivre sa tâche sans attendre que le Comité spécial de l'Assemblée générale ait achevé la sienne, qui est d'élaborer une convention mettant l'accent sur la prévention du mercenariat. Le Comité spécial a donc besoin d'une définition du mercenariat qui tienne compte de l'évolution récente de ce phénomène, dans des situations qui ne sont pas à proprement parler des situations de conflit armé international. On remarquera à ce sujet que l'article 47 du Protocole additionnel I<sup>16</sup> aux Conventions de Genève de 1949 n'a pas été jugé pertinent par certaines délégations au Comité spécial, qui estiment que ce texte ne répond pas aux besoins de la future convention. La définition de la responsabilité pénale des Etats qui n'ont pas pris de mesures efficaces pour lutter contre le mercenariat est un autre aspect de la question dont le Comité spécial doit s'occuper. Il s'agit ici de châtier, non seulement les mercenaires, mais aussi les organisations qui les recrutent, les financent et les entraînent. Les garanties judiciaires à respecter, la coopération entre Etats — qu'il s'agisse de l'échange d'informations, de l'extradition, des poursuites ou de l'adoption de mesures législatives uniformes —, ainsi que l'élaboration d'instruments internationaux en la matière sont autant d'idées qui méritent d'être étudiées dans ce domaine. La Commission devrait tenir compte de ces tendances et affirmer que, lorsqu'il constitue une menace ou implique le recours à la violence, lorsque, par le truchement de bandes armées organisées, il intervient dans les affaires intérieures d'un Etat, ou lorsqu'il a pour but la répression des mouvements de libération nationale reconnus par l'ONU, le mercenariat constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, et porte atteinte aux droits fondamentaux et aux principes énoncés aux Articles 1 et 2 de la Charte des Nations Unies. Le plus important, dans la définition du mercenariat, est de mettre plus l'accent sur l'avantage personnel que sur le fait qu'un mercenaire est ou non ressortissant d'un pays partie au conflit ou que sa solde est ou non comparable à celle des combattants de rang équivalent dans les forces armées

régulières. Ce qui importe, c'est de reconnaître que le mercenaire cherche à satisfaire des fins personnelles, indépendamment de celui qui le commandite.

40. M. Sreenivasa Rao dit, pour conclure, que, rédigé en ce sens, le projet de code revêtira un grand intérêt pour tous les pays, en rappelant à tous les Etats, et surtout aux plus puissants, qu'ils doivent renoncer à commettre les actes dont il est question et à déstabiliser d'autres Etats. C'est avec la disparition de ces crimes que les pays faibles et en développement pourront trouver la liberté et s'organiser économiquement, politiquement, socialement et culturellement, dans l'intérêt de la dignité humaine, de la paix et du bien-être de leurs peuples.

41. M. ROUCOUNAS, abordant, pour commencer, la question de l'intervention, note l'imprécision terminologique en la matière, puisqu'il est question à la fois d'intervention directe ou indirecte, licite ou illicite, d'ingérence, d'immixtion, d'interférence. L'essentiel est que le droit international contemporain proscrive l'intervention aussi bien dans les affaires intérieures que dans les affaires extérieures des Etats. Le fait qu'un Etat — généralement plus puissant — intervienne de manière décisive dans les décisions d'un autre Etat — généralement plus faible — constitue une atteinte à la souveraineté de ce dernier. D'autre part, le seuil juridique à partir duquel on peut parler d'intervention a très souvent conduit l'analyste à énoncer le principe de la non-intervention de manière plus ou moins abstraite, et ensuite à s'en remettre pour la détermination de son existence à des cas d'espèce.

42. Depuis 1965, année où l'Assemblée générale, à l'initiative du groupe latino-américain, a déclaré inadmissible l'intervention dans sa Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté<sup>17</sup>, ce principe a été confirmé dans d'autres textes, dont la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats<sup>18</sup> puis, plus récemment, dans la Déclaration sur le renforcement de l'efficacité du principe de l'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales<sup>19</sup>. La formule employée dans ces différentes déclarations est plus ou moins identique au paragraphe 7 de la dernière d'entre elles, qui se lit comme suit :

7. Les Etats ont le devoir de s'abstenir de toute intervention armée et de toute forme d'ingérence ou de toute menace dirigée contre la personnalité d'un Etat ou contre ses éléments politiques, économiques et culturels.

Cette formule standard doit d'ailleurs être lue conjointement avec les paragraphes 5, 6 et 8 de cette même déclaration.

43. En fin de compte, ce qu'interdit le droit international contemporain, c'est l'ingérence qui fait obstacle au libre exercice des droits souverains d'un Etat, c'est-à-dire des droits reconnus par le droit international comme relevant exclusivement de la compétence natio-

<sup>17</sup> Résolution 2131 (XX) de l'Assemblée générale, du 21 décembre 1965.

<sup>18</sup> Voir *supra* note 10.

<sup>19</sup> Voir *supra* note 12.

<sup>16</sup> Voir 2054<sup>e</sup> séance, note 9.

nale. C'est dire la précision requise pour définir l'intervention dans le projet de code. Encore faut-il tenir compte du fait que le principe de la non-intervention recouvre en partie d'autres principes, tels que le respect de la souveraineté territoriale ou l'interdiction du recours à la force. M. Roucounas ajoute à ce propos que, dans son arrêt rendu en l'affaire concernant les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (v. A/CN.4/411, par. 17), la CIJ a conclu que certaines activités pouvaient paraître constituer une intervention sans en être une; en conséquence, le paragraphe 3 du projet d'article 11 devrait donc faire l'objet d'une rédaction plus stricte.

44. Les mêmes remarques valent pour les paragraphes 4 et 5 de l'article 11. La question ici est plus compliquée, car elle relève à certains égards de la Définition de l'agression de 1974<sup>20</sup>, et touche en même temps au droit des traités. Ce que la Commission ne doit pas perdre de vue, c'est qu'elle contribuera au processus de désarmement dans la mesure où elle encouragera les Etats à trouver par traité la voie d'un désarmement général, durable et complet. C'est pourquoi M. Roucounas pense, comme M. Sreenivasa Rao, que seules les violations les plus graves des obligations conventionnelles doivent entrer dans le champ d'application du code. Par ailleurs, cette partie du code devra être étudiée conjointement avec les dispositions de la Charte des Nations Unies relatives au droit naturel de légitime défense et à l'interdiction de l'emploi de la force. M. Roucounas est heureux de constater, à cet égard, que de nombreux membres de la Commission pensent eux aussi que la menace est un élément fondamental à prendre en considération dans le code. Face à un agresseur potentiel qui utilise la menace ou la force armée contre un autre Etat, celui-ci a le droit de légitime défense, et c'est la possibilité qu'il a d'user de ce droit pour sauvegarder sa souveraineté et son intégrité territoriale qui décourage l'agresseur potentiel. La Commission devra donc indiquer clairement dans ses travaux qu'elle tient compte de la légitime défense.

45. M. BARSEGOV dit que les débats de la présente session sur le projet de code, particulièrement nourris et dynamiques, ont suscité des questions qui appellent une réflexion approfondie. Depuis quelques jours, par exemple, la Commission s'interroge sur la question de savoir s'il faut faire figurer dans la liste des crimes contre la paix la violation du principe de l'autodétermination des peuples et des nations. Il est inutile de rappeler la place qu'occupe dans la vie internationale ce principe fondamental, ni son caractère de *jus cogens*, que confirment la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats<sup>21</sup> et plusieurs autres instruments internationaux, notamment l'Acte final d'Helsinki<sup>22</sup>. On parle aujourd'hui du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes comme d'un droit appartenant à la troisième génération des droits de l'homme, et son exercice passe à juste titre pour une condition préalable à la concrétisation de ces droits. Quoi qu'il en soit, l'apparition de ce principe a été l'œuvre de l'humanité tout entière,

et l'on peut dire sans exagération que chaque peuple y a apporté sa contribution.

46. En tant que représentant du système juridique soviétique socialiste, M. Barsegov s'enorgueillit de la part prise par l'URSS à l'élaboration de cette idée démocratique et humaniste, et à son affirmation dans les relations internationales. Avant même la Révolution d'octobre, Lénine avait défini les aspects économiques, politiques et juridiques du principe de l'autodétermination. Comme il est dit dans les thèses du Comité central du Parti communiste, l'Etat soviétique a accompli un travail immense, d'une grande portée historique, en affirmant ce principe, aussi bien dans les relations entre les peuples qui constituent l'URSS, que dans les relations entre les Etats au niveau international. Ce principe est à la base, en droit international, de la décolonisation, et les pays devenus indépendants ont à leur tour joué un rôle essentiel dans son développement et sa consolidation, en en faisant l'un des fondements du droit international contemporain et des relations internationales. La réalité étant infiniment complexe, les meilleures normes n'empêchent évidemment pas que surgissent ça et là des problèmes qui obligent à tenir compte des circonstances. L'URSS connaît certains problèmes de relations entre nationalités, hérités directement du stalinisme; ils seront réglés de manière démocratique, dans le cadre de la *perestroïka*.

47. Comme le souligne l'étude spéciale de l'ONU sur le droit à l'autodétermination<sup>23</sup>, le principe de l'autodétermination exerce une influence dans presque tous les domaines du droit international. On s'est demandé, à la Commission, si la violation de ce principe devait figurer dans la liste des crimes contre la paix, et la question est sans aucun doute légitime. Selon M. Barsegov, pour définir les rapports entre le principe de l'autodétermination et le futur code, il faut commencer par bien comprendre ce que recouvre l'autodétermination. M. Arangio-Ruiz dans deux interventions bien argumentées (2053<sup>e</sup> et 2060<sup>e</sup> séances) a développé l'idée que l'autodétermination revêt deux aspects, et on ne peut que l'approuver. Le premier de ces aspects, en quelque sorte externe, et que l'on peut définir en reprenant la formule de Lénine : « Avec qui vivre ? », est celui de la délimitation des frontières, fondée sur la volonté librement exprimée par la population d'un territoire. Le second aspect, interne, est celui du libre choix des institutions sociales, culturelles, idéologiques et autres par le peuple de chaque pays. L'idée est ancienne, et M. Barsegov rappelle que, dans son ouvrage, « Le territoire d'après le droit international », publié en 1958, il avait cité un commentaire de la Charte des Nations Unies, dont les auteurs, après avoir admis cette interprétation du principe de l'autodétermination, l'avait abandonnée pendant la période de la guerre froide. Selon la doctrine soviétique du droit international, l'interprétation de ce principe est axiomatique. Il faut cependant avoir ces deux principes présents à l'esprit pour décider où, et sous quelle forme, le principe de l'autodétermination peut apparaître dans le projet de code.

<sup>20</sup> Voir *supra* note 13.

<sup>21</sup> Voir *supra* note 18.

<sup>22</sup> Voir 2053<sup>e</sup> séance, note 15.

<sup>23</sup> *Le droit à l'autodétermination — Développement historique et actuel sur la base des instruments des Nations Unies*, étude établie par A. Cristescu (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.80.XIV.3).

48. Les violations du principe de l'autodétermination revêtent diverses formes qui ont un caractère précis. Il est donc nécessaire de définir quelles sont les violations de ce principe qui entraînent la responsabilité pénale, conformément au code, en tant que crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La liste des crimes contre la paix, qui figure dans le projet d'article 11 présenté par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/411), comporte déjà de nombreuses violations extrêmement graves du principe de l'autodétermination, telles que le colonialisme, la domination étrangère, l'annexion, l'intervention, l'emploi ou la menace d'emploi de la force contre l'indépendance, etc. Il y a, en particulier, un lien manifeste entre l'aspect externe de ce principe et l'annexion, crime qu'il est proposé d'inscrire dans le code et qui figure déjà dans la Définition de l'agression de 1974<sup>24</sup>. Dans la doctrine soviétique, l'élément clef de la définition de l'annexion, formulée par Lénine, est précisément la violation du droit des peuples à décider librement de leur destin. On retrouve cette idée dans différents instruments normatifs, tels que la Déclaration relative aux principes de droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats ou l'Acte final d'Helsinki, ainsi que dans les décisions de la CIJ.

49. Le rapport entre l'autodétermination et le principe de l'intégrité territoriale étant déjà affirmé par le droit international, et notamment dans les documents cités, M. Barsegov tient seulement à insister sur l'idée que, si chacun de ces deux principes a son contenu propre, ils sont cependant interdépendants, et l'un ne peut exclure l'autre. Par exemple, le principe de l'autodétermination n'exclut ni l'union au sein d'Etats multinationaux, ni la création de deux Etats à partir d'une seule nationalité, ni l'union d'un peuple ou d'une partie de ce peuple à un autre au sein d'un Etat commun, ni, enfin, la sécession. C'est, en effet, sur l'autodétermination des peuples que se fonde l'intégrité territoriale de l'Etat. De même, l'autodétermination des peuples, unis dans le cadre d'un Etat national ou multinational, est impossible sans le respect du principe de l'intégrité territoriale, principe qui protège l'Etat contre toute ingérence extérieure. La Constitution soviétique procède de ces principes, sans établir entre eux une hiérarchie.

50. L'intervention est elle aussi liée au principe de l'autodétermination, mais plutôt à son aspect interne, puisqu'elle a pour but de faire obstacle au libre choix par le peuple de sa destinée économique ou culturelle ou de son mode de vie.

51. Si la Commission adopte le point de vue de ceux de ses membres qui estiment que la violation du principe de l'autodétermination ne se limite pas aux crimes énumérés dans le projet de code, son choix devra porter non sur des actes fictifs, mais sur des actes qui constituent des crimes concrets, constatés, définis dans d'autres instruments, notamment dans les décisions du Tribunal de Nuremberg. Faute de cela, on risquerait de tomber dans la sphère des rapports entre peuples et gouvernements, et d'entrer en contradiction directe avec le principe de la non-intervention, qui a sa place dans le projet de code.

52. En conclusion, M. Barsegov estime que la Commission, en définissant les crimes inscrits dans le projet

de code, devra préciser le lien entre certains crimes et le principe de l'autodétermination. Il propose, en conséquence, d'ajouter au projet d'article 11 une sorte de clause de sauvegarde indiquant que les violations du principe de l'autodétermination sont liées aux divers crimes visés dans le code.

53. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à résumer le débat.

54. M. THIAM (Rapporteur spécial) remercie tous les membres de la Commission pour leurs observations, dont il tiendra le plus grand compte. Le sujet à l'étude est semblable à une créature capricieuse et difficile à saisir, et la Commission doit se défier de ses pièges et sortilèges, en l'occurrence l'abstraction et la généralité, les notions vagues et ambiguës — l'autodétermination, par exemple — qui, empruntées au langage politique, sont réfractaires à l'analyse et à la codification, et enfin l'excès d'ambition que peuvent entraîner des rêveries utopiques.

55. Le Rapporteur spécial rappelle que ce sont là les raisons pour lesquelles il a, dès le début, proposé à la Commission de s'occuper de questions concrètes, et de délimiter le sujet *ratione materiae*, en n'y incluant que les crimes les plus graves — ceux dont le caractère particulièrement odieux et la barbarie touchent aux fondements de la civilisation —, et *ratione personae*, en n'envisageant que la responsabilité pénale de l'individu, celle de l'Etat étant pour l'heure purement hypothétique. Quant à la distinction entre particuliers et autorités de l'Etat, on peut la laisser de côté, puisque le principe de la responsabilité pénale des individus couvre toutes les hypothèses, que l'individu ait agi en tant que particulier ou en tant qu'autorité de l'Etat. On ne ferait qu'alourdir inutilement le texte en répétant à chaque article « L'individu qui... »; une fois que l'on a énoncé le principe de la responsabilité pénale de l'individu — principe fondamental, comme l'a fait observer M. Al-Khasawneh —, il n'y a plus rien à ajouter.

56. Certains membres de la Commission, dont M. Calero Rodrigues (2053<sup>e</sup> séance), se sont demandé s'il est nécessaire de reproduire le texte de la Définition de l'agression de 1974 dans la disposition relative à l'agression, et auraient préféré que chacun des actes constituant une agression soit traité dans des articles distincts. Le Rapporteur spécial pense qu'une telle démarche manquerait de logique, puisque la Commission a attendu pendant trente ans qu'une définition de l'agression fût approuvée, avant de poursuivre ses travaux sur le projet de code. Cette définition existe aujourd'hui, il faut lui donner tout le poids voulu. Par ailleurs, comme de nombreux membres de la Commission, le Rapporteur spécial pense qu'il est justifié de combiner définition générale et liste des actes constituant une agression. S'agissant d'une matière relativement nouvelle, il est bon d'illustrer la définition par des actes concrets, conformément à la pratique en droit pénal.

57. M. Reuter (2054<sup>e</sup> séance) et Mahiou (2060<sup>e</sup> séance) ont soulevé un autre problème : celui de savoir si l'existence d'une agression aux fins du code est subordonnée à sa constatation par le Conseil de sécurité. Les opinions sont partagées sur ce point. M. Beesley (2055<sup>e</sup> séance) pense qu'il faut laisser la juridiction compétente libre

<sup>24</sup> Voir *supra* note 13.

d'engager des poursuites, même s'il n'y a pas constatation de l'agression par le Conseil de sécurité; M. Arangio-Ruiz (2060<sup>e</sup> séance) est de l'avis contraire. Posé en d'autres termes, le problème est de savoir si l'action d'un organe juridictionnel et en tant que tel indépendant, doit être subordonnée à la décision d'un organe politique. Le Rapporteur spécial pense que, si l'on répond à cette question par l'affirmative, autant renoncer à incriminer l'agression dans le projet de code. En effet, dans la plupart des cas qui lui sont soumis, le Conseil de sécurité, ou bien ne peut pas constater expressément l'existence d'une agression parce qu'un de ses membres permanents exerce son droit de veto, ou bien s'abstient de le faire pour des raisons politiques. Comme l'a dit M. Al-Khasawneh, il importe de séparer le juridique du politique.

58. On s'est aussi demandé si les juridictions nationales devaient avoir compétence pour connaître des actes d'agression. Il est évident que, si la juridiction saisie est celle de l'Etat victime de l'acte d'agression, son jugement sera difficilement impartial. A cet égard, la proposition de M. Beesley (2059<sup>e</sup> séance, par. 30) tendant à la création d'une juridiction mixte, c'est-à-dire composée de juges de différents Etats, mérite d'être examinée plus avant.

59. En ce qui concerne la préparation de l'agression, le Rapporteur spécial n'ignore pas que tous les membres de la Commission sont favorables à sa présence dans le projet de code. Cependant, s'il a soulevé la question, c'est parce que la doctrine n'est pas unanime. A Nuremberg, déjà, le juge Francis Biddle pensait que la préparation de l'agression ne devait pas être incriminée. La question est certes complexe, comme l'illustre l'exemple que M. Barboza (2056<sup>e</sup> séance) a donné : celui d'un acte d'agression préparé et exécuté par deux personnes différentes ou par deux groupes différents. Dira-t-on que la préparation de l'agression relève alors de la complicité ? Le problème est que la notion de complicité n'a pas la même portée dans tous les systèmes juridiques. Si l'on décide de retenir la préparation de l'agression dans le projet de code, il faudra, comme l'a dit M. Yankov (2058<sup>e</sup> séance), indiquer quels sont les actes qui la constituent, ne serait-ce que pour éviter qu'elle ne serve de prétexte à une contre-agression. De même faut-il poursuivre l'Etat qui, après avoir préparé une agression, renonce à passer à l'acte pour des raisons qui lui sont propres ? Peut-être s'agit-il finalement de questions de fait dont l'appréciation doit être laissée, dans chaque cas, au juge qui sera saisi.

60. Pour ce qui est de la menace, le Rapporteur spécial estime, comme d'autres membres de la Commission, que le terme a ici un autre sens que celui qui lui est donné au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, mais que, même dans cette autre acception — parole ou acte visant à exercer une contrainte —, la menace est visée par la Charte. Quant à savoir où, aux fins du code, s'arrête la menace et où commence la préparation, c'est là une question très délicate, même si la menace, en ce qu'elle constitue une forme de pression, semble pouvoir être distinguée de la préparation. Quoi qu'il en soit, il s'agit là encore d'une question de faits qu'il appartiendra dans chaque cas à la juridiction saisie de trancher.

61. Au sujet de l'annexion, le Rapporteur spécial pense, comme M. Roucouas (2057<sup>e</sup> séance), que le code ne doit pas lier la réalité de l'acte à l'emploi de la force : l'histoire montre que l'annexion peut se faire par voie de menaces, de pressions, ou par d'autres moyens n'entraînant pas l'emploi de la force.

62. A propos de l'intervention dans les affaires d'un autre Etat, le Rapporteur spécial précise que c'est uniquement pour les besoins de l'analyse qu'il a distingué entre intervention licite et intervention illicite — comme l'a fait la CIJ dans son arrêt rendu en l'affaire concernant les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua ou contre celui-ci* (v. A/CN.4/411, par. 17), et fait observer que l'intervention n'est pas qualifiée dans le corps même du projet d'article 11. Quant au contenu de la notion d'intervention, il pense, comme M. Díaz González et Sepúlveda Gutiérrez (2059<sup>e</sup> séance), qu'il est difficile de le limiter à l'intervention armée, ainsi que le souhaiterait M. McCaffrey (2054<sup>e</sup> séance). A cet égard, le terme « contrainte », qu'il emploie dans la première variante du paragraphe 3 de l'article 11, n'est peut-être pas sans mérite.

63. Le Rapporteur spécial note que tous les membres de la Commission sont d'avis d'inscrire le terrorisme parmi les crimes prévus dans le code, mais que le texte qu'il a proposé sur ce point a fait l'objet de deux critiques. La première, émanant notamment de M. Mahiou, est que ce texte reprend celui d'un instrument déjà ancien, la Convention de 1937 pour la prévention et la répression du terrorisme. Pour le Rapporteur spécial, cette critique ne se justifie pas, d'abord parce que ladite convention couvre à peu près toutes les hypothèses — elle envisage même les moyens utilisés — et, ensuite, parce qu'il a pris soin d'en compléter les dispositions pour tenir compte des nouvelles formes de terrorisme. La seconde critique est que le texte proposé vise des actes, tels que les dégâts causés à des biens publics, qui ne seraient pas assez graves pour constituer des crimes au sens du projet de code. Sur ce point, le Rapporteur spécial estime que ce n'est pas l'importance des intérêts atteints, mais le concours, l'intervention ou la participation d'un Etat qui doit déterminer la qualification de l'acte terroriste. Comme l'a dit M. Bennouna (2057<sup>e</sup> séance), l'intervention de l'Etat est le critère déterminant, et le Rapporteur spécial rappelle avoir fait, dans son troisième rapport, l'observation suivante au sujet du terrorisme international :

[...] Ce qui le caractérise et lui donne sa coloration internationale, c'est la participation d'un Etat à sa conception, son inspiration ou sa réalisation. [...]

Aux fins du présent projet, toute définition du terrorisme doit faire ressortir son caractère international, lié à la nature des personnes en cause, qui sont en l'espèce des Etats. [...]<sup>23</sup>

Les actes de terrorisme commis par des particuliers ne relèvent du code que s'ils mettent en cause un Etat en tant qu'instigateur, participant ou complice, sinon, ils relèvent du droit commun.

64. Par ailleurs, on ne peut pas faire de distinction entre le « bon » et le « mauvais » terrorisme. Même s'il est des cas — lutte de libération nationale, par exemple — où le terrorisme vise des fins légitimes, c'est la légitimité

<sup>23</sup> *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 77 et 78, doc. A/CN.4/387, par. 126 et 142.

mité des moyens qui est en cause aux fins du code. Or, le terrorisme, qui frappe le plus souvent des victimes innocentes, ne peut être justifié, en tant que tel, par aucune cause, si légitime soit-elle.

65. S'agissant de la violation des obligations incombant aux Etats en vertu des traités destinés à assurer la paix et la sécurité internationales, le Rapporteur spécial, répondant à M. Reuter (2056<sup>e</sup> séance) et à M. Ogiso (2057<sup>e</sup> séance), qui estiment nécessaire de faire intervenir l'élément de gravité, dit que, selon lui, la gravité est inhérente au fait de violer de telles obligations. Mais il s'agit, là encore, d'une question d'appréciation des faits. Comme l'a fait observer M. Tomuschat (2056<sup>e</sup> séance), on ne saurait reprocher à un Etat de réduire ses armements, même si, pour ce faire, il va à l'encontre de la lettre d'un traité de désarmement. Quant au regroupement des paragraphes 4 et 5 du projet d'article 11, le Rapporteur spécial ne s'y oppose pas; s'ils sont séparés dans son projet, c'est parce que le premier reprend à un mot près une disposition qui existait déjà dans le projet de code de 1954, alors que le second traite de situations nouvelles.

66. Sur la domination coloniale, trois positions coexistent au sein de la Commission : M. Tomuschat, M. Sreenivasa Rao, M. Njenga et M. Razafindralambo préfèrent la première variante du paragraphe 6 de l'article 11; M. Ogiso, M. Shi, M. Sepúlveda Gutiérrez et M. Hayes préfèrent la seconde; enfin M. Reuter, M. Francis, M. Bennouna, M. Barsegov et M. Díaz González sont d'avis de combiner ces deux textes. Le Rapporteur spécial n'a pas d'objection à cette dernière solution, à condition que l'on conserve deux paragraphes distincts. Même si elle fait désormais partie de l'histoire, la domination coloniale a marqué beaucoup de pays, et mérite, à ce titre, qu'un paragraphe lui soit consacré.

67. C'est au sujet de la domination coloniale que l'on a soulevé la question de l'autodétermination. Or, ce dernier terme, estime le Rapporteur spécial, désigne un principe, et, comme tel, n'a pas sa place dans un texte de droit pénal qui tend à réprimer des faits. Par ses significations multiples, la notion d'autodétermination ne peut qu'entraver l'élaboration du code, lequel vise l'autodétermination dans les relations internationales, c'est-à-dire la non-intervention dans les affaires intérieures d'un pays, mais non pas le droit à l'autodétermination des peuples à l'intérieur des Etats. Viser les situations internes soulèverait de graves difficultés, comme l'ont souligné M. Francis (2054<sup>e</sup> séance), M. Njenga (2057<sup>e</sup> séance) et M. Koroma (2060<sup>e</sup> séance), et les pays africains, en particulier, ne pourraient l'accepter, ayant posé le principe de l'intangibilité des frontières pour résister aux tentations centrifuges dues à la multiplicité des ethnies.

68. Passant à la planification de l'agression, dont M. Graefrath (2055<sup>e</sup> séance) a demandé qu'elle soit présente dans le code, le Rapporteur spécial estime qu'il est prématuré de se prononcer sur ce point. Il avait lui-même abordé le problème, dans son troisième rapport<sup>26</sup>, à propos de la notion de *conspiracy* qui, notait-il, portait en germe la notion de responsabilité collective, laquelle est loin d'être admise par tous les systèmes juri-

diques. On remarquera, à cet égard, que le Tribunal de Nuremberg avait appliqué cette notion aux crimes contre la paix, mais avait refusé de l'appliquer aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre. La Commission devrait attendre, pour arrêter sa position sur cette question, d'avoir examiné les crimes contre l'humanité.

69. La proposition de M. Mahiou tendant à incriminer les expulsions de populations de leurs territoires est intéressante, mais le Rapporteur spécial se demande s'il s'agit d'un crime contre la paix ou d'un crime contre l'humanité. Cette idée pourra, de toute façon, être examinée à la prochaine session, lors de l'examen des crimes contre l'humanité.

70. Enfin, il appartiendra au Comité de rédaction de tenir compte des observations d'ordre rédactionnel.

71. M. KOROMA, regrettant de n'avoir pu prendre la parole avant le Rapporteur spécial, dit que, pour l'essentiel, il n'y a pas de désaccord entre eux et que le Rapporteur spécial a évoqué la plupart des points que lui-même entendait aborder. Peut-être le débat aurait-il été plus fructueux si chacun des crimes avait été examiné séparément; il a néanmoins permis aux membres de présenter les observations qu'ils jugeaient nécessaires. Comme plusieurs autres membres, M. Koroma préférerait, notamment pour des raisons historiques, que l'annexion soit traitée comme un crime distinct et autonome; le Rapporteur spécial n'a, semble-t-il, rien dit à ce propos dans l'intervention qu'il vient de faire.

72. Compte tenu de la situation internationale actuelle, caractérisée par l'emploi de la force, les agressions, les violations massives des droits de l'homme et le refus du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, le débat, en permettant d'aborder toutes ces questions, a prouvé, par sa richesse, à quel point le sujet est pertinent, et combien il est nécessaire que la Commission poursuive l'élaboration du projet de code.

73. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit avoir indiqué que l'annexion ferait l'objet d'une disposition distincte.

74. Le PRÉSIDENT, estimant que les divergences qui se sont manifestées à propos du projet d'article 11 concernent la forme, et non le fond, propose que ce texte soit renvoyé au Comité de rédaction, accompagné des observations des membres de la Commission et du résumé du débat par le Rapporteur spécial. Sauf objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 11 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé<sup>27</sup>.*

75. M. McCaffrey, rappelant la décision de principe de la Commission de ne pas renvoyer prématurément ses projets d'articles au Comité de rédaction, émet des réserves sur l'opportunité de renvoyer au Comité de rédaction les dispositions du projet d'article 11 concernant le mercenariat et le terrorisme, ainsi que les paragraphes 4 et 5.

76. Le PRÉSIDENT répond que le Comité de rédaction tiendra compte des réserves de M. McCaffrey.

*La séance est levée à 13 h 5.*

<sup>27</sup> Voir les projets d'articles 11 et 12 présentés par le Comité de rédaction (2084<sup>e</sup> séance, par. 68 et suiv., et 2085<sup>e</sup> séance, par. 23 et suiv.).

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 73 et suiv., par. 93 à 105.