

Document:-
A/CN.4/SR.1883

Compte rendu analytique de la 1883e 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:-
1985, vol. I

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

32. Quant à la subversion, c'est aussi un crime qui a sa place dans le projet de code, en dépit des difficultés que peut soulever la qualification des faits. A cet égard, M. Balanda met l'accent sur la situation particulière des pays en développement, qui sont plus sensibles que d'autres à certaines réalités en raison de leur fragilité. C'est ainsi que la stabilité d'un pays en développement et de ses institutions risque d'être mise en péril par des propos subversifs diffusés par une radio voisine, tandis qu'une grande puissance n'est pas à ce point vulnérable.

33. Pour ce qui est du terrorisme, le Rapporteur spécial ne souhaite retenir que le terrorisme d'Etat. Cette solution est sans doute plus facile, mais elle soulève des difficultés. Il faudrait tenter de distinguer les actes de terrorisme perpétrés par des individus et relevant du droit commun de ceux derrière lesquels il y a la main d'un Etat. Devant les difficultés que pose l'administration de la preuve en pareil cas, mieux vaudrait sans doute se borner à mentionner le terrorisme et à en donner un certain nombre d'exemples. De même, la complicité dans le terrorisme devrait être inscrite dans le code, car elle met en péril la paix et la sécurité internationales. Comme le Rapporteur spécial l'a relevé, elle doit être distinguée de la guerre civile, laquelle est le fait de nationaux qui mettent en cause l'ordre établi, tandis que le terrorisme est le fait de sujets étrangers qui mettent en péril la stabilité d'un Etat. Il convient sans aucun doute d'exclure le cas des combattants de la liberté, la légitimité de leurs activités ayant été consacrée par l'Assemblée générale, notamment par sa résolution 3103 (XXVIII) du 12 décembre 1973.

34. Les crimes constitués par la violation d'obligations découlant de certains traités, que le Rapporteur spécial propose aussi d'inscrire dans le projet de code, paraissent relever plutôt du sujet de la responsabilité des Etats. Or, le projet de code est, pour le moment, axé sur la responsabilité des individus, la responsabilité des Etats étant toujours réservée.

35. Bien qu'il soit difficile de préciser la notion de domination coloniale, il ne s'agit nullement d'un slogan, comme sir Ian Sinclair l'a affirmé (1881^e séance). Cette notion implique notamment des inégalités, des injustices, le déni des droits de l'homme ou du droit de jouir des ressources et richesses naturelles, une discrimination, une exploitation ou des brimades. Tout effort tendant à reconquérir la souveraineté d'un Etat en vue de l'assujettir n'est pas un slogan mais une réalité condamnable. En définitive, l'expression « domination coloniale » exprime bien une situation concrète que le monde a connue à une certaine époque.

36. Etant donné les expériences malheureuses faites par son pays en matière de mercenariat, M. Balanda serait pour l'inclusion de ce crime dans le projet de code mais il se demande s'il ne relève pas plutôt de l'agression. En effet, le mercenariat implique la méconnaissance d'un principe fondamental de la Charte des Nations Unies, celui de l'intégrité territoriale. Dans tous les cas, il semble que les travaux du Comité spécial chargé de la question du mercenariat ne devraient pas empêcher la Commission de prendre le mercenariat en considération.

37. Enfin, l'agression économique paraît relever du crime d'agression, lequel devrait être redéfini dans une optique différente de celle de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

38. Aux termes de la résolution 39/80 de l'Assemblée générale, la Commission est priée de poursuivre ses travaux concernant l'élaboration du projet de code en tenant compte des progrès qu'elle a réalisés à sa trente-sixième session et des vues exprimées à la trente-neuvième session de l'Assemblée générale. Comme la question de l'armement nucléaire a été débattue à la Sixième Commission et que tout recours aux armes nucléaires constitue une négation de l'humanité, il serait souhaitable que cette question soit abordée par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport.

39. En ce qui concerne les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial, M. Balanda note que le Rapporteur spécial se montre très influencé par ledit article 19. Or cet article vise la responsabilité des Etats, alors que la Commission ne s'occupe pour le moment que de la responsabilité pénale des individus, sans exclure cependant la responsabilité pénale de certaines entités. Dans ces conditions, M. Balanda souscrit provisoirement aux deux variantes de l'article 2, la première exprimant un consensus et la seconde laissant entrevoir en filigrane le problème de la responsabilité pénale des personnes morales.

40. Etant en faveur non pas d'une définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité mais d'un critère général suivi d'une énumération non exhaustive, M. Balanda indique que la méthode suivie dans le projet de code de 1954 et par le Rapporteur spécial dans le projet d'article 4 lui paraît la meilleure.

41. M. THIAM (Rapporteur spécial) souligne que son troisième rapport (A/CN.4/387) ne porte que sur un certain nombre d'infractions et que le rapport suivant portera sur les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Il serait donc souhaitable que les membres de la Commission limitent leurs observations aux crimes visés dans le rapport à l'examen.

La séance est levée à 12 h 45.

1883^e SÉANCE

Vendredi 17 mai 1985, à 10 h 5

Président: M. Satya Pal JAGOTA

Présents: le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitul, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Souhaits de bienvenue à M. Huang

1. Le PRÉSIDENT félicite M. Huang de son élection au siège devenu vacant à la Commission par suite de l'élection de M. Ni à la CIJ. Il souhaite à M. Huang une cordiale bienvenue.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (*suite*) [A/39/439 et Add.1 à 5, A/CN.4/368 et Add.1, A/CN.4/377², A/CN.4/387³, A/CN.4/392 et Add.1 et 2⁴, A/CN.4/L.382, sect. B]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES
PRÉSENTÉS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

ARTICLES 1 À 4⁵ (*suite*)

2. M. RIPHAGEN dit que son expérience de rapporteur spécial pour le sujet de la responsabilité des États l'a peut-être exagérément prévenu contre l'établissement d'une distinction trop absolue – et même une véritable séparation – entre les règles primaires, les règles secondaires, les règles tertiaires (mise en œuvre) et ce qu'il a lui-même appelé, dans l'un de ses rapports sur la responsabilité des États, les règles «préprimaires», lesquelles concernent, entre autres choses, les «sources» des autres règles, et comportent un élément temporel, c'est-à-dire l'apparition, la transformation et l'extinction des règles primaires.

3. Il est bien sûr facile de s'élever avec indignation contre des actes d'agression, d'intervention ou de domination coloniale, mais il l'est moins d'énoncer en termes juridiques abstraits les règles primaires et toutes les conséquences juridiques de leur violation, ainsi que les éléments temporels en jeu – y compris l'effet rétroactif et l'«imprescriptibilité».

4. Pour M. Riphagen, il serait très difficile, voire impossible, d'élaborer un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité – qui, de toute évidence, contiendrait des règles primaires – sans avoir une idée précise des autres règles (secondaires, etc.) s'y rattachant. C'est pourquoi il partage l'opinion des membres de la Commission qui ne peuvent accepter la recommandation faite par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/387, par. 9) de «reporter à plus tard l'énoncé des principes généraux gouvernant la matière», et cela d'autant plus que ces principes généraux traitent de questions telles que «la compétence universelle pour la répression des crimes en cause» et «l'obligation pour tout État de les poursuivre et de les réprimer à moins d'extrader leurs auteurs». Cette règle *aut dedere aut punire* soulève bien entendu la question de savoir à qui il incombera de poursuivre et de châtier les auteurs. Malheureusement, l'expérience des détournements d'aéronefs civils montre que trop souvent l'État le plus directement touché n'est guère désireux de demander l'extradition des auteurs, car la poursuite et le châtier de ces derniers pourraient l'exposer à une riposte; c'est pour les mêmes raisons que certains gouvernements refusent à des aéronefs détournés l'autorisation d'atterrir sur leur territoire. Ce sont là des faits que l'on ne peut méconnaître.

5. Un principe général, qui est d'ailleurs une règle secondaire, a en réalité été pris en considération par le Rapporteur spécial, qui en a fait une ligne de conduite pour l'élaboration du projet de code lorsqu'il a indiqué son intention de traiter des crimes dont les individus qui en portent la responsabilité doivent être punis, ces crimes étant qualifiés de «crimes de droit international». A cet égard, il est possible d'adopter l'une ou l'autre des deux approches suivantes.

6. La première approche a été à la base des efforts initiaux en la matière. C'est une démarche plus ou moins comparable à celle consistant à donner «un effet direct» sur le plan du droit interne à certaines règles primaires du droit international public qui ont été initialement conçues pour régir les relations juridiques entre États. Eu égard à la portée et à la gravité des faits internationalement illicites entre États commis avant et pendant la seconde guerre mondiale, il a paru insuffisant de n'en tirer des conséquences juridiques qu'en ce qui concerne les relations interétatiques. On s'est rendu compte que, même dans les relations entre États, presque tout ce qui était arrivé résultait de l'action d'individus qui prenaient les décisions et les exécutaient. De cette constatation est née l'idée de tenir ces individus responsables de ce chef et passibles d'un châtement (responsabilité pénale). Cette approche est clairement celle qui sous-tend les Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, que la Commission a dégagés en 1950⁶. Il convient de noter que, selon le principe VI, al. c, «les crimes contre l'humanité» ne sont reconnus comme tels que lorsqu'ils ont été commis «à la suite d'un crime contre la paix ou d'un crime de guerre, ou en liaison avec ces crimes».

7. La deuxième approche tendrait à reconnaître l'existence de valeurs communes ou «partagées» entre tous les États. Cette approche est très ancienne et consiste à traiter certains individus qui ne sont investis d'aucun pouvoir étatique comme des ennemis de l'humanité (*hostes generis humani*) – la piraterie *jure gentium* en étant le principal exemple.

8. En fait, on peut imaginer une troisième approche intermédiaire. Celle-ci tiendrait compte de l'existence effective de groupes organisés de particuliers qui en un sens constituent une imitation d'«État» ou, tout au moins, de «gouvernement». Ceux-ci exercent un pouvoir en ce sens qu'ils peuvent, grâce aux armes dont ils disposent et en recourant à la violence, influencer le comportement d'autres personnes et même de représentants de l'État (c'est-à-dire d'autorités de l'État). Ces groupes de particuliers contestent avec efficacité le monopole normal et présumé de l'emploi de la force que les autorités d'un État possèdent sur le territoire de cet État.

9. L'existence de ces *Potentaten* (pour employer un terme allemand) est connue de tous. Ils existent indépendamment des gouvernements et des États, qui sont les sujets normaux du droit international public. La question se pose ainsi de savoir comment traiter ces «souverains hors la loi» en droit international. Sur ce point, il faut s'en remettre à l'une ou l'autre des deux approches indiquées plus haut. A cet égard, M. Riphagen se doit de formuler une réserve au sujet de certaines affirmations du Rapporteur spécial au paragraphe 15 de son troisième rapport et

¹ 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... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 8. par. 17.

² Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ *Idem.*

⁵ Pour le texte, voir 1879^e séance, par. 4.

⁶ Voir 1879^e séance, note 6.

en particulier au paragraphe 141 où il est dit que : « La terreur est un moyen, et non une fin. Le but poursuivi, selon les formes de terrorisme, est ou bien politique ou bien idéologique ou bien crapuleux. » Le pouvoir corrompt toujours, et chacun sait que bien des actes « crapuleux » ont été commis sous le couvert de buts « politiques » ou « idéologiques ». En fait, tous les crimes commis à l'époque nazie ont été d'inspiration « politique » et « idéologique ».

10. Revenant à la question des « potentats » hors la loi, M. Riphagen note que l'indignation morale suscitée par leurs crimes — en particulier le mépris qu'ils témoignent pour la distinction entre combattants et non-combattants, c'est-à-dire pour les innocents qui sont les victimes de leurs actes — sera en principe la même que devant des crimes analogues commis par des personnes investies d'une autorité étatique. Les « bandits » exerçant le pouvoir effectif et les « autorités de l'Etat » commettant des actes « de banditisme » se trouvent moralement dans la même situation. Mais dans le premier cas, l'approche adoptée est en réalité la deuxième approche, à savoir celle de la détermination des actes commis par des « ennemis de l'humanité ». Juridiquement, toutefois, le simple fait que des autorités non étatiques sont impliquées signifie que les Etats concernés doivent prendre les mesures de répression nécessaires et prendre conjointement des dispositions, dans des accords spéciaux, pour se prêter mutuellement appui lorsque les crimes ont un caractère « transnational », comme c'est le cas pour le détournement d'aéronefs civils.

11. Passant ensuite à l'examen des projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, M. Riphagen précise que ses observations s'entendent sous réserve de ses remarques précédentes sur les principes généraux, qui dans une certaine mesure déterminent le champ d'application et la formulation des règles primaires du code.

12. M. Riphagen fait observer pour commencer que la Commission ne peut pas ne pas se livrer à la démarche inverse de celle dans laquelle elle s'est engagée pour traiter du sujet de la responsabilité des Etats. Dans ce cas, elle a jugé nécessaire de déterminer les faits — nécessairement les faits d'individus — qui étaient imputables à l'Etat. Dans le cas présent, le problème qui se pose est celui de l'imputabilité des actes d'autorités de l'Etat à un individu, eu égard au fait que les crimes considérés sont des crimes de droit international. Comme dans le cas de la responsabilité des Etats, la question de la « complicité » (peut-être par « tolérance ») entre autorités de l'Etat et groupes non gouvernementaux devra elle aussi être examinée. D'ailleurs, il serait extrêmement douteux qu'un seul des crimes considérés dans le cadre du sujet à l'examen ait été commis à la suite d'une décision réellement démocratique, soit quant à la forme soit quant au fond. Il ressortira clairement des remarques précédentes que M. Riphagen préfère la première variante proposée pour le projet d'article 2.

13. En ce qui concerne le projet d'article 3, M. Riphagen ne peut accepter l'idée qu'il n'y ait aucun lien entre les « crimes internationaux » au sens de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁷ et le sujet à l'examen. Toutefois, on peut se demander s'il est sage de les associer aussi étroitement que cela a été fait dans la première variante. En fait, une

relation analogue a été établie dans le projet d'article 4 en ce qui concerne la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale⁸. Si, dans les relations entre Etats, on peut admettre un certain flou pour des règles primaires, lorsque l'on traite des conséquences pénales concernant des individus une précision beaucoup plus grande s'impose. A ce propos, M. Riphagen rappelle que la Définition de l'agression est accompagnée d'un renvoi à certaines parties du rapport de la Commission compétente et il recommande vivement que ce point soit pris en considération.

14. La seconde variante du projet d'article 3 n'est pas vraiment, selon lui, une variante, parce qu'elle vise une règle « préprimaire ». Elle traite de la manière dont certains faits doivent être reconnus comme engageant la responsabilité pénale des individus. M. Riphagen souscrit à cette formulation, non pas comme variante à la première version de l'article 3, mais plutôt comme règle « préprimaire » distincte indiquant comment des actes accomplis par des individus peuvent donner lieu sur le plan international à une responsabilité pénale individuelle. En fait, cette reconnaissance est également un élément essentiel de l'article 19. M. Riphagen est cependant en désaccord avec le Rapporteur spécial lorsqu'il voit (*ibid.*, par. 51) dans la reconnaissance de ces actes un « élément subjectif » se situant sur le même plan que « l'intention délictueuse ». Les éléments de subjectivité qui sont en jeu en l'occurrence sont tout à fait différents.

15. M. Riphagen souligne qu'il ressort clairement des remarques qui précèdent qu'il ne peut accepter la proposition visant à ce que le titre IV (Principes généraux) soit « réservé ».

16. Passant ensuite au titre V, qui contient la liste des crimes, et plus précisément au projet d'article 4, M. Riphagen déclare qu'il lui est impossible d'accepter que la responsabilité pénale d'un individu quel qu'il soit dépende du pouvoir de veto des membres permanents du Conseil de sécurité. De manière plus générale, à son avis, l'article 4 ne tient pas compte de la distinction entre les règles régissant les relations entre Etats et les règles relatives à la responsabilité pénale des individus. A ce propos, le renvoi à la Définition de l'agression ou son incorporation dans le projet de code crée la même confusion que la mention, dans la première variante de la section A, al. e, ii, de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies.

17. Pour ce qui est de la première variante de la section A de l'article 4, et plus précisément de la règle d'interprétation figurant à l'alinéa f, il est difficilement concevable qu'une telle règle — qui serait tout à fait à sa place dans un document concernant les relations entre Etats — puisse être incluse dans ce qui est, somme toute, un code pénal.

18. Quant aux sections B et C de l'article 4, M. Riphagen partage les doutes exprimés par les orateurs précédents. En particulier, si une certaine imprécision est concevable dans des règles régissant les relations entre Etats, rien en revanche ne permet de tenir un individu pénalement responsable en vertu de règles dont l'interprétation dépend de distinctions subtiles. Egalement à propos de la

⁷ *Ibid.*, note 9.

⁸ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

responsabilité pénale des individus, il estime plus particulièrement que le type d'actes mentionnés aux alinéas *a* et *b* de la section C sont complètement différents l'un de l'autre.

19. Compte tenu de ce que l'on sait du commerce international des armes, M. Riphagen doute du réalisme des dispositions de la section D, al. *b*, iv, dans la mesure où elles ont trait à la fabrication, à la fourniture, etc., d'armes. Il est, quant à lui, favorable à l'idée contenue dans cet alinéa, mais il n'est pas du tout convaincu que le fait incriminé soit «reconnu... par la communauté internationale dans son ensemble».

20. En ce qui concerne l'intervention, M. Riphagen ne peut s'empêcher de penser qu'elle est souvent analogue à la corruption, où les deux parties sont dans leur tort: la partie qui offre le pot de vin et la partie qui l'accepte.

21. Pour conclure, M. Riphagen demande que l'on évite toute contradiction entre le titre III et le titre V. Tel qu'il est actuellement libellé, le titre V fait une place à part à la «domination coloniale», qui n'est qu'un cas de violation du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, visé au titre III.

22. M. SUCHARITKUL félicite le Rapporteur spécial de son excellent rapport (A/CN.4/387) et signale que le Président de la Commission à la session en cours, M. Jagota, a écrit en la matière une étude qui est le résultat de recherches approfondies sur le procès de Tokyo, à l'occasion duquel le juge indien Pal a été appelé à jouer un rôle important dans le développement progressif du droit international.

23. Ainsi qu'il ressort du libellé du sujet à l'étude, le projet de code à élaborer par la Commission doit porter sur les crimes contre «la paix et la sécurité de l'humanité», notion qui forme un tout indissociable. Dans le préambule de la Charte des Nations Unies, les peuples des Nations Unies se sont déclarés résolus à unir leurs forces pour maintenir «la paix et la sécurité internationales», expression qui est particulièrement précise dans la version française de la Charte puisque aussi bien la paix que la sécurité sont qualifiées d'«internationales». Le sujet à l'examen présente cette particularité que sa portée s'étend à l'humanité. C'est là un élément qui est susceptible de contribuer au développement progressif du droit international et qui fait intervenir les droits de l'homme, le droit humanitaire, le droit de la guerre et des conflits armés, ainsi que celui du patrimoine commun de l'humanité, outre le droit des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La notion d'humanité sous-tend aussi le crime de piraterie, crime de droit international reconnu comme tel. Le fait que le projet de code concerne la paix et la sécurité de l'humanité et non pas seulement la paix et la sécurité internationales lui donne une portée plus large, si bien qu'il doit transcender les frontières et les nationalités et qu'il est destiné à tous les Etats, membres ou non de l'ONU.

24. En ce qui concerne le champ d'application du projet de code, le Rapporteur spécial a proposé un article 1^{er} qui indique simplement que le projet s'applique aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ces crimes sont définis à l'article 3, pour lequel deux variantes sont proposées. Bien que, d'ordinaire, la Commission ne rédige les définitions qu'une fois parvenue au terme de l'élaboration d'une série d'articles, il est indispensable de préciser d'emblée le sens de certaines expressions. La

seconde variante, qui donne une définition générale du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, paraît acceptable, mais la première n'est pas non plus sans pertinence. En effet, cette variante met l'accent sur un élément qui est déjà apparu essentiel à la Commission, celui de la gravité de la nature de l'acte et de ses conséquences. Quatre catégories de violations graves d'obligations internationales d'importance essentielle sont énumérées dans la seconde variante; elles sont reprises de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁹.

25. Comme quelques membres de la Commission l'ont souligné, une distinction doit être faite entre la responsabilité internationale de l'Etat et la responsabilité pénale personnelle de l'individu, tant du point de vue de leur nature que de leurs conséquences. S'il est vrai que la Commission a rédigé son projet de code de 1954 sans prendre en considération la responsabilité pénale de l'Etat, et qu'elle devrait pouvoir en faire autant maintenant, malgré l'existence dudit article 19, il est vrai aussi qu'elle ne saurait ignorer totalement cette disposition. L'article 19, qui peut être comparé à un enfant terrible dont la paternité n'a cependant pas été contestée, ne donne en définitive qu'un aperçu de l'orientation des travaux futurs de la Commission. Personnellement, M. Sucharitkul ne verrait pas d'inconvénient à ce que la Commission ne se consacre provisoirement qu'à l'étude de la responsabilité individuelle, la responsabilité internationale de l'Etat relevant d'un sujet dont est chargé un autre rapporteur spécial. Mais il est à noter que la notion de responsabilité individuelle a un contenu très vaste et qu'elle peut recouvrir non seulement la responsabilité des particuliers mais aussi celle des autorités en tant qu'agents de l'Etat. Un membre de la Commission s'est même demandé s'il fallait inclure dans cette notion la responsabilité de personnes morales autres que les Etats, comme les sociétés commerciales, auxquelles le droit interne de certains pays accorde la personnalité morale et dont la responsabilité pénale peut être engagée. A défaut d'un consensus, et bien que cette opinion semble avoir été celle de la majorité des membres de la Commission, il a été décidé de laisser pour le moment de côté la question de la responsabilité internationale de l'Etat.

26. La distinction entre faute de service et faute personnelle, qui est faite dans le droit administratif d'un certain nombre de pays et sur laquelle un membre de la Commission a appelé l'attention, n'existe pas dans le droit administratif du pays de M. Sucharitkul. En effet, en Thaïlande, le particulier victime d'un acte dommageable d'une autorité ne peut pas attaquer en justice le gouvernement ou l'Etat, lesquels ne sont pas dotés de la personnalité morale, mais il peut intenter une action civile contre l'autorité en cause, par exemple un ministère ou un département ministériel. Selon le droit administratif thaïlandais, si cette autorité est condamnée, c'est en fin de compte le fonctionnaire fautif qui doit réparer le dommage, la responsabilité étant uniquement imputable à des personnes physiques, à l'exclusion des autorités. Par ailleurs, M. Sucharitkul tient à mettre l'accent sur l'intention, élément essentiel à prendre en considération, outre l'acte lui-même. Il rappelle à ce propos l'adage de «common law»: *actus non facit reum, nisi mens sit rea*.

⁹ Voir 1879^e séance, note 9.

27. Comme d'autres membres de la Commission, M. Sucharitkul estime que celle-ci devrait se consacrer à l'étude des principes généraux applicables à la matière des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Outre la gravité de la nature de l'acte criminel et de ses conséquences, il y aurait lieu d'examiner le principe de l'imprescriptibilité et la question de l'application du principe *nullum crimen, nulla poena sine lege*, lequel est un principe de droit interne dont l'application ne paraît pas devoir être automatiquement étendue aux crimes internationaux et surtout aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. D'ailleurs, il a été reproché aux jugements de Nuremberg et de Tokyo d'avoir été rendus en l'absence d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et c'est notamment pour répondre à cette critique que la Commission a été chargée d'en élaborer un. Parmi les autres questions générales qui méritent d'être étudiées par la Commission, M. Sucharitkul mentionne celles de la tentative, du complot, des peines et d'une éventuelle juridiction pénale internationale.

28. Ainsi que le Rapporteur spécial l'a précisé, la liste des crimes figurant dans le chapitre II du rapport à l'examen n'est pas exhaustive puisqu'elle ne retient que les crimes contre la paix. Elle sera complétée par les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, lesquels mettent notamment en cause la dignité de l'homme, le traitement des prisonniers de guerre, le travail forcé, l'esclavage et l'asservissement. Il est à noter que les crimes de guerre sont déjà visés dans les Conventions de Genève de 1949¹⁰. D'une manière générale, M. Sucharitkul approuve la liste dressée par le Rapporteur spécial, étant entendu que l'agression économique devrait être momentanément laissée de côté, car elle pourrait être incluse dans la notion d'agression.

29. S'agissant de la Définition de l'agression, M. Sucharitkul rappelle qu'au cours des débats de l'Assemblée générale qui avaient précédé son adoption, le représentant de l'Argentine, M. Ruda, avait fait observer qu'une telle définition serait utile dans de nombreux domaines¹¹. Dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'Article 39 de la Charte des Nations Unies dispose que le Conseil de sécurité décide des mesures à prendre en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression. La compétence du Conseil de sécurité pour qualifier un acte d'acte d'agression est un élément de la définition qui ne se retrouve pas dans le cas du sujet à l'examen, car l'agression y est simplement considérée en tant que crime. De même, la menace d'agression et la préparation de l'agression doivent être considérées comme des crimes. La préparation de l'agression est un acte accompli, qui est à distinguer des préparatifs et de la tentative; même si la préparation de l'agression n'aboutit pas à un acte criminel contre la paix et la sécurité de l'humanité, elle est en soi l'égal d'un tel crime, encore qu'elle soulève de nombreuses difficultés en ce qui concerne l'établissement des preuves.

30. L'ingérence dans les affaires intérieures ou extérieures des Etats est un autre crime qui doit être inscrit dans le projet de code. Pour ce qui est du terrorisme, il

serait intéressant de connaître les constatations auxquelles est parvenu le Comité spécial qui s'occupe de la question. Quant aux violations d'obligations découlant de certains traités, elles constituent un vaste champ d'étude. Pour sa part, la domination coloniale doit être considérée comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, à l'instar de la colonisation ou de l'annexion. M. Sucharitkul y voit un déni du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Bien que l'expression «domination coloniale» lui paraisse préférable, il n'est pas contre son remplacement par des termes qui seraient jugés plus acceptables. A propos du mercenariat, il souligne qu'il ne constitue pas nécessairement un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité et que c'est l'emploi du mercenariat qui devrait être condamné comme tel. Peut-être le mercenariat pourrait-il être compris dans la notion d'agression.

31. M. FRANCIS félicite le Rapporteur de son troisième rapport (A/CN.4/387) tout à fait remarquable. Tout en approuvant pleinement le plan du projet de code (*ibid.*, par. 4), il lui apparaît que la question la plus importante que la Commission doive résoudre est celle de la place que l'introduction du projet de code, et notamment l'énoncé des principes généraux, doit occuper dans l'ordre général de priorité de ses travaux. Comme il ressort du rapport de la Commission sur sa trente-sixième session¹², deux démarches différentes ont été préconisées à l'égard de ce problème. La première est que la Commission devrait commencer par établir une liste provisoire des infractions et rédiger ensuite l'introduction et, plus particulièrement, les principes généraux. La deuxième est qu'elle devrait s'occuper des principes à titre prioritaire et mener leur rédaction parallèlement à l'établissement de la liste des infractions. M. Francis, pour sa part, considère comme essentiel que la Commission parvienne à un énoncé provisoire des principes à sa session en cours, compte tenu notamment de la priorité que l'Assemblée générale souhaite voir accorder au sujet.

32. Dès sa création, la Commission a été invitée à formuler les principes de droit international consacrés par le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg et à entreprendre la rédaction d'un code, ce qu'elle a fait rapidement au début des années 50. Le Rapporteur spécial a déjà recommandé à la Commission de prendre en considération, dans le projet de code, les crimes visés dans le projet de 1954, ainsi qu'un certain nombre d'autres crimes, notamment le colonialisme, l'*apartheid*, la prise d'otages et le mercenariat (A/CN.4/377, par. 79). La Commission dispose donc d'ores et déjà d'une liste impressionnante d'infractions qui devrait lui permettre d'établir assez rapidement sa propre liste; celle-ci sera nécessairement provisoire vu que d'autres infractions doivent y être ajoutées ultérieurement. En outre, par sa résolution 38/132 du 19 décembre 1983, l'Assemblée générale a invité la Commission à poursuivre ses travaux concernant l'élaboration du projet de code en «élaborant dans un premier temps une introduction conformément au paragraphe 67 de son rapport sur les travaux de sa trente-cinquième session, ainsi qu'une liste des crimes conformément au paragraphe 69 dudit rapport», et, à sa trente-neuvième session, l'Assemblée générale a renouvelé cette invitation¹³. Il ne fait donc aucun doute que la Com-

¹⁰ Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75).

¹¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-deuxième session, Séances plénières*, 1618^e séance, par. 220 à 229.

¹² *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 11 et suiv., par. 33 à 40.

¹³ Résolution 39/80 de l'Assemblée générale, du 13 décembre 1984, par. 1.

mission est tenue, à sa session en cours, d'élaborer une introduction et d'énoncer des principes, du moins à titre provisoire, pour les soumettre à l'Assemblée générale.

33. On a suggéré que le Rapporteur spécial formule un certain nombre de principes généraux, que la Commission examinerait à sa trente-huitième session, en 1986. Mais, de l'avis de M. Francis, les questions ont été suffisamment débattues pour permettre de passer immédiatement au stade de la formulation, et c'est dans l'introduction du projet de code que l'ensemble de la question des principes généraux doit être traité. Sans vouloir faire de proposition formelle, M. Francis suggère que la Commission invite le Comité de rédaction à constituer en son sein un sous-comité qui serait chargé d'examiner rapidement une liste provisoire de principes généraux ou, si la charge de travail du Comité de rédaction était trop lourde, d'inviter le Président de la Commission et certains membres du Comité de rédaction à énoncer quelques principes qui seront examinés ensuite durant la session. Faute de quoi, la période quinquennale en cours viendra à échéance en 1986 sans que de nouveaux progrès aient été réalisés sur la question des principes et la période quinquennale suivante pourrait elle-même prendre fin sans que l'étude du sujet ait été achevée.

34. M. Francis ne saurait souscrire à la déclaration faite par la Commission dans son rapport sur sa trente-sixième session, aux termes de laquelle : « Il ne serait pas exclu, en effet, en relisant les instruments internationaux pertinents, que certaines expressions puissent paraître démodées, comme celle de « lois et coutumes de la guerre », car la guerre est déclarée hors la loi aujourd'hui¹⁴. » L'une des catégories de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qui sont énumérés dans le projet de code de 1954 est celle des « actes commis en violation des lois et coutumes de la guerre » (art. 2, par. 12). Les Conventions de Genève de 1949¹⁵ et leurs protocoles additionnels¹⁶ offrent un excellent exemple de la manière dont la communauté internationale a déclaré la guerre hors la loi. Mais, pour regrettable que cela soit, la guerre n'a pas été éliminée de la surface de la terre et il faut donc prendre les lois de la guerre comme elles sont et ne pas refuser d'en tenir compte sous prétexte que ces lois ne seraient pas pertinentes dans certaines circonstances.

35. Quant à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats¹⁷, il existe, de l'avis de M. Francis, un lien très réel entre cette disposition et le projet de code. La pertinence de cet article doit toutefois être évaluée moins dans le contexte du projet d'article 3 présenté par le Rapporteur spécial que sous l'angle de la réponse à apporter à la difficile question de savoir qui, de l'Etat ou de l'individu, est responsable dans une situation donnée. Si, par exemple, dans une démocratie parlementaire telle qu'elle existe dans le pays de M. Francis, la Jamaïque, le gouvernement décidait d'entrer en guerre et que cette décision était pleinement appuyée non seulement par les individus en cause, mais aussi par les instruments du pouvoir – à savoir les forces

armées – ainsi que par la nation tout entière, pourrait-on affirmer que, contrairement aux individus, l'Etat n'encourt aucune responsabilité au sens du code? En vertu de l'article 19, un Etat encourt évidemment une responsabilité pénale. La question est, par conséquent, de savoir si le code doit rester muet sur ce point – ce qui aurait pour résultat que seuls les membres du gouvernement ayant donné l'ordre d'entrer en guerre seraient tenus pour responsables. Les membres de la Commission qui appartiennent au tiers monde sans aucun doute d'avis qu'en pareil cas la responsabilité pénale est attribuable à l'Etat. La suggestion de M. Mahiou (1882^e séance) de faire référence à des « actes condamnables de l'Etat » permettrait d'introduire à cet égard une certaine souplesse et mériterait d'être prise en considération jusqu'à ce que l'Assemblée générale se prononce sur la question de savoir s'il convient d'étendre le projet de code aux Etats.

36. Le Rapporteur spécial a eu raison de signaler qu'un individu peut agir en qualité d'agent de l'Etat ou en tant que particulier (A/CN.4/387, par. 17). Il importe de constater cette dualité, comme le montre l'emploi de l'expression « par les autorités d'un Etat », dans l'énoncé de nombre des crimes énumérés à l'article 2 du projet de code de 1954. Or, M. Francis a le sentiment que, dans sa première variante, le projet d'article 2 présenté par le Rapporteur spécial est incomplet et que, dans sa seconde variante, il n'est pas adapté à son contexte. Il suggère de fusionner les deux variantes afin de consacrer l'idée que les individus qui commettent un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité peuvent agir en tant que particuliers ou en qualité d'agents de l'Etat.

37. Quant au projet d'article 3, sa première variante n'est pas appropriée et sa seconde variante n'est pas claire. M. Francis juge toutefois intéressant le libellé suggéré par M. Ouchakov (1881^e séance), encore qu'il souhaiterait pouvoir l'examiner sous forme écrite.

38. Enfin, en ce qui concerne les actes pouvant constituer un crime en vertu du projet de code, M. Reuter a signalé (1879^e séance) à quel point le trafic de stupéfiants déstabilisait actuellement les petits pays. En fait, ces pays ne sont pas seulement déstabilisés par le trafic de substances dangereuses : leurs relations avec d'autres pays sont aussi gravement perturbées par les puissants groupes d'intérêts en cause. La Commission voudra peut-être accorder quelque réflexion à ce problème.

39. M. FLITAN félicite le Rapporteur spécial de la clarté, de la concision et de la précision de son troisième rapport (A/CN.4/387), qui marque une étape importante dans l'étude approfondie d'un sujet fort difficile. M. Flitan relève que, dans ce rapport, le Rapporteur spécial a précisé le contenu *ratione personae* et le contenu minimal du projet de code, qu'il a pris comme point de départ le projet de code de 1954 et qu'il a indiqué un plan à suivre. Il est d'accord pour que la Commission se limite au contenu minimal et prenne comme base de travail le projet de 1954 ; il approuve en principe le plan schématique proposé (*ibid.*, par. 4), sous réserve d'un examen plus approfondi lorsque ce plan aura été développé.

40. Quant à la limitation du contenu *ratione personae* du projet, elle appelle quelques précisions. Certes, dans son rapport sur sa trente-sixième session¹⁸, la Commission a indiqué qu'« en ce qui concerne le contenu *ratione*

¹⁴ *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 13, par. 40.

¹⁵ Voir *supra* note 10.

¹⁶ Protocole I relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux et Protocole II relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, adoptés à Genève le 8 juin 1977 (Nations Unies, *Annuaire juridique 1977* [numéro de vente : F.79.V.1], p. 101 et suiv.).

¹⁷ Voir 1879^e séance, note 9.

¹⁸ *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 17, par. 65, al. a.

personae du projet de code, la Commission se propose de le limiter à ce stade à la responsabilité pénale des individus», mais en ajoutant immédiatement après : «sans préjudice d'un examen ultérieur de l'application éventuelle à l'Etat de la notion de responsabilité pénale internationale à la lumière des opinions qui auront été exprimées par les gouvernements». Le débat sur la question de la responsabilité des Etats n'est donc pas clos, en dépit de l'affirmation, sans doute par trop tranchante, du Rapporteur spécial au paragraphe 2 de son rapport, selon laquelle : «Il ressort des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale qu'une opinion d'ensemble s'est dégagée pour admettre que, dans l'état actuel des choses, le présent projet devait être limité aux crimes commis par les individus.» En effet, il est précisément indiqué dans le résumé thématique des débats de la Sixième Commission (A/CN.4/L.382, par. 26) que, selon certains représentants, «le fait de limiter la portée du projet de code à la responsabilité pénale des individus amoindrirait la valeur du code en tant qu'instrument de prévention et de dissuasion et ne tiendrait pas compte du développement progressif du droit sur cette question au cours des trente dernières années», et que d'aucuns ont noté «que les implications de la notion de responsabilité pénale d'un Etat n'étaient nullement irréalistes, et que ne pas progresser dans ce domaine reviendrait à codifier par omission l'impossibilité actuelle d'assurer le plein respect des principes de la Charte et du droit international». C'est dans cet esprit que l'Assemblée générale a adopté la résolution 39/80, dont le quatrième alinéa du préambule et le paragraphe 1 sont à cet égard particulièrement révélateurs. M. Flitan ne voit donc pas pourquoi la Commission n'examinerait pas la question de la responsabilité des Etats pour des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, car somme toute ce sont les Etats qui sont les auteurs principaux de ces crimes, et non pas des individus, personnellement. D'ailleurs, si tel n'avait pas été le cas, l'Assemblée générale n'aurait certainement pas confié à la Commission le soin d'élaborer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

41. Il est si vrai que ce sont toujours les Etats qui commettent des crimes très graves mettant en danger la paix et la sécurité de l'humanité qu'au paragraphe 12 de son rapport le Rapporteur spécial note — et cela en contradiction avec ce qu'il affirme au paragraphe 2 précité — que «ces crimes [tous les crimes mettant en cause l'indépendance, la sauvegarde ou l'intégrité territoriale d'un Etat] impliquent, en effet, des moyens d'une ampleur telle que seules des entités étatiques pourraient les mettre en œuvre», ajoutant qu'«on ne voit pas comment l'agression, l'annexion d'un territoire, la domination coloniale pourraient être le fait de particuliers» et, plus loin, au paragraphe 13, que «certains de ces crimes — l'*apartheid* par exemple — ne peuvent être que le fait d'un Etat». Ce sont là des évidences.

42. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne saurait donc viser uniquement les individus et passer sous silence les crimes que peuvent perpétrer les Etats et qui mettent en danger la paix et la sécurité de l'humanité. Il doit prévoir tous les crimes et énoncer des règles primaires — et cela évidemment compte tenu des travaux du Rapporteur spécial chargé du sujet de la responsabilité des Etats et qui est plus précisément appelé à énoncer des règles secondaires et tertiaires.

43. A juste titre, le Rapporteur spécial a établi une relation entre l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats¹⁹ et le projet de code, en reprenant longuement, dans la première variante de l'article 3 qu'il propose, les dispositions de l'article 19. Au cours du débat, plusieurs membres de la Commission se sont exprimés, dans un sens ou dans un autre, sur la responsabilité des Etats et en même temps sur la responsabilité des individus. M. Mahiou (1882^e séance), par exemple, a expliqué — en mettant d'une certaine manière en cause les assertions du Rapporteur spécial, aux paragraphes 12 et 13 de son rapport — que l'agression ordonnée par un chef d'Etat peut entraîner d'un côté la responsabilité du chef de l'Etat en tant qu'individu et de l'autre la responsabilité de l'Etat. Il s'est bien gardé de parler de «responsabilité pénale» et a indiqué qu'il serait à la rigueur possible d'utiliser l'expression «responsabilité condamnable de l'Etat», tandis que M. Balanda (*ibid.*) a jugé possible d'employer l'expression «responsabilité pénale des Etats». M. Flitan souscrit à l'observation de M. Mahiou, à ceci près qu'à son avis il y a des cas où il est impossible de faire une distinction entre les deux conséquences qu'un même fait peut entraîner. Cette distinction peut être établie en effet dans le cas d'un acte d'agression ordonné par un chef d'Etat et qui entraîne, d'une part, la responsabilité du chef de l'Etat en tant qu'individu et, de l'autre, la responsabilité de l'Etat — laquelle peut être qualifiée de pénale ou autrement. Mais il est aussi des cas où un fait déterminé ne peut être «personnalisé» : il en est ainsi par exemple du crime d'*apartheid*, dont on ne peut dire qu'il est le fait d'une ou de plusieurs personnes : c'est le fait de tout un Etat.

La séance est levée à 13 heures.

¹⁹ Voir 1879^e séance, note 9.

1884^e SÉANCE

Lundi 20 mai 1985, à 15 heures

Président : M. Satya Pal JAGOTA

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Jacovides, M. Laclea Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/39/439 et Add.1 à 5, A/CN.4/368 et Add.1, A/CN.4/377², A/CN.4/387³, A/CN.4/392 et Add.1 et 2⁴, A/CN.4/L.382, sect. B]

[Point 6 de l'ordre du jour]

¹ 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... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 8. par. 17.

² Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ *Idem.*