

Document:-
A/CN.4/SR.1882

Compte rendu analytique de la 1882e 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>)*

pénaux internationaux des individus sont des crimes en vertu du droit international. La nuance est d'importance.

44. Il est cependant possible de donner une définition générale du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, et cela en se fondant sur la notion de crime pénal en général; le Rapporteur spécial a indiqué dans plusieurs passages de son rapport qu'il n'existe pas, en droit pénal français par exemple, de définition de ce genre. En URSS, il existe une définition générale du crime pénal: le crime pénal est le fait d'un individu ou d'un groupe d'individus, socialement dangereux, qui constitue en soi un danger pour la société, la société étant prise ici au sens de somme des individus. De même, il existe une catégorie de crimes pénaux de caractère universel, reconnus comme tels par la communauté internationale des Etats, ou encore par certains Etats parties à certains accords ou traités. Il est donc possible de définir de façon générale le crime pénal international comme étant le fait d'un individu, ou d'un groupe d'individus, qui présente un danger pour l'humanité tout entière, comme par exemple la piraterie, l'émission de fausse monnaie. Un crime pénal international contre la paix et la sécurité de l'humanité serait défini comme étant le fait d'un individu, ou d'un groupe d'individus, qui constitue un danger pour le maintien de la paix et de la sécurité de l'humanité, un danger pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, et qui est reconnu comme tel par la communauté internationale.

45. Par ailleurs, M. Ouchakov pense qu'il importera de préciser dans le futur projet quelles sont les personnes dont la responsabilité peut être engagée et quels sont les actes concrets, les actes propres, qui peuvent engager cette responsabilité. A cet égard, M. Ouchakov juge impropre la seconde variante du projet d'article 2 proposée par le Rapporteur spécial: «Les autorités d'un Etat qui commettent un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité sont passibles de châtement.» Quel châtement pourrait être réservé aux autorités d'un Etat, par opposition aux agents de l'Etat qui, au sein de ces autorités de l'Etat, sont responsables d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité?

46. Pour ce qui est du membre de phrase «Est crime contre la paix et la sécurité de l'humanité tout fait internationalement illicite...» qui figure dans les deux variantes proposées par le Rapporteur spécial pour le projet d'article 3, M. Ouchakov se demande s'il est possible de parler de fait internationalement illicite dans le cas d'un individu, si un individu peut être coupable d'une violation grave d'une obligation internationale, lui qui n'a pas d'obligations nationales et encore moins d'obligations internationales.

47. M. Ouchakov résume sa pensée en disant qu'il est impossible de s'inspirer, pour l'élaboration du projet à l'étude, de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, et qu'il est possible de donner une définition générale du crime pénal international contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il restera à définir les crimes concrets qui constituent un danger pour le maintien de la paix et de la sécurité de l'humanité, le maintien de la paix et de la sécurité internationales, sur la base des décisions de la communauté internationale en la matière et des traités conclus.

48. M. Ouchakov se réserve le droit d'intervenir ultérieurement sur les projets d'article présentés par le Rapporteur spécial. A son avis, il serait bon que la Commis-

sion les examine un à un, et qu'elle se borne, pour l'heure, à analyser les propositions du Rapporteur spécial, sans suggérer d'incorporer tel ou tel autre crime — ce qui ne ferait que rendre les travaux encore plus complexes.

La séance est levée à 13 heures.

1882^e SÉANCE

Mercredi 15 mai 1985, à 10 h 5

Président: M. Satya Pal JAGOTA

Présents: le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Flitan, M. Francis, 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. 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]

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

ARTICLES 1 À 4⁵ (suite)

1. M. MAHIOU relève qu'avec le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/387) la Commission aborde peut-être la partie la plus difficile du sujet, celle qui consiste à mieux cerner les notions et définitions. Comme il doit s'absenter, il se bornera, tout en le déploreant, à émettre quelques observations.

2. Sa première observation concerne la méthode d'approche générale du sujet. M. Mahiou est toujours favorable à une approche analytique, concrète et, en l'occurrence, à celle qui consiste à essayer de qualifier, de définir des crimes ou des catégories de crimes pour progresser concrètement dans les travaux. Il souscrit au plan général présenté par le Rapporteur spécial, tout en étant conscient de la place importante que les principes généraux occupent. Comme sir Ian Sinclair (1881^e séance), il se demande si la Commission peut vraiment avancer dans la définition, l'identification des crimes si elle ne se penche pas, parallèlement, sur la question des principes généraux. Sans doute faut-il choisir un point de

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.

départ, et le Rapporteur spécial a préféré mettre l'accent, pour l'instant, sur la définition des crimes et des notions. M. Mahiou souscrit à cette position, mais il souhaiterait que, dans le même temps, la Commission songe déjà aux principes généraux, car une réflexion concomitante sur la définition des crimes et des notions et sur les principes généraux lui permettra peut-être de progresser réellement dans l'élaboration du projet de code. Il se déclare persuadé que le Rapporteur spécial tiendra compte de ce point à l'occasion de l'établissement de son prochain rapport.

3. Sa deuxième observation porte sur le problème, écarté pour l'heure et du reste controversé, de la responsabilité pénale de l'Etat. Il estime effectivement que, pour avancer dans ses travaux, la Commission doit, pour le moment, d'abord et surtout se consacrer à la responsabilité individuelle, étant entendu que la responsabilité de l'Etat, difficile à qualifier à ce stade, doit demeurer présente à l'esprit. Et là, c'est le problème des relations entre le sujet de la responsabilité des Etats et le projet de code qui se pose. Ces deux domaines peuvent parfois sembler se recouper, mais, de l'avis de M. Mahiou, tel n'est pas vraiment le cas. En effet, si le Rapporteur spécial chargé du sujet de la responsabilité des Etats et le Rapporteur spécial chargé du projet de code s'attachent aux crimes internationaux les plus graves, aux crimes internationaux qui concernent la paix et la sécurité de l'humanité, les deux approches, complémentaires, n'empiètent cependant pas l'une sur l'autre. Le premier est surtout chargé d'examiner les conséquences, autrement dit les règles secondaires. Le second, en revanche, est appelé à identifier des notions, à définir des crimes, autrement dit à énoncer des règles primaires: il s'agit là d'une phase de qualification. En l'état actuel des choses, donc, les deux domaines sont clairement définis, même s'il existe entre eux, sans doute, des liens étroits. Mais il existe encore un lien plus étroit peut-être entre la première partie du sujet de la responsabilité des Etats et le projet de code, mais M. Mahiou y reviendra plus tard, lorsqu'il évoquera l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁶.

4. La troisième observation de M. Mahiou concerne les auteurs des crimes, que la Commission est appelée à identifier, et les crimes qui leur sont imputables. Le troisième rapport du Rapporteur spécial offre à ce sujet des éléments de réflexion. Mais peut-être est-il sur certains points trop elliptique, au risque de susciter des doutes au sein de la Commission. Certes, les interventions faites jusqu'ici ont permis d'élucider quelque peu la question des crimes et de leurs auteurs. Bien que le Rapporteur spécial ait invité la Commission, à la séance précédente, à ne pas trop insister sur les notions d'individus, d'autorités de l'Etat, d'agents de l'Etat, d'Etat, M. Mahiou se sent obligé de s'y attarder car c'est là le cœur du sujet: il s'agit de savoir qui sera châtié. Le Rapporteur spécial précise dans son troisième rapport (A/CN.4/387, par. 11) que le projet à l'examen était limité à la responsabilité pénale des individus. Cette notion d'individu devient alors une notion centrale, qui appelle une définition suffisamment claire pour éviter un dialogue de sourds quant au contenu du mot «individu». Mais l'ambiguïté vient peut-être de la lecture

même du rapport, et en particulier, pour M. Mahiou, de deux phrases. Le Rapporteur spécial indique (*ibid.*, par. 12) que dans le cas de certains crimes, comme l'atteinte à l'indépendance ou à l'intégrité territoriale d'un Etat, seules des entités étatiques pourraient mettre en œuvre les moyens qu'ils impliquent; et à propos d'autres catégories de crimes, le génocide et les autres actes inhumains, il indique (*ibid.*, par. 13) que la participation de particuliers, théoriquement inimaginable, paraît impossible en fait.

5. Pour sa part, M. Mahiou n'est pas certain que ces affirmations soient dans tous les cas absolues. Prenant l'exemple, souvent cité, des mercenaires qui ont menacé, parfois avec succès, la stabilité de certains Etats, de certains gouvernements, il note que des Etats ont été accusés de se cacher derrière ces opérations. Mais à la limite, ces opérations peuvent se réaliser sans même que des Etats y soient vraiment mêlés. Il n'est pas impossible que des groupes de particuliers commettent un génocide ou d'autres actes inhumains, à l'instigation ou avec la complicité d'un Etat, mais il se peut aussi que, dans des Etats faibles, des groupes de particuliers s'attaquent à une minorité particulièrement fragile et tentent de l'exterminer par une action en quelque sorte autonome. En d'autres termes, les actes matériels en question peuvent être commis à l'instigation d'un Etat ou avec son aide, mais ils peuvent l'être aussi de façon autonome. Le problème se pose alors de savoir si, dans ce dernier cas, ces actes sont des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. C'est le problème de la qualification juridique, lequel renvoie à la définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Selon la définition qui sera retenue, tel ou tel acte pourra ou ne pourra pas être qualifié crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

6. Sans préjudice des travaux ultérieurs du Rapporteur spécial, M. Mahiou pense que si la Commission retient tout simplement l'intention criminelle, par exemple l'intention de renverser un gouvernement ou d'exterminer une minorité – intention qui peut du reste animer aussi bien un gouvernement qu'un groupe de particuliers – comme élément constitutif d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, il y aura alors crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, même lorsque les actes matériels correspondants sont le fait de particuliers. Si, au contraire, elle estime que cette intention ne suffit pas et qu'il faut dans le même temps qu'il y ait présence d'agents de l'Etat ou d'autorités de l'Etat, les mêmes actes matériels accomplis par des particuliers ne relèveraient pas de la catégorie des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Mais la situation est complexe. Il existe trois cas possibles. Le premier est le cas où des individus agissent au nom de l'Etat, en tant qu'agents de l'Etat, et commettent un crime qualifié crime contre la paix et la sécurité de l'humanité: il s'agit d'une situation claire, qui est le fond même du sujet. Le deuxième cas est, tout à fait à l'opposé, celui où des particuliers tentent de déstabiliser un gouvernement, de commettre un acte de génocide ou d'autres actes inhumains, apparemment sans qu'il y ait présence d'un Etat, et il faudra qualifier cette situation. Le troisième cas, qui est un cas intermédiaire, est celui où les actes sont commis par des particuliers à l'instigation, avec l'encouragement – d'ailleurs très difficile à prouver – d'un Etat. En un mot, c'est le cas où il y a intervention indirecte d'un gouvernement. Le problème est de savoir si

⁶ Voir 187^e séance, note 9.

ces trois situations de fait peuvent être qualifiées de la même façon sur le plan juridique, ou s'il ne conviendrait pas de les qualifier différemment, et donc d'aboutir à des résultats différents quant aux conséquences. C'est là un problème complexe.

7. Si la Commission adopte une conception très stricte du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, c'est-à-dire une conception qui prévoit nécessairement la présence d'un Etat, d'autorités de l'Etat, ses travaux s'en trouveront simplifiés: elle pourra identifier beaucoup plus clairement les crimes à inclure dans le projet de code et en même temps les individus devant être poursuivis. Mais elle méconnaîtra alors l'existence d'un certain nombre de situations beaucoup plus complexes, difficiles à appréhender, comme le cas d'actes commis par des individus dont on ne sait pas très bien quelles sont leurs relations avec l'Etat et, *a fortiori*, le cas d'actes d'individus qui n'ont apparemment aucun lien avec l'Etat. Elle risque ainsi d'omettre du projet de code un certain nombre de crimes qu'un Etat faible, malgré sa volonté, ne pourrait ni empêcher ni sanctionner. Si les auteurs de ces crimes trouvent refuge dans un autre pays, sur quelle base pourraient-ils être poursuivis, châtiés, puisqu'ils échapperaient au droit interne du pays où ils ont perpétré leur forfait? Le problème est donc de savoir si la Commission souhaite couvrir de telles situations ou si, au contraire, elle souhaite les exclure du projet de code, et, auquel cas, pourquoi.

8. La quatrième observation de M. Mahiou concerne le lien que la définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité conduit à établir entre le projet de code à l'examen et l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Il est normal que sur ce point des divergences de vues apparaissent, puisque l'élaboration de l'article 19 a elle-même donné lieu à un débat. Dans son troisième rapport (*ibid.*, par. 66), le Rapporteur spécial, après avoir lui-même fait un choix, invite la Commission à prendre position sur la question de savoir si la définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité doit être rattachée à cet article 19 ou si elle doit être élaborée d'une autre manière. Incontestablement, les divergences de vues montrent aussi qu'il y a des ambiguïtés. M. Calero Rodrigues (1880^e séance) a reproché au Rapporteur spécial de n'avoir pas proposé une définition indépendante de l'article 19 et il s'est interrogé sur l'utilité d'élaborer un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qui ne serait pas autonome par rapport à l'article 19. Pour M. Ouchakov (1881^e séance), l'article 19 et le projet de code, différents dans leurs fondements et leurs conséquences, n'ont rien à voir l'un avec l'autre, même s'il existe tout de même un lien entre eux. M. Mahiou estime, quant à lui, que les choses sont sans doute bien plus complexes. Il craint qu'il ne soit pas toujours facile d'établir une distinction entre les crimes au sens de l'article 19 et les crimes à inclure dans le projet de code. En effet, il y a peut-être des cas où les crimes au sens de l'article 19 et les crimes individuels qui relèveront du projet de code sont distincts, mais souvent un même fait sera à la fois crime de l'Etat au sens de l'article 19 et un crime individuel que la Commission voudra voir figurer dans le projet de code. La difficulté réside là.

9. Prenant, pour être plus concret, l'exemple de l'agression, M. Mahiou suppose qu'un chef d'Etat ordonne une agression contre un autre Etat: le seul acte qui existe, c'est l'ordre d'agression signé. Mais cet acte est suscep-

tible d'une double qualification: c'est un crime de l'Etat — un Etat agresse un autre Etat —, mais en même temps, c'est un crime individuel du chef de l'Etat qui a ordonné l'agression. C'est donc bien le même fait qui, imputable à un individu, met en cause finalement la responsabilité à la fois de l'Etat et de l'individu qui a donné l'ordre. Le problème n'est pas totalement nouveau. Cette situation se retrouve en droit interne. Tout en étant conscient des difficultés qu'il y a à appliquer au droit international la terminologie et les concepts du droit interne, M. Mahiou souhaite illustrer son propos par un exemple tiré de ce droit. Dans le droit interne de certains pays, dont le sien, l'Algérie, il est des cas où un même fait entraîne deux responsabilités, autrement dit deux qualifications différentes sur le plan des conséquences: c'est le cas de la responsabilité administrative de l'Etat. L'Etat peut être responsable du fait de ses agents, fonctionnaires, agents publics. On fait habituellement une distinction entre la faute personnelle de l'agent — qui engage la responsabilité de l'agent lui-même — et la faute de service — laquelle engage la responsabilité de l'administration. Mais il arrive qu'un même fait soit générateur des deux types de responsabilité. En effet, l'Etat, étant une abstraction, une personne morale, n'agit que par le truchement d'individus: c'est aux individus que les faits sont imputables. Il y a toujours imputation d'un fait à un individu, mais il y a double attribution de la responsabilité: responsabilité de l'Etat, d'une part, et responsabilité de l'individu, de l'autre. Si un agent public commet un crime dans l'exercice de ses fonctions, il doit répondre personnellement de ce crime devant les tribunaux pénaux. Mais ce crime ayant été commis dans l'exercice des fonctions officielles de l'agent, la responsabilité civile de l'Etat est engagée. Il y a donc responsabilité pénale de l'individu qui a commis le crime et responsabilité civile de l'Etat, qui doit indemniser la victime ou ses ayants droit. Un seul et même fait commis par un individu entraîne deux responsabilités différentes.

10. Cette comparaison avec le droit interne permet de comprendre la relation qui peut exister entre la responsabilité de l'Etat et la responsabilité des auteurs de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, chacun pouvant être poursuivi selon des régimes différents et avec des conséquences différentes. En d'autres termes, le lien entre l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats et le projet de code tient à ce que le crime qui est le fait d'un individu va avoir la double conséquence indiquée. M. Mahiou précise que l'Etat en tant que tel — comme toute personne morale d'ailleurs — n'accomplit matériellement aucun acte. C'est toujours un individu qui accomplit les actes en son nom, matériellement parlant. Un Etat ne commet pas un crime: il ne le commet que juridiquement, au sens où le crime lui est juridiquement attribué.

11. Il convient de tenir compte de cette nuance pour saisir le lien entre l'article 19 et le projet de code. L'analyse est malaisée, en raison de la terminologie, chacun se référant, implicitement ou explicitement, au droit pénal interne, étant conditionné par les définitions et les concepts de droit interne, lesquels ne sont pas forcément adéquats en droit international. Qu'il s'agisse de crimes de l'Etat au sens de l'article 19 ou de crimes individuels au titre du projet de code, c'est le même mot «crime» qui est employé. Mais il s'agit de deux choses différentes. A cet égard, M. Mahiou rappelle qu'à la séance précédente M. Ouchakov a utilisé les expressions «crime pénal» et

«crime administratif». L'expression «crime pénal» est un pléonisme, et pourtant elle aide à comprendre le problème des qualifications. Malgré une terminologie identique, le crime de l'Etat n'est pas la même chose que le crime de l'individu. C'est le droit pénal qui qualifie les crimes et les notions, et il doit en être de même en droit international. C'est la question de l'autonomie de qualification du droit international, qui rejoint celle, classique, de l'autonomie d'une discipline juridique par rapport à une autre discipline. En droit interne, les qualifications du droit fiscal ne sont pas les mêmes que les qualifications du droit civil ou du droit commercial et les conséquences qu'elles entraînent ne sont pas les mêmes; les qualifications du droit administratif peuvent être différentes des qualifications du droit civil.

12. Le crime de l'individu et le crime de l'Etat sont deux choses différentes et si la Commission parvient à mieux cerner ces difficultés de définition et ces notions, elle sera mieux à même de comprendre le lien existant entre la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, en particulier l'article 19, et le projet de code. L'expression «crime de l'Etat» pourrait être remplacée par l'expression «acte condamnable de l'Etat», pour éviter toute confusion entre les notions de droit interne et les notions de droit international. Il y a tout de même acte condamnable et faute de l'Etat, il y a crime de l'Etat – et là, la notion controversée de «responsabilité pénale» intervient. Parler de responsabilité pénale de l'Etat revient à renvoyer à la «responsabilité pénale des individus». Or, de l'avis de M. Mahiou, il y a une responsabilité condamnable de l'Etat, mais cette responsabilité est différente de la responsabilité pénale de l'individu. La responsabilité pénale de l'Etat et la responsabilité pénale de l'individu n'ont ni les mêmes fondements juridiques ni les mêmes conséquences, ainsi que l'a souligné M. Ouchakov. Mais contrairement à M. Ouchakov, M. Mahiou ne veut pas dire par là que la Commission doit exclure les crimes de l'Etat du projet de code, car si elle doit définir des sanctions à l'encontre de l'Etat, le problème est de savoir si, malgré tout, elle ne devra pas le faire dans une phase ultérieure de l'élaboration du projet de code, après avoir résolu le problème de la responsabilité pénale de l'individu. Somme toute, l'article 19 reste un cadre à remplir, peut-être par l'intermédiaire des travaux sur le projet de code – encore qu'il s'agisse de deux domaines différents.

13. Passant à la liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité figurant au chapitre II du troisième rapport, M. Mahiou relève que le Rapporteur spécial cite en premier lieu l'agression. Il est reconnu à l'unanimité que c'est là un des premiers crimes à inscrire dans le projet de code. Les travaux de la Commission en la matière se trouvent facilités par la Définition de l'agression adoptée en 1974 par l'Assemblée générale⁷. Mais des problèmes, assez complexes, se posent: il s'agit de savoir comment intégrer cette définition dans le projet de code. Elle ne pourrait être incorporée telle quelle, parce qu'elle contient beaucoup d'éléments – définition de l'agression, preuve de l'agression et compétence du Conseil de sécurité, conséquences de l'agression. M. Mahiou pense, comme le chef Akinjide (1881^e séance), qu'il est difficile de faire mention du Conseil de sécurité dans le projet de code. Il estime aussi que la preuve de l'agression n'a pas à

figurer dans la définition: elle a sa place ailleurs. Enfin, il relève dans le projet d'article 4 que l'acquisition territoriale figure au titre des conséquences de l'agression (première variante de la section A, al. d, iii). Or, cette conséquence figure déjà dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, dont elle relève précisément.

14. La menace d'agression doit incontestablement figurer dans le projet de code, mais sous réserve peut-être d'être précisée et qualifiée. En revanche, il est difficile de concevoir que la préparation de l'agression, notion plus vague, puisse être considérée comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, à moins d'être précisée et qualifiée. Certains membres ont déjà dit que la difficulté tient notamment au problème de la preuve. La Commission devra sans doute y revenir.

15. L'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures est une catégorie «fourre-tout», qui n'est pas sans rappeler une notion voisine existant en droit interne, celle d'«atteinte à la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat», souvent contestée par les pénalistes et les juristes parce qu'elle est difficile à saisir et extensible. Cet acte devrait certes figurer dans le projet de code, mais sous réserve d'être précisé. M. Mahiou estime que la formulation qui figure dans le projet de code de 1954 n'est pas tout à fait satisfaisante. Il relève aussi qu'à propos de l'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures de l'Etat, M. Boutros Ghali (1879^e séance) a évoqué les travaux, intéressants et utiles, de l'OUA sur la subversion, mais ces travaux ne sont pas entièrement satisfaisants. En tout état de cause, la notion de subversion est trop vague et devra être précisée davantage pour pouvoir être qualifiée de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

16. En ce qui concerne le terrorisme, M. Mahiou est enclin à partager l'avis exprimé par le Rapporteur spécial dans deux passages de son troisième rapport (A/CN.4/387, par. 126 et 136), sous réserve toutefois d'une précision. Sir Ian Sinclair (1881^e séance) a relevé que, pour le Rapporteur spécial, il y a crime contre la paix et la sécurité de l'humanité lorsque le terrorisme est organisé par un Etat et qu'il est dirigé contre un autre Etat. Le terrorisme doit remplir ces deux conditions pour pouvoir être inclus dans le projet de code. Cela est vrai, mais cela n'est peut-être pas suffisant pour couvrir toutes les hypothèses de terrorisme. Il peut y avoir des actes terroristes organisés par un Etat qui ne visent pas un autre Etat, par exemple lorsqu'un gouvernement poursuit des opposants politiques ou une minorité à l'étranger. S'agit-il, en pareil cas, d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité? Pour sa part, M. Mahiou ne pense pas que l'expression «dirigé contre un autre Etat», utilisée dans les deux passages précités, soit satisfaisante.

17. Pour ce qui est de la domination coloniale, il est évident qu'elle constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Reste à trouver le libellé le plus satisfaisant. M. Mahiou est prêt à souscrire à la formulation proposée par le Rapporteur spécial (A/CN.4/387, par. 158 *in fine*): «le fait d'établir ou de maintenir par la force une domination coloniale», bien qu'il estime qu'elle puisse être encore améliorée.

18. M. Mahiou est enclin à concevoir le mercenariat comme étant lié à l'agression, comme l'indique le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 164). Peut-être conviendrait-il

⁷ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

de lier mercenariat et agression, de revoir la définition de l'agression et de mieux clarifier le mercenariat en liaison avec l'agression.

19. Quant à l'agression économique, elle appelle de la part de M. Mahiou les mêmes observations que celles qu'il a faites au sujet de l'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures ou de la préparation de l'agression. La Commission doit l'identifier dans ses manifestations concrètes. Elle doit s'efforcer d'analyser la gravité des actes pour bien distinguer de la rétorsion économique ou de l'hostilité économique, qui font partie des politiques économiques des Etats, la véritable agression économique, qui vise à bouleverser la structure économique d'un pays, à porter atteinte à son indépendance ou à son économie. Et sans doute, le problème là aussi sera celui de la preuve : à quel moment la preuve peut-elle être apportée qu'un acte affectant un Etat entraîne cette menace contre son intégrité ? Mais, de l'avis de M. Mahiou, dès lors que la sécurité ou l'indépendance économique d'un Etat sont menacées par un acte, un comportement, un fait économique d'un autre Etat, il ne fait pas de doute qu'il s'agit d'une agression, certes économique, mais d'une agression tout de même. Cette notion d'agression économique devrait trouver sa place dans le projet de code, sous réserve d'être précisée.

20. M. BALANDA dit qu'il souscrit au plan provisoire proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/387, par. 4). Il convient avec lui que la meilleure façon de procéder est de partir de ce qui est sûr pour aller vers ce qui l'est moins. Cela étant, la Commission pourrait aussi, en même temps qu'elle cherche à déterminer et à définir les crimes à inscrire dans le projet de code, avancer quelque peu dans l'ébauche de quelques principes de base, ce qui permettrait de clarifier la matière à l'étude.

21. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial pose la question du champ d'application du projet de code et, suivant en cela ce qu'il appelle l'opinion dominante, propose de limiter les travaux à la responsabilité pénale des individus. A ce propos, M. Balanda note que le mot « individu » s'entend des personnes physiques, aussi bien que des personnes morales. En l'état, le projet de code viserait donc essentiellement les activités des personnes physiques. Mais ne pourrait-il jamais viser celles de personnes morales ? Pour sa part, M. Balanda ose croire que le débat sur le problème de la responsabilité de l'Etat — qu'elle soit qualifiée de pénale ou autrement — n'est nullement clos. En effet, il est assez difficile d'admettre qu'« une opinion générale s'est dégagée pour admettre que, dans l'état actuel des choses, le présent projet devait être limité aux crimes commis par les individus » (*ibid.*, par. 2). A la CDI, l'opinion majoritaire est favorable à la prise en compte de la responsabilité des Etats en tant que tels. Pour ce qui est de la Sixième Commission, il est difficile de parler d'une « opinion générale », étant donné qu'à la trente-neuvième session de l'Assemblée générale treize interventions seulement ont été faites sur le point 125 de l'ordre du jour, intitulé « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ». Si, pour le moment, la CDI ne devait s'intéresser qu'à la responsabilité pénale des individus, elle ne doit cependant pas renoncer d'ores et déjà à envisager la question de la responsabilité de l'Etat ou d'autres personnes morales ou entités. En effet, comme M. Mahiou l'a indiqué, il existe des cas de double responsabilité, de l'in-

dividu et de l'Etat. Du reste, dans son deuxième rapport (A/CN.4/377, par. 2 à 4), le Rapporteur spécial a laissé ouverte la question du contenu *ratione personae* du sujet.

22. M. Balanda se demande si, sur un plan conceptuel, il est impossible d'envisager une responsabilité pénale de l'Etat. A la Sixième Commission, certains représentants ont déclaré que la « responsabilité pénale » d'une personne morale était impensable. Cela est peut-être vrai dans certains systèmes juridiques. Mais la Commission ne doit pas pour autant renoncer à explorer la possibilité, compte tenu des différents systèmes juridiques, de consacrer, sur le plan conceptuel tout au moins, la notion de responsabilité pénale de certaines entités. Dans le système juridique zaïrois, issu du système juridique franco-belge, on trouve la notion de responsabilité civile, et dans le système juridique algérien, comme M. Mahiou l'a signalé, celle de responsabilité administrative, qui sont l'une et l'autre applicables aux personnes morales. Dans ces conditions, est-il impossible d'envisager, sur un plan conceptuel, une responsabilité pénale des personnes morales ? Pour M. Balanda, une responsabilité qui découle de la commission d'actes prévus dans un code répressif ne peut être qualifiée autrement que de responsabilité pénale. Il serait donc concevable que la Commission, dans le cadre du développement progressif du droit international, envisage de faire un effort sur ce terrain.

23. S'agissant des rapports entre l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁸ et le projet de code, M. Balanda fait siennes les observations de M. Mahiou. A la 1881^e séance, M. Ouchakov a dit que la Commission devait oublier l'article 19, et sir Ian Sinclair a émis le même point de vue, peut-être sous une autre forme. Pour sa part, M. Balanda relève, lui aussi, qu'un certain nombre d'actes peuvent être imputables aussi bien à des individus qu'à des entités, et qu'il y a donc dans le troisième rapport du Rapporteur spécial une ambiguïté, lorsque celui-ci cherche à identifier les auteurs des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il rappelle d'autre part qu'à sa session précédente la Commission avait décidé de retenir comme critère de sélection des crimes à inscrire dans le projet de code le critère de l'extrême gravité⁹. Or, cet élément figure dans l'article 19. Cela étant, la Commission peut progresser dans l'élaboration du projet de code indépendamment de ses travaux sur l'article 19. Ainsi que M. Ouchakov l'a rappelé à juste titre, les fondements de la responsabilité sont différents dans l'un et l'autre cas. A l'article 19, il s'agit de la responsabilité politique des Etats, tandis que dans le projet de code il serait question de la responsabilité pénale, dont M. Balanda ne qualifiera pas pour le moment les sujets puisqu'il n'y a pas à cet égard unanimité. Il existe une autre différence : l'acte internationalement illicite visé à l'article 19 peut tout aussi bien être une omission qu'un acte positif, tandis que le projet de code ne peut viser que des actes positifs. D'autre part, l'article 19 vise les actes des Etats, les Etats étant les sujets du droit international, tandis que le projet de code vise les actes commis par des individus et pourrait viser également les actes de certaines entités. C'est l'élément de faute qui devrait être retenu comme critère de différenciation entre les deux régimes. En droit international, le fondement de la responsabilité est l'illicéité, tandis qu'en droit

⁸ Voir 1879^e séance, note 9.

⁹ *Ibid.*, note 8.

pénal la notion de faute intervient pour apprécier un comportement imputable à une personne physique ou morale.

24. Enfin, M. Balanda juge difficile d'inclure tel quel l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats comme définition dans le projet de code. Il faudra l'adapter au projet de code, pour ce qui est de l'agression notamment. Rejoignant sir Ian Sinclair, M. Balanda souligne que la Commission doit chercher à adopter une position différente selon que l'organe de qualification est un organe politique ou un organe juridictionnel. Il va de soi que dans le projet de code, il s'agit d'une qualification juridique : l'organe de qualification devra être un organe juridictionnel, et en tout état de cause un organe autre qu'un organe politique. Or, dans la Définition de l'agression adoptée en 1974 par l'Assemblée générale¹⁰, il est prévu que le Conseil de sécurité peut, compte tenu des circonstances de fait, retenir d'autres actes que ceux qui sont énumérés dans ce texte. A cet égard, M. Balanda convient avec sir Ian Sinclair qu'il est difficile d'admettre qu'un organe politique puisse retenir d'autres actes que ceux qui seront énumérés dans le code, car cela serait contraire au principe *nullum crimen sine lege*.

25. Au sujet de la définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, M. Balanda exprime des doutes quant à l'opportunité de définir le plus précisément possible les notions auxquelles le projet de code se réfère. Il est certes souhaitable de préciser le sens des termes utilisés dans un texte de ce genre, pour en faciliter la compréhension, mais une telle entreprise risquerait en l'occurrence de présenter un certain nombre d'inconvénients. Il convient de relever tout d'abord qu'une définition, par le fait même qu'elle tend à préciser un concept, exclut tout ce qu'elle n'englobe pas. En outre, une définition trop rigoureuse fait obstacle à une éventuelle évolution et notamment à la possibilité d'en élargir la portée. Il serait donc indiqué que la Commission se borne à donner une définition générale du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, sans définir les divers actes pouvant être considérés comme relevant de cette catégorie de crime.

26. Il est aussi à noter qu'en droit interne, et notamment en droit pénal, les règles sont de stricte interprétation. Contrairement au droit international, le droit interne constitue un système complet et efficace. D'ailleurs, si d'aucuns considèrent parfois que le droit international n'est pas un véritable droit, c'est précisément en raison de son manque d'efficacité par rapport au droit interne. Comme le droit interne constitue un ensemble complet, il se prête à l'énoncé de définitions qui permettent d'assurer le contrôle de l'application des notions qu'elles recouvrent. Dans le domaine des recours judiciaires, par exemple, c'est en déterminant si le juge inférieur a dûment appliqué la loi que l'autorité de recours peut exercer son contrôle; à cet effet, elle doit être notamment en mesure d'établir si un fait considéré comme criminel par le juge inférieur rentre bien dans la définition légale du crime en question. Mais la situation n'est pas la même sur le plan international, où l'administration de la justice n'est généralement pas l'objet d'un contrôle par un juge supérieur. C'est pourquoi des définitions trop précises de certaines notions risqueraient de les figer inutilement et de s'opposer à leur évolution. En s'inspirant de

raisonnements fondés sur des concepts de droit interne, la Commission risquerait en outre, à force de précisions, de s'orienter vers l'élaboration d'un code pénal international, alors que sa tâche n'est que d'élaborer un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Si, dans l'exécution de sa tâche, elle s'embarrasse d'éléments relevant de l'ordre interne, elle ne peut aller qu'au-devant de difficultés, étant donné que le droit international n'est pas aussi bien outillé que le droit interne.

27. L'autonomie du droit international et son évolution progressive, distincte de celle du droit interne, ont été mises en lumière par le Tribunal de Nuremberg, lequel n'a pas hésité, devant la nécessité de poursuivre les grands criminels de guerre, à balayer un certain nombre de principes considérés comme fondamentaux dans le droit pénal des Etats. Parmi les principes et notions écartés par le Tribunal de Nuremberg, M. Balanda cite la notion de prescription et les principes de la non-rétroactivité et de la territorialité, ainsi que le principe *nullum crimen, nulla poena sine lege*. A son tour, la Commission devrait se garder de s'attacher à des notions et à des mécanismes de droit interne, étant donné les inconvénients que peuvent présenter les analogies trop poussées entre droit international et droit interne.

28. Pour M. Balanda, la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, dont le Rapporteur spécial a souligné l'unité, est en fait une notion *sui generis*, qui englobe à la fois les crimes contre la paix et la sécurité internationales et les crimes contre l'humanité. Comme le relève le Rapporteur spécial, les crimes de la première catégorie sont ceux qui concernent l'état de non-belligérance tandis que ceux de la seconde catégorie mettent en cause une situation qui dépasse les relations d'Etat à Etat et qui implique la protection du genre humain. Il s'agit alors de protéger le droit à la vie, aussi bien sous l'aspect de l'intégrité physique que de l'existence économique et politique des Etats.

29. Quant à l'énumération des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité figurant dans le chapitre II du rapport à l'examen, elle ne devrait constituer qu'un point de départ car elle mérite d'être complétée. Le premier crime mentionné, l'agression, devrait être retenu, mais il faudrait en donner une définition qui tienne compte des exigences du projet de code et qui ne soit pas simplement reprise de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Il faut notamment éviter que la qualification d'un tel crime n'émane d'un organe politique.

30. Bien qu'il soit souvent difficile d'établir quand il y a une menace d'agression ou préparation d'une agression, ces deux crimes devraient être inscrits dans le projet de code; peut-être conviendrait-il de mettre l'accent sur l'acte matériel, lequel peut être identifié et réprimé.

31. L'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un Etat est un autre crime qui doit absolument être pris en considération, ne serait-ce que parce qu'il vise une notion consacrée à l'Article 2, paragraphe 7, de la Charte des Nations Unies, mais qui demande à être précisée. Ce crime est si grave qu'il met en péril la souveraineté des Etats et porte atteinte au principe de l'égalité souveraine des membres de la communauté internationale. Plutôt que de donner une définition de ce crime, qui n'échappe pas au sens commun, la Commission pourrait se borner à en donner quelques exemples.

¹⁰ Voir *supra* note 7.

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.