

Document:-
A/CN.4/SR.1881

Compte rendu analytique de la 1881e 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>)*

n'est certes pas dépourvu d'indications utiles dans ce domaine.

59. En matière de prévention et de répression des crimes de droit international de cette catégorie, il semble qu'on ne doive pas se soucier outre mesure du principe de la non-rétroactivité des lois pénales, qu'il s'agisse des incriminations ou des peines. En effet, la grande majorité de la doctrine affirme que ce principe de droit interne ne saurait être pour le moment transposé en droit international. C'est ainsi que Georges Scelle avait fait observer²⁶, immédiatement avant le vote sur la proposition de suppression de l'article 5 du projet de code de 1951, que la règle *nulla poena sine lege* ne pourrait s'appliquer que dans une société ayant atteint un stade d'organisation juridique très avancé, ce qui n'était pas encore le cas de la communauté internationale. C'est pourquoi il jugeait absolument essentiel de donner une complète latitude au tribunal à cet égard.

60. N'ayant pas encore étudié soigneusement le texte des projets d'articles figurant dans le rapport à l'examen, M. Malek se réserve d'y revenir.

La séance est levée à 18 heures.

²⁶ A/CN.4/268, p. 12.

1881^e SÉANCE

Mardi 14 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. Díaz González, 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. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'en suscitant un débat sur la distinction entre «autorités d'un Etat» 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.

«particuliers» il ne comptait pas que la Commission sorte du cadre d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité pour aborder d'autres crimes internationaux. Or, plusieurs membres de la Commission se sont interrogés sur des crimes internationaux pouvant être perpétrés par des particuliers mais ne relevant pas de la catégorie des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par exemple le trafic des stupéfiants pratiqué à une très vaste échelle. En définitive, les crimes de ce genre ne sont internationaux que parce que les Etats ne peuvent en poursuivre les auteurs, et éventuellement les punir, qu'en concluant des conventions de coopération internationale. En revanche, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont des crimes relevant directement du droit des gens. Il ne faudrait peut-être pas accorder trop d'importance à la distinction entre «autorités d'un Etat» et «particuliers» puisque tous font partie de la même catégorie juridique visée par le terme «individus». Que les crimes soient commis par des particuliers ou par les autorités d'un Etat, ils sont finalement toujours commis par des individus. A la réflexion, le Rapporteur spécial considère donc que la distinction entre «autorités d'un Etat» et «particuliers» pourrait être quelque peu laissée de côté, d'autant plus qu'elle est difficile à opérer dans certains cas, comme celui des mouvements de libération nationale, lesquels peuvent avoir simultanément un caractère public et privé.

2. M. CALERO RODRIGUES voudrait savoir si, dans l'esprit du Rapporteur spécial, le code ne serait applicable qu'aux individus qui sont des agents de l'Etat ou si les actes criminels prévus par le code peuvent aussi être commis par des individus qui ne sont pas des agents de l'Etat, auquel cas ceux-ci devraient également être soumis au régime du code.

3. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il aimerait lui aussi que le Rapporteur spécial donne quelques éclaircissements au sujet de la formule «autorités d'un Etat». En anglais, l'expression *authorities of a State* désigne plutôt des organes ou des institutions que des individus. En fait, M. Jagota pense que, dans le code, l'intention est de viser les individus ayant des pouvoirs étatiques plutôt que les autorités de l'Etat.

4. M. THIAM (Rapporteur spécial), répondant à M. Calero Rodrigues, précise que le terme «individus» peut, dans certains cas, s'entendre des agents de l'Etat et, dans d'autres, des agents de l'Etat ou des particuliers. En n'employant que le terme «individus», la Commission se réserve la possibilité de considérer, dans chaque cas, si un crime ne peut être commis que par des autorités ou par des particuliers, ou s'il peut l'être par les uns et les autres.

5. En réponse à la question du Président, le Rapporteur spécial dit qu'il ne peut s'agir en l'occurrence que des agents de l'Etat et non des institutions, sinon il faudrait retenir la responsabilité pénale de l'Etat, ce que la Commission a précisément exclu.

6. Sir Ian SINCLAIR, après avoir félicité le Rapporteur spécial de la qualité de son troisième rapport (A/CN.4/387), dit que son premier grand sujet de préoccupation — préoccupation dont il a fait part aux sessions précédentes et qui n'a pas encore été entièrement dissipée — concerne la relation entre le projet de code et le sujet de la responsabilité des Etats. Fort heureusement, l'examen de ce sujet, à la présente session, doit suivre immédiatement le

débat sur le projet de code, de sorte que la Commission aura l'occasion d'étudier attentivement et calmement la relation qui existe entre les deux sujets.

7. A la session précédente, la Commission est parvenue à la conclusion – qu'en fait l'Assemblée générale a approuvée depuis – que ses efforts en ce qui concerne le projet de code «devaient à ce stade être consacrés exclusivement à la responsabilité pénale des *individus*» et que «la question de la responsabilité pénale internationale devait être limitée, au moins au stade actuel, à celle des individus»⁶. Sir Ian, quant à lui, souscrit pleinement à cette conclusion mais juge la restriction «au moins au stade actuel» par trop prudente. Le projet de code doit être limité à la responsabilité pénale des individus. D'ailleurs, cette limitation est imposée à la Commission par la nature des choses. Dans un passage capital de son jugement, le Tribunal de Nuremberg a souligné fort justement «que ce sont des hommes et non des entités abstraites qui commettent les crimes dont la répression s'impose comme sanction du droit international»⁷.

8. Bien entendu, un individu peut commettre une infraction contre la paix et la sécurité de l'humanité en sa qualité d'agent de l'Etat. Si tel est le cas, l'acte pour lequel, en tant qu'individu, il est pénalement responsable peut également être attribué ou imputé à l'Etat, dont la responsabilité internationale sera engagée en vertu du projet parallèle de la Commission sur la responsabilité des Etats. Mais la responsabilité de l'Etat ne sera pas une responsabilité *pénale*. Si, par exemple, l'infraction est le fait de mener une guerre d'agression, il pourra s'agir de la forme spéciale de responsabilité envisagée à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats : il pourra néanmoins s'agir tout aussi bien de la responsabilité découlant d'un délit international si l'infraction ne tombe pas sous le coup de cet article 19. En d'autres termes, il n'y a pas nécessairement coïncidence quant au fond entre le champ d'application du code et le champ d'application de l'article 19. Il est extrêmement important de distinguer clairement entre la responsabilité pénale potentielle de l'individu – y compris l'individu agissant en qualité d'agent de l'Etat – et la responsabilité parallèle de l'Etat lorsque l'individu agit en cette qualité.

9. La Commission elle-même a lancé un avertissement sur ce point au paragraphe 21 de son commentaire de l'article 19⁸. Elle a souligné

[...] qu'il serait erroné d'assimiler la faculté-devoir reconnu à certains Etats de punir les individus auteurs de crimes du type décrit [c'est-à-dire les «crimes» décrits à l'article 19] à la «forme spéciale» de responsabilité internationale applicable à l'Etat dans les cas en question.

Après avoir rappelé l'obligation d'un Etat de punir personnellement les individus coupables de crimes contre la paix, contre l'humanité, etc., la Commission poursuit en soulignant que ce châtime

[...] ne libère pas pour autant l'Etat lui-même de sa propre responsabilité internationale pour un tel fait. A l'inverse, il n'est pas dit non

⁶ *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 11, par. 32.

⁷ Voir Nations Unies, *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg. — Historique et analyse*, mémorandum du Secrétaire général (numéro de vente : 1949.V.7), p. 44.

⁸ *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 96.

plus que, en ce qui concerne l'Etat, n'importe quel «crime de droit international» commis par l'un de ses organes et pour lequel son auteur est tenu pour personnellement punissable en dépit de sa qualité d'organe étatique doit automatiquement être considéré, non seulement comme un fait internationalement illicite dudit Etat, mais encore comme un fait entraînant à sa charge une forme «spéciale» de responsabilité. [...].

10. Le Rapporteur spécial a manifesté certains scrupules (*ibid.*, par. 11 à 17) à limiter le champ d'application du code *ratione personae* à la responsabilité pénale des individus, soulignant à cet égard que les crimes mettant en cause l'indépendance, la sauvegarde ou l'intégrité territoriale d'un Etat ne pouvaient être commis que par des entités étatiques. C'est sans doute souvent vrai, mais dans un monde ravagé par les conflits comme le monde actuel, les auteurs principaux de tels crimes peuvent dans certains cas être des particuliers n'occupant aucune position officielle. Il y a eu récemment certains cas d'exilés politiques cherchant secrètement à recruter des mercenaires à l'étranger pour amener le renversement du gouvernement d'un petit Etat. Sir Ian lui-même pourrait mentionner au moins un cas où des éléments criminels privés se sont livrés à des activités analogues, heureusement sans succès.

11. Aussi, sir Ian ne saurait-il souscrire à l'idée que de tels crimes ne peuvent être commis que par les autorités d'un Etat. Il ne saurait non plus souscrire à l'idée que le génocide et d'autres crimes contre l'humanité ne peuvent être commis par des individus ou des groupes d'individus. La violence communautaire n'est que trop souvent le lot de la société contemporaine, et le pouvoir de la mitrailleuse exercé par des groupes anarchiques, terroristes ou même religieux a dans de nombreuses sociétés défié, et parfois même remplacé, le pouvoir de l'Etat.

12. C'est pour ces raisons que sir Ian préfère la première variante du projet d'article 2, proposée par le Rapporteur spécial, tout en convenant que dans de nombreux cas une infraction peut avoir été commise par des individus agissant en leur qualité d'agents de l'Etat. On ne saurait pour autant méconnaître le fait que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne sont pas toujours commis par les autorités de l'Etat.

13. Passant à la question de la définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, sir Ian note que le projet de code de 1954 ne contenait aucune définition générale à cet égard. Peut-être est-il exclu que la CDI puisse parvenir à établir une telle définition, mais ceux qui l'ont critiquée à la Sixième Commission de l'Assemblée générale et en d'autres instances n'ont pas tant réclamé une définition que l'élaboration de critères permettant d'établir si un crime envisagé entrait dans la catégorie étroite des crimes qui seraient couverts par le code. La détermination de ces critères ne devrait pas être une tâche impossible pour la Commission. A cet égard, la gravité de l'infraction est de toute évidence un point de départ. Il en est de même de l'idée que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité constituent une catégorie plus étroite que les crimes d'Etat décrits à l'article 19 de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats. C'est précisément cette considération qui amène sir Ian à juger inacceptable la définition proposée par le Rapporteur spécial dans la première variante de l'article 3. Assimiler les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité aux crimes d'Etat décrits à l'article 19 signifie que non seulement on ne parviendrait pas à trouver cette

catégorie plus étroite d'infractions dans la description plus large des crimes dits « d'Etat », mais également que la distinction entre les infractions contre la paix et la sécurité de l'humanité et lesdits « crimes d'Etat » serait brouillée.

14. Dans cette recherche de critères appropriés pour distinguer les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité des autres crimes de droit international, sir Ian mentionne les raisons données par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 5 à 9) pour reporter à plus tard l'énoncé des principes généraux gouvernant la matière. Sir Ian, quant à lui, n'est toujours pas convaincu par les raisons avancées par le Rapporteur spécial. Les articles 1, 3 et 4 du projet de code de 1954 contiennent des principes généraux; on en trouve d'autres dans les principes I à V et VII des Principes de Nuremberg formulés par la Commission en 1950⁹. Ces principes devront bien sûr être réexaminés, mais si la Commission procède parallèlement à l'élaboration de principes généraux et à l'établissement de la liste provisoire de crimes, il en résultera une interaction utile et positive. D'une part, la Commission pourra conclure qu'un crime particulier ne doit pas être inclus dans la liste parce qu'il n'entre pas dans le cadre des principes généraux; d'autre part, elle voudra peut-être envisager de compléter les principes généraux afin de faire place à des crimes particuliers qui devraient être inclus dans la liste.

15. C'est pour ces raisons que sir Ian ne peut suivre le Rapporteur spécial lorsqu'il s'efforce de trouver une définition de l'expression « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » en se reportant à la description des crimes dits « d'Etat » figurant à l'article 19 de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats. C'est précisément parce que cette définition « repose sur une unité de conception et de formulation avec l'article 19 » (*ibid.*, par. 66) qu'elle court le risque de créer une confusion intolérable entre les crimes à inclure dans le présent code et la catégorie des crimes d'Etat visée à l'article 19. Une approche beaucoup plus féconde consisterait à tenter d'élaborer des principes généraux en même temps qu'une liste de crimes, de sorte que les progrès accomplis dans un cas pourraient influencer les progrès qui seraient faits dans l'autre.

16. Passant au chapitre II du troisième rapport du Rapporteur spécial, sir Ian indique que le fait de mener une guerre d'agression constitue clairement un crime qui doit être couvert par le code. Les éléments fondamentaux à prendre en considération pour formuler les crimes impliquant une agression sont les paragraphes 1 à 6 et peut-être le paragraphe 8 de l'article 2 du projet de code de 1954 et la Définition de l'agression adoptée en 1974 par l'Assemblée générale¹⁰, définition sur laquelle le Rapporteur spécial s'est beaucoup appuyé dans sa formulation provisoire des divers crimes supposant la commission d'un acte d'agression.

17. Il y a lieu de se rappeler, toutefois, que la Définition de l'agression a été adoptée dans le but de guider les organes des Nations Unies compétents pour examiner les questions relatives au maintien de la paix et de la sécurité

internationales — en particulier le Conseil de sécurité; on peut donc se demander si cette définition conviendrait bien comme modèle pour la formulation d'infractions criminelles. Certaines dispositions de la Définition de l'agression n'ont pas grand-chose à voir avec l'agression en tant que crime de droit international entraînant la responsabilité pénale d'individus. On en trouve un exemple dans le paragraphe 3 de l'article 5 de la Définition de l'agression, qui est reproduit dans la première variante de la section A, al. d, iii, du projet d'article 4, proposée par le Rapporteur spécial.

18. Un problème se pose également à propos de la clause de sauvegarde figurant dans l'article 4 de la Définition de l'agression — et reproduite par le Rapporteur spécial dans la première variante de la section A, al. c, viii, du projet d'article 4 — selon laquelle l'énumération des actes (constituant une agression) n'est pas limitative et le Conseil de sécurité peut qualifier d'autres actes d'actes d'agression conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies. Cette clause de sauvegarde est tout à fait indiquée dans le contexte d'une définition de l'agression visant à guider des organes politiques, mais il n'est certainement pas indiqué de l'inclure dans un code criminel, car elle irait à l'encontre du principe *nullum crimen sine lege*.

19. Un des éléments essentiels d'un code pénal est qu'il doit prescrire clairement et expressément les actes qui, sous réserve d'éventuels moyens de défense, entraîneraient la responsabilité pénale. C'est pourquoi la Définition de l'agression de 1974 ne saurait être incorporée dans le code telle quelle; elle devra être examinée avec soin pour voir les ajustements qu'il y aura lieu d'y apporter.

20. Le Rapporteur spécial n'est pas favorable à l'inclusion de la préparation de l'agression dans le code en tant que crime distinct. M. Calero Rodrigues (1880^e séance) non seulement partage ce point de vue, mais est également d'avis que les menaces d'agression devraient aussi en être exclues. Sir Ian pour sa part n'est convaincu par les arguments ni de l'un ni de l'autre et son approche est plutôt analogue à celle de M. Reuter (1879^e séance); il sera incontestablement très difficile de prouver qu'il y a eu préparation d'agression, mais si la préparation d'une guerre d'agression est prouvée, cela devrait entraîner la responsabilité pénale des individus en cause.

21. La question figurant ensuite sur la liste du Rapporteur spécial est celle de l'intervention (comme M. Calero Rodrigues l'a fait observer, le terme français « intervention » serait mieux traduit en anglais par *intervention* que par *interference*) dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat. Le problème est extrêmement délicat. Il y a tout d'abord la question sujette à controverse de savoir si le fait pour les organes d'un Etat de fomenter la guerre civile dans un autre Etat constitue un acte d'agression indirecte ou une forme illicite d'intervention. Beaucoup dépendra du point de savoir si la manière dont les autorités d'un Etat cherchent à fomenter la guerre civile dans un autre Etat implique l'engagement de forces militaires ou paramilitaires du premier Etat ou de bandes armées. Dans l'affirmative, il pourrait bien s'agir d'un cas d'agression indirecte entrant dans la rubrique des actes constituant une agression et il n'a pas besoin d'être prévu séparément. Dans le cas contraire, il y aura lieu de se demander si les actes en question doivent être couverts par le code. Sir Ian doute, quant à lui, que cette forme d'intervention qui se situe en deçà de l'agression indi-

⁹ Voir 1879^e séance, note 6.

¹⁰ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

recte doit être qualifiée de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, même si elle est incluse dans le paragraphe 5 de l'article 2 du projet de code de 1954.

22. Des considérations analogues s'appliquent à la dénomination de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité donnée au fait d'exercer des pressions, de prendre ou de menacer de prendre des mesures de coercition d'ordre économique ou politique contre un autre Etat, afin d'obtenir des avantages de quelque nature que ce soit. Cette formulation est trop vague pour être acceptable comme définition d'un crime quelconque, et plus encore d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le principe de la non-intervention est d'une immense importance pour les petits Etats en particulier, mais il ne faut pas oublier qu'il peut exister des formes d'intervention illicite qui ne constituent pas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

23. Sir Ian est favorable, en revanche, à l'inclusion des actes de terrorisme dans le code, à condition que non seulement le terrorisme organisé par l'Etat mais d'autres formes de terrorisme soient couvertes. A cet égard, sir Ian est surpris que le Rapporteur spécial émette l'idée (A/CN.4/387, par. 136) que le crime doit être limité au terrorisme organisé par l'Etat. Il ne peut accepter la limitation suggérée. Il existe de nombreux cas d'activités terroristes qui n'impliquent pas directement et immédiatement la participation des autorités d'un Etat. Le préjudice causé aux valeurs fondamentales que la Commission cherche à protéger n'en est pas moins le même. Du point de vue des victimes innocentes d'un acte de terrorisme, la motivation de l'auteur ou le but qu'il cherche à atteindre n'ont aucune importance. Le terrorisme organisé par l'Etat est un crime particulièrement odieux, mais le terrorisme sous toutes ses formes, et quel qu'en soit l'auteur, doit certainement être condamné comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

24. S'agissant des violations des restrictions aux armements, etc., sir Ian incline à penser, comme M. Jacovides et M. Calero Rodrigues (1880^e session), que la question a désormais un intérêt surtout historique. Il doute fort que la violation de telles restrictions doive être qualifiée de crime distinct à inclure dans le code.

25. Enfin, passant à la question de l'établissement ou du maintien par la force de la domination coloniale, sir Ian rappelle les déclarations qu'il a faites au cours des sessions précédentes sur le danger qu'il y aurait de formuler un code pénal sur la base de slogans populaires. La domination coloniale en est un; son contenu est indéfini et probablement indéfinissable avec suffisamment de précision pour pouvoir être considéré comme une infraction criminelle. Sir Ian se joint donc à M. Calero Rodrigues pour demander au Rapporteur spécial de réexaminer la question de façon à donner une définition plus précise de l'infraction à laquelle il songe. S'il en était autrement, sir Ian se verrait dans l'obligation de réserver sa position sur l'inclusion de cette infraction dans le projet de code.

26. Le chef AKINJIDE rend hommage au Rapporteur spécial pour son excellent rapport (A/CN.4/387) qui traite d'une question difficile et dont il approuve l'essentiel. Il relève que cette question est à l'étude depuis fort longtemps. Le projet de code de 1954, élaboré trente et un ans plus tôt, est pris comme point de départ. Mais dès l'entre-deux-guerres, il y avait déjà eu des prises de position en faveur d'une codification de ce genre. En 1946, le

juge Francis Biddle avait adressé un rapport à ce sujet au président Truman¹¹. Il y a donc lieu de se demander pourquoi il n'a pas été possible jusqu'à présent de parvenir à un accord sur un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

27. Depuis 1954, trois grands changements se sont produits. Premièrement, la nature des armes de guerre s'est modifiée radicalement – ce qui a eu des répercussions profondes sur les gouvernements, en particulier ceux des superpuissances. Deuxièmement, près d'une centaine de nations ont acquis leur indépendance. Malgré leur faiblesse économique et la faiblesse de leur armement, elles n'en sont pas moins membres de la communauté internationale, et le sujet à l'examen présente un très grand intérêt pour ce qui est de leur stabilité. Troisièmement, l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité et différents organes régionaux ont adopté un certain nombre de traités et autres instruments juridiques.

28. De l'avis du chef Akinjide, il y a peu à craindre des grandes puissances, puisqu'elles sont parvenues à ce que l'on peut appeler «l'équilibre de la terreur». Il y a fort peu de risque de voir l'une d'elles puiser la première dans son énorme arsenal de guerre et, même si l'une s'y résolvait, la guerre qui serait ainsi déclenchée ne durerait pas plus de quelques heures et le monde, tel qu'il existe actuellement, ne manquerait pas d'être réduit à néant.

29. Le véritable danger ne vient donc pas d'une guerre éventuelle entre l'URSS et les Etats-Unis, mais d'une autre source, à savoir les pays en développement; bon nombre des crimes que le Rapporteur spécial propose d'inclure dans le projet de code présentent un intérêt particulier pour ces pays. Ainsi, il ressort sans ambiguïté de deux rapports demandés par le Conseil de sécurité sur le Bénin¹² et les Seychelles¹³ que les mercenaires qui ont envahi ces pays n'avaient pas agi de leur propre chef, mais étaient probablement à la solde de gouvernements étrangers. La Commission pourrait peut-être tirer parti de l'expérience des auteurs de ces rapports. Les Etats d'Afrique, d'Asie et d'Amérique latine nouvellement indépendants – criblés de dettes, en proie à la famine et à la misère – devraient donc bénéficier davantage d'un projet de code que les grandes puissances.

30. C'est pourquoi il est urgent d'établir au plus tôt le droit qu'appelle l'évolution de la situation, en tenant compte de la position de faiblesse des pays en développement. Le chef Akinjide est déconcerté de voir des pays voter pour les résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale et signer différents accords et traités régionaux, puis s'engager dans la direction opposée à celle qu'il leur est demandé de suivre dans ces instruments. A cet égard, il appelle l'attention sur la liste des documents internationaux se rapportant au sujet à l'examen (A/CN.4/368 et Add.1), à la lecture de laquelle les membres constateront que, dès 1923, la SDN avait déclaré, à l'article 1^{er} d'un traité d'assistance mutuelle, que toute guerre d'agression constituait un crime international (*ibid.*, p. 13), or la seconde guerre mondiale n'en a pas moins eu lieu. Le Protocole pour le règlement paci-

¹¹ Etats-Unis d'Amérique, *The Department of State Bulletin*, Washington (D.C.), vol. XV, n° 386, 24 novembre 1946, p. 954.

¹² *Documents officiels du Conseil de sécurité, trente-deuxième année, Supplément spécial n° 3*, doc. S/12294/Rev.1.

¹³ *Ibid.*, trente-septième année, *Supplément spécial n° 2*, doc. S/14905/Rev.1, et *Supplément spécial n° 3*, doc. S/15492/Rev.1.

fique des différends internationaux, adopté également par la SDN, le 2 octobre 1924, affirmait que «la guerre d'agression constituait [...] un crime international» (*ibid.*, p. 15); la liste d'instruments reprend aussi le texte de la Déclaration de Moscou sur les atrocités allemandes (*ibid.*, p. 33), signée par Roosevelt, Churchill et Staline, le 30 octobre 1943, alors que la seconde guerre mondiale faisait encore rage. Cette déclaration présente un intérêt particulier en ce qui concerne la position de l'individu criminel, car elle précise bien que les officiers et soldats allemands et les membres du parti nazi qui commettaient des atrocités seraient ramenés sur le théâtre de leurs crimes pour y être jugés et punis. Les intéressés, qui n'ont tenu aucun compte de l'avertissement lancé par les alliés, ont été ensuite traduits en justice et jugés à Nuremberg et à Tokyo. Il est donc très important de souligner le rôle de l'individu et le chef Akinjide ne peut souscrire à l'idée que celui-ci puisse trouver une excuse dans l'obéissance aux ordres de ses supérieurs. Enfin, il note que la liste d'instruments contient aussi le texte de l'Accord de Londres du 8 août 1945, signé par les puissances alliées, concernant la conduite du procès des criminels de guerre (*ibid.*, p. 34).

31. En ce qui concerne le projet d'article 4 présenté par le Rapporteur spécial, la première variante de la section A comporte un alinéa *b* relatif à la preuve de l'agression et à la compétence du Conseil de sécurité, or le chef Akinjide doute de l'utilité d'impliquer d'une quelconque manière le Conseil de sécurité. Dans l'hypothèse où un membre permanent du Conseil de sécurité serait en cause, il pourrait user de son droit de veto et empêcher ainsi la cour criminelle internationale de connaître de l'affaire et même dans l'hypothèse où il ne serait pas en cause lui-même, il pourrait exercer ce droit en faveur d'un Etat ami ou allié dans le même but. C'est pourquoi le chef Akinjide demande instamment qu'il ne soit fait aucune mention du Conseil de sécurité pour que la situation se règle entre les deux Etats en cause, la cour criminelle internationale faisant fonction d'arbitre.

32. M. OUCHAKOV dit qu'il serait peut-être souhaitable que la Commission n'examine, dans un premier temps, que le chapitre I^{er} du rapport à l'examen (A/CN.4/387), consacré au champ d'application *ratione personae* du projet de code et à la définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Personnellement, il entend se limiter pour l'instant à ce chapitre.

33. En indiquant que le rapport s'attachera à préciser la catégorie d'individus visés dans le projet (*ibid.*, par. 10), le Rapporteur spécial admet que le projet s'appliquera à des individus. Cette option, qui présente certains inconvénients, ne manquera pas de soulever les difficultés que M. Ouchakov signalera ultérieurement.

34. Au préalable, il lui paraît nécessaire de mettre l'accent sur la nécessité d'oublier pour le moment la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats et en particulier l'article 19¹⁴. En effet, l'existence de ces textes ne saurait empêcher la Commission d'élaborer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité perpétrés par des individus. Lorsque la Commission a élaboré le projet de code de 1954, la notion de crimes commis par des Etats n'était certainement pas largement admise par la communauté internationale. En outre, certains crimes contre la paix et la sécurité de l'hu-

manité étaient définis à l'article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg¹⁵. Tout cela n'a pas empêché la Commission d'élaborer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité dont des individus sont responsables. D'ailleurs, une catégorie de crimes internationaux, celle des crimes de guerre, qui existait depuis des siècles, consistait en des crimes commis par des particuliers et n'impliquait aucune notion de responsabilité des Etats. Si l'on se place dans une perspective historique, on constate donc qu'il est tout à fait possible de traiter des crimes commis par des particuliers indépendamment de ceux que peuvent commettre des Etats.

35. La responsabilité des Etats et celle des individus n'ont pas le même fondement. Toute infraction, qu'elle soit le fait d'un Etat ou d'un individu, présente un élément subjectif, à savoir un comportement, et un élément objectif, à savoir la violation par ce comportement de prescriptions de droit. Mais ces éléments ne sont pas les mêmes selon qu'il s'agit d'une infraction commise par un Etat ou par un individu. Aux termes de l'article 3 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, l'élément subjectif d'un fait internationalement illicite de l'Etat est «un comportement consistant en une action ou en une omission [qui] est attribuable d'après le droit international à l'Etat». Dans le cas d'une infraction commise par un individu, l'élément subjectif ne saurait être une action ou une omission qui lui soit attribuable d'après le droit international ni même d'après le droit pénal d'un Etat. S'agissant d'un Etat, le comportement doit lui être attribuable d'après le droit international et ce comportement est souvent celui d'un organe de l'Etat, alors que, dans le cas de l'individu, il ne suffit pas d'établir qu'il y a un comportement, encore faut-il, pour que ce comportement soit criminel, qu'il s'accompagne d'une faute. La faute implique que l'intéressé est en mesure d'apprécier son comportement; à défaut de volonté, ou en cas de volonté défaillante, il n'y a pas faute. Lorsque la volonté peut valablement s'exprimer, la faute peut résulter de la préméditation ou de la négligence. C'est parce que la notion de faute n'est pas applicable aux Etats que la notion de circonstances excluant l'illicéité d'un fait internationalement illicite d'un Etat a été introduite.

36. L'élément objectif d'une infraction n'est pas non plus le même selon que celle-ci est commise par un Etat ou par un individu. Aux termes du même article 3, il doit s'agir, dans le premier cas, d'un comportement constituant «une violation d'une obligation internationale de l'Etat», exigence qui ne peut manifestement pas s'appliquer aux individus puisqu'en droit pénal interne, et plus encore en droit international, ceux-ci n'ont que des devoirs et non des obligations. En effet, si les Etats consentent à assumer des obligations, soit conformément à la coutume soit en concluant des accords, les individus ne sont en revanche soumis qu'aux devoirs que leur prescrit la société, par l'intermédiaire de l'Etat, comme le devoir d'assistance à une personne en danger. Mais ce ne sont pas les individus eux-mêmes qui contractent ces devoirs; ils leur sont prescrits par le droit, et notamment par le droit international dans le cas de certains crimes auxquels on reconnaît un caractère universel.

37. M. Ouchakov ajoute que le «crime pénal» des individus — qu'il qualifie de la sorte pour le distinguer du «crime administratif» ou du «délit administratif», deux

¹⁴ Voir 1879^e séance, note 9.

¹⁵ *Ibid.*, note 7.

notions qui existent en Union soviétique – est constitué par des actes qui ne sauraient être attribués à un Etat. Il en est ainsi, par exemple, des actes constitutifs d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité énumérés au paragraphe 13 de l'article 2 du projet de code de 1954: les notions de complot, d'incitation directe, de complicité et de tentative n'existent qu'en droit pénal interne, en droit pénal comparé, mais elles n'existent pas en droit international pour ce qui est du fait internationalement illicite d'un Etat.

38. Il existe d'autre part une différence entre la responsabilité des individus et la responsabilité des Etats. Pour les «crimes pénaux» les plus graves, la responsabilité des individus entraîne soit une peine de privation de liberté soit la peine capitale. La responsabilité des Etats peut entraîner des mesures coercitives, y compris des mesures militaires, en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies: par exemple, un Etat peut être privé d'un certain territoire en raison de sa responsabilité internationale du fait de certains crimes, en particulier le crime d'agression; il peut voir sa souveraineté limitée ou être tenu de prendre telle ou telle mesure à l'intérieur de son territoire – toutes mesures qui ne sont pas comparables à une peine de privation de liberté ou à la peine capitale. Certes, certaines mesures ainsi prises à l'encontre d'un Etat peuvent être qualifiées de «mesures pénales», mais c'est semer la confusion. Car selon la doctrine de la Commission, la responsabilité internationale des Etats revêt deux formes: la responsabilité politique et la responsabilité matérielle.

39. De plus, la responsabilité pénale des individus ne peut exister qu'au regard d'une procédure pénale comprenant une instruction, une mise en accusation et un jugement. Or, il n'existe pour les Etats aucune procédure pénale ou autre. La notion de crime d'Etat lié à un crime commis par un individu est donc à proscrire. Chacun, en effet, engage sa propre responsabilité: l'Etat pour son fait internationalement illicite et l'individu pour sa propre conduite, action ou omission. Chacun répond pour lui-même. C'est du reste ce qu'illustre le principe VI des Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal¹⁶. Les crimes contre la paix qui y sont énumérés sont reconnus comme tels non pas en tant qu'actes ou guerres d'agression d'un Etat, mais en tant qu'actes d'un individu. En effet, projeter, préparer, déclencher ou poursuivre une guerre d'agression peut être considéré comme le comportement d'un individu mais non comme le crime d'un Etat, ni même comme le fait internationalement illicite d'un Etat. Certes, les individus visés et coupables peuvent faire partie des autorités de l'Etat, mais celles-ci ne sauraient être tenues coupables en bloc. Le projet à l'étude devra tenir compte de ce point.

40. Il faut donc éviter, dans le projet à l'étude, de s'inspirer de l'article 19 ou des autres articles de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, puisque aussi bien un crime d'Etat et un crime pénal individuel sont deux choses tout à fait différentes, le fondement de la responsabilité n'étant pas le même dans l'un et l'autre cas.

41. Passant à l'examen du troisième rapport du Rapporteur spécial, M. Ouchakov se réfère tout d'abord à la section A du chapitre I^{er}, intitulée «Précision du champ d'ap-

plication *ratione personae*: autorités d'un Etat ou particuliers?». Ce titre lui semble malvenu, encore qu'inspiré de l'article 2 du projet de code de 1954 où il est question des «autorités d'un Etat». Cette expression, utilisée à tort, est entendue dans ledit projet au sens de «agents de l'Etat», ou d'«hommes politiques». Mais il est impossible de mettre sur le même pied individus et autorités d'un Etat, de les juxtaposer et de les comparer. Un individu ne peut être comparé qu'à un autre individu. Aux fins du projet à l'étude, les individus pourraient être divisés en «agents de l'Etat» et en «particuliers» ou personnes privées, car certains crimes commis par des individus n'ont pu l'être que parce que ces individus ont agi en qualité d'agents de l'Etat. Mais cela n'est pas vrai dans tous les cas, contrairement à ce que le Rapporteur spécial affirme. Seuls des agents de l'Etat peuvent être tenus pour coupables d'avoir projeté, préparé, déclenché ou poursuivi une guerre d'agression – autrement dit d'avoir commis un crime contre la paix –, car des personnes privées ne seraient pas en mesure de commettre de tels actes. Cependant, il n'en va pas de même, par exemple, pour le génocide: des groupes de personnes organisées, qui ne sont pas nécessairement des agents de l'Etat ou des agents de l'Etat agissant en dehors de leurs fonctions officielles, peuvent se livrer à un acte de génocide – peut-être avec le consentement tacite ou sur l'instigation de l'Etat, mais parfois aussi contre le vœu de l'Etat, que celui-ci contrôle effectivement ou non toute sa population et tout son territoire. Il est donc possible, et parfois nécessaire, de répartir les individus en agents de l'Etat et en particuliers, mais on ne saurait distinguer et mettre en parallèle les autorités de l'Etat, d'une part, et les particuliers, de l'autre.

42. Le Rapporteur spécial n'ayant pas encore abordé la question des principes généraux, M. Ouchakov ne l'abordera pas non plus. Il se contente d'indiquer que les principes généraux à faire figurer dans le projet à l'étude devraient être des principes de droit pénal, de droit pénal comparé, découlant du principe *nullum crimen sine lege*.

43. S'agissant de la définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui fait l'objet de la section B du chapitre I^{er} du rapport à l'examen, M. Ouchakov considère que la définition générale, internationale, du crime pénal contre la paix et la sécurité de l'humanité doit être établie non pas sur la base de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, mais sur la base du droit pénal comparé. Contrairement à ce qu'affirme le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 18), M. Ouchakov estime qu'il existe dans le projet de code de 1954 une définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cette définition est donnée à l'article 1^{er}, comme suit: «Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité définis dans le présent code sont des crimes de droit international, et les individus qui en sont responsables seront punis.» En outre, ces crimes doivent être reconnus comme tels par la communauté internationale, compte tenu du droit international. Il s'agit là d'une définition par énumération, non d'une définition générale. Incidemment, M. Ouchakov pense que, dans le texte français de l'article 1^{er}, l'expression «crimes de droit international» n'est pas correcte, et qu'il aurait fallu parler, suivant en cela l'original anglais, de «crimes en vertu du droit international». En effet, les crimes d'Etat sont des crimes de droit international, des crimes définis comme tels par le droit international, tandis que les crimes

¹⁶ *Ibid.*, note 6.

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.