

Document:-
A/CN.4/SR.1760

Compte rendu analytique de la 1760e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1983, vol. I

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

1760^e SÉANCE

Vendredi 13 mai 1983, à 10 heures

Président : M. Alexander YANKOV

puis : M. Laurel B. FRANCIS

Présents : M. Balanda, M. Barboza, M. Boutros Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Evensen, M. Flitan, M. Jagota, M. Laclea Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Riphagen, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/364², A/CN.4/365, A/CN.4/368, A/CN.4/369 et Add.1 et 2³]

[Point 4 de l'ordre du jour]

**PREMIER RAPPORT
DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)**

1. M. JAGOTA déclare que le sujet à l'examen est un sujet délicat, dont la CDI s'était déjà occupée de 1949 à 1954, et sur lequel les avis sont partagés comme le montrent les observations des gouvernements et les déclarations faites à la Sixième Commission de l'Assemblée générale et résumées dans l'excellent rapport analytique du Secrétariat (A/CN.4/365). Ce sujet fait l'objet d'un point distinct de l'ordre du jour de l'Assemblée générale et n'est pas simplement examiné dans le cadre du rapport de la CDI. Les avis sont également partagés quant à la question de savoir si le sujet doit être traité par la Commission ou par un organe spécial.
2. La Commission est appelée à examiner plusieurs questions, à la lumière de la situation actuelle, y compris l'insécurité qui règne dans les relations internationales, soit la question du contenu du projet de code, la question de savoir si le code doit prévoir des peines et la question de la mise en œuvre du code. Plusieurs possibilités existent quant à ce dernier point : l'une consiste à créer une juridiction criminelle internationale distincte, une autre à confier cette juridiction à une chambre spéciale de la CIJ et une autre encore à laisser aux tribunaux nationaux le soin de poursuivre et de punir les crimes visés par le code. Les avis sont à cet égard très partagés, comme l'a fort bien indiqué le Rapporteur spécial dans son excellent rapport (A/CN.4/364, chap. IV). En particulier, certains de ceux qui sont favorables en principe à l'idée de créer une juridiction criminelle internationale ont des doutes quant à sa réalisation pratique.
3. Dans la conclusion de son rapport, le Rapporteur spécial a posé à la Commission un certain nombre de

questions en se référant au champ de la matière, à la méthode et à la mise en œuvre du code. Dans sa résolution 37/102, l'Assemblée générale a abordé la question de façon un peu plus simple en se référant à la portée et à la structure du projet de code. Pour sa part, M. Jagota se félicite de l'approche du Rapporteur spécial et examinera ensemble les deux premiers points pour traiter ensuite séparément du troisième.

4. Le premier problème qui retient l'attention est celui des crimes auxquels le code devra s'appliquer et des sujets de droit dont la responsabilité pourra être engagée. La détermination des crimes et des sujets de droit est étroitement liée à la question de la méthode à suivre pour l'élaboration du code. La Commission doit-elle s'en tenir à la méthode du projet de code de 1954 ou adopter celle de l'article 19 de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats⁴, ou encore, si cela est possible, combiner les deux méthodes ?

5. Le projet de code de 1954 ne contient aucune définition du crime international et ne définit pas davantage la notion de « paix et sécurité de l'humanité ». La méthode suivie consiste à énumérer les crimes auxquels le code serait applicable. En outre, les faits incriminés n'engagent que la responsabilité des individus qui en sont les auteurs, à l'exclusion de celle de l'Etat ou autres sujets de droit international — alors même que, manifestement, un Etat seul peut commettre certains des faits qualifiés crimes dans le projet de 1954, tels que l'annexion d'un territoire par des moyens contraires au droit international, par exemple.

6. Le projet de code de 1954 est muet sur la question des peines, à la différence des codes pénaux nationaux. La Commission avait cherché à résoudre ce problème en proposant un projet d'article 5⁵ qui disposait que la peine pour tout crime défini dans le code serait celle prévue pour les crimes les plus graves par la législation nationale, la peine elle-même devant être déterminée par le tribunal compétent pour juger l'accusé. Mais cet article n'a pas été retenu dans la dernière version du projet. Le projet de code de 1954 est également muet au sujet de la juridiction. La Commission avait examiné la question tant à propos du génocide que d'une manière générale et avait nommé deux rapporteurs spéciaux distincts pour étudier la possibilité de créer une juridiction internationale chargée de juger les crimes internationaux. Les Rapporteurs spéciaux avaient présenté leurs rapports à la Commission à sa deuxième session, en 1950⁶. Malheureusement, ils avaient abouti à des conclusions différentes, l'un étant favorable à la création d'une juridiction internationale spéciale et l'autre adoptant une position plus en retrait. L'Assemblée générale avait alors institué successivement deux comités pour s'occuper de la question⁷.

7. L'autre précédent émanant des travaux de la Commission est la première partie du projet d'articles sur la

¹ Pour le texte du projet de code adopté par la Commission en 1954, voir 1755^e séance, par. 10.

² Reproduit dans *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie).

³ *Idem*.

⁴ *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 89.

⁵ Voir 1758^e séance, note 19.

⁶ A/CN.4/15 (rapport de R. J. Alfaro), et A/CN.4/20 (rapport de A. E. F. Sandström).

⁷ Voir 1755^e séance, note 17.

responsabilité des Etats⁸, dont l'article 1^{er} est intitulé « Responsabilité de l'Etat pour ses faits internationalement illicites » et l'article 2 « Possibilité que tout Etat soit considéré comme ayant commis un fait internationalement illicite », et dont l'article 19 qualifie de « crimes et délits internationaux » certains faits internationalement illicites. Le paragraphe 2 de l'article 19 définit les crimes internationaux par référence à un élément objectif : « une violation par un Etat d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale », combiné à un élément subjectif, à savoir « que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble ». Cette définition générale est suivie au paragraphe 3 d'une énumération qui n'est pas exhaustive. Parmi les catégories de crimes internationaux ainsi énumérées figurent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

8. Outre le projet de code de 1954 et la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, il existe un certain nombre d'autres précédents. En 1954, l'Assemblée générale avait suspendu l'examen du projet de code en attendant l'achèvement des travaux sur la définition de l'agression. Cette question fut confiée à un comité spécial qui a siégé de 1968 à 1974 et dont les travaux aboutirent à l'adoption, en 1974, de la Définition de l'agression⁹. La Commission doit, bien entendu, tenir compte des termes de cette définition ainsi que de plusieurs autres instruments internationaux importants, comme la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide¹⁰ et la Convention de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*¹¹. Dans le même ordre d'idée, M. Jagota mentionne les instruments internationaux sur l'interdiction des armes nucléaires, des armes bactériologiques et de certaines autres armes de destruction massive et l'interdiction de l'utilisation de l'espace extratmosphérique à des fins militaires. Tout aussi pertinents sont les instruments interdisant le recours à la force pour l'établissement ou le maintien de la domination coloniale.

9. Un autre instrument important est la Convention de l'OACI pour la répression de la capture illicite d'aéronefs¹², à l'occasion duquel a été reconnue la notion de crime universel. La juridiction chargée de juger les crimes en question n'est plus déterminée par la nationalité de l'auteur ou par le lieu où le crime a été commis. Les tribunaux de l'Etat où l'auteur a été découvert sont également compétents. Le crime est considéré comme une atteinte portée à l'humanité dans son ensemble, et il peut dès lors être jugé par les tribunaux de n'importe quel pays.

10. Cela étant, M. Jagota se propose de répondre aux questions du Rapporteur spécial sur le champ d'application et la méthode. Il estime tout d'abord que la Commission ferait bien d'inclure dans le projet une définition

de ce qui constitue un « crime international » et y définit aussi la notion de « paix et sécurité de l'humanité ». La Commission peut soit formuler deux définitions, soit définir l'ensemble de la notion de « crime international contre la paix et la sécurité de l'humanité » dans une même formule. Ces définitions initiales contribueraient à déterminer le contenu du projet de code, c'est-à-dire les crimes qui seront visés et ceux qui ne le seront pas.

11. M. Jagota invite instamment la Commission à adopter la même méthode que celle qu'elle a suivie aux paragraphes 2 et 3 de l'article 19 de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats, c'est-à-dire à formuler une définition des crimes visés en des termes généraux en la faisant suivre d'une liste non exhaustive. Cette liste comprendrait trois parties. La première serait celle des crimes déjà reconnus comme tels par le droit international existant. La deuxième, celle des crimes reconnus par les conventions internationales en vigueur ou par les instruments adoptés par l'ONU. En ce qui concerne cette deuxième catégorie de crimes, il est indispensable de procéder par renvoi pour qu'il apparaisse clairement que la Commission ne révisé pas les dispositions de ces instruments ou ne redéfinit pas les crimes qui y sont énoncés. La troisième catégorie serait plus souple et comprendrait tout crime pouvant découler de la violation d'une règle de *jus cogens*.

12. Cependant, la Commission doit préciser — comme elle l'a fait à l'article 19 susmentionné — que toute violation d'une obligation internationale ne constitue pas un crime international. Il faut pour cela qu'il s'agisse d'une violation grave. En outre, les crimes visés doivent directement porter atteinte à la paix et à la sécurité de l'humanité. Des faits tels que la piraterie, le faux-monnayage et la capture illicite d'aéronefs ne peuvent être considérés comme une atteinte directe à la paix et à la sécurité de l'humanité et peuvent donc être exclus. Mais M. Jagota estime aussi, comme le Rapporteur spécial (1755^e séance), qu'il n'est pas indiqué de mentionner l'élément politique, qui risquerait de conduire à des interprétations controversées. M. Jagota n'abordera pas pour le moment la question des crimes à inclure dans la liste. Il estime qu'elle ne doit être traitée qu'à un stade ultérieur.

13. Enfin, M. Jagota estime qu'il faudrait prévoir une section séparée pour tenir compte de la question des exceptions, c'est-à-dire pour indiquer les faits qui ne constituent pas des crimes. A l'article 19 de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats, ce point est traité en liaison avec la définition des divers faits incriminés. M. Jagota proposerait, quant à lui, d'inclure une disposition distincte régissant les questions telles que la légitime défense et les actes accomplis en vertu de sanctions prises par l'ONU.

14. Passant à la question des sujets de droit international auxquels le code s'appliquerait, M. Jagota invite instamment la Commission à s'en tenir à la méthode suivie dans son projet sur la responsabilité des Etats. A l'article 19 de la première partie de ce projet, il apparaît bien que la responsabilité de l'Etat en tant que tel est engagée. Même la liste des crimes contenue dans le projet de code de 1954 et la terminologie utilisée alors indiquaient clairement que

⁸ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29.

⁹ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

¹⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, p. 277.

¹¹ Résolution 3068 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 30 novembre 1973, annexe; voir aussi Nations Unies, *Annuaire juridique 1973* (numéro de vente : F.75.V.1), p. 76.

¹² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 860, p. 105.

ce dont les individus étaient tenus pour responsables étaient des faits de l'Etat. Pour prendre l'exemple de l'agression, aucun code pénal ne fait mention de l'agression, qui ne peut être que le fait d'un Etat. Il en va de même de l'annexion illicite d'un territoire. Compte tenu de ces précédents et de l'opinion de la plupart des auteurs, la Commission doit recommander que le projet de code reconnaisse qu'un crime international peut être commis par un Etat. M. Jagota propose de préciser, dans le passage pertinent du code, qu'un crime international peut être commis soit par un Etat ou une autre personne morale, soit par un individu.

15. Mais, tout en conseillant à la Commission de s'en tenir à la décision prise en ce qui concerne l'article 19 de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats, M. Jagota l'engage à la prudence. Il relève dans le rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/364, par. 45) le passage suivant :

[...] Amener un Etat à comparaître devant une juridiction pénale internationale, à moins, hélas, qu'il n'ait été vaincu, apparaît comme une gageure. [...] Faire descendre l'Etat du piédestal élevé [...], lui assigner une voie et une éthique à suivre sous peine de sanctions afflictives, c'est évidemment un bouleversement complet des idées et des conceptions qui ont prévalu jusqu'ici.

Ainsi, même si la responsabilité pénale de l'Etat était reconnue, il resterait à répondre à la très difficile question de savoir comment le poursuivre et le punir. M. Jagota propose que, tout en reconnaissant la responsabilité de l'Etat comme elle l'a fait à l'article 19 de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats, la Commission limite aux individus l'application des dispositions sur les peines et la juridiction. Elle verrait alors quelle est la réaction de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. A cet égard, la CDI doit veiller à ne pas créer d'obstacles à l'acceptation du projet par la Sixième Commission puis par les gouvernements. Du reste, la mise en œuvre du code sera difficile même à l'égard des individus. Il sera nécessaire de déterminer qui engagera une poursuite, qui prononcera la sentence et qui l'exécutera.

16. Il est clair que les deux questions de la sanction et de la juridiction doivent encore être approfondies par la Commission, laquelle devra décider s'il convient de définir clairement la peine dans chaque cas. A cet égard, il est possible que la règle *nulla poena sine lege* ne soit pas sacro-sainte. Une solution consisterait à adopter le système envisagé à l'article 5 qui a été supprimé du projet de code de 1954¹³. Le système qui consiste à laisser au tribunal compétent le soin de fixer la peine n'est pas inhabituel. Dans une certaine mesure, il est appliqué dans tous les systèmes de droit, car le juge jouit, généralement dans des limites déterminées, d'un important pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne la détermination de la peine dans chaque cas d'espèce.

17. Quant à la question de la juridiction, M. Jagota relève, au paragraphe 23 du rapport du Rapporteur spécial, qu'en 1937 deux conventions avaient été adoptées à Genève sur la question du terrorisme : l'une était la Convention pour la prévention et la répression du terro-

risme¹⁴, qui avait été signée par toute une série d'Etats mais n'avait été ratifiée que par l'Inde, et l'autre, la Convention pour la création d'une cour pénale internationale¹⁵, qui avait été signée par treize pays mais n'avait été ratifiée par aucun. Les instruments des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, à la fin de la seconde guerre mondiale, concernaient les crimes de guerre, les crimes contre la paix et les crimes contre l'humanité. Compte tenu de ces précédents et d'autres, M. Jagota estime, comme le Rapporteur spécial, que la Commission ferait bien d'interroger l'Assemblée générale sur son mandat et sur la nécessité ou non d'élaborer également un projet de statut d'une juridiction internationale. A cet égard, il convient de noter que la création d'une juridiction internationale chargée de connaître de questions de droit international public est toujours une tâche très difficile, comme on l'a vu lors de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer.

18. M. EVENSEN dit que la lecture du chapitre introductif de l'excellent rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/364), dans lequel celui-ci fait l'historique de la question, est une triste évocation des grands maux dont souffre la société moderne, maux qui s'aggravent avec le développement des techniques, qui malheureusement semble être incontrôlable.

19. Si la Commission examine actuellement cette question, c'est à la demande de l'Assemblée générale qui, dans sa résolution 36/106, l'a invitée à reprendre ses travaux en vue de l'élaboration d'un projet de code qui tiendrait compte des nouveaux développements. Dans le mandat ainsi conféré à la Commission, on relève quatre points intéressants : a) le mandat a pour objet l'élaboration d'un projet de code ; b) d'après ce mandat, la tâche de la Commission consiste à poursuivre les travaux qui l'avaient conduite à élaborer le projet de code de 1954 ; c) la Commission doit tenir compte des nouveaux développements survenus dans le domaine du droit international ; et d) sans se borner à établir une simple codification, elle devrait œuvrer au développement progressif du droit international.

20. En ce qui concerne le titre du futur projet de code, M. Evensen dit qu'il partage l'opinion des membres qui ont fait observer (1758^e séance) que, dans le texte de 1954, le titre français, qui utilise le terme « crimes », est préférable au titre anglais, qui emploie le terme *offences*, et au texte espagnol, qui emploie le terme *delitos*. En anglais, la question à l'examen devrait s'intituler : *Draft Code of crimes against the peace and security of mankind*.

21. Abordant ensuite la question de la forme sous laquelle la Commission devrait présenter les résultats de ses travaux, M. Evensen dit qu'il est nécessaire d'examiner de plus près le terme « code ». En droit interne, ce terme est utilisé pour désigner un corps de dispositions législatives, régissant une matière comme le Code civil français de 1804 ou les codes pénaux de différents pays. En revanche, en droit international, le mot « code », d'après la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des

¹³ Voir 1758^e séance, note 19.

¹⁴ SDN, document C.546(1)M.383(1).1937.V.

¹⁵ Voir 1755^e séance, note 9.

traités, est l'un des nombreux termes utilisés pour désigner un accord international régi par cette convention, comme ceux de « traité », de « convention », de « statut », ou de « pacte ». Mais, le mot code est aussi utilisé sur le plan international avec un sens entièrement différent dans une expression comme « code de conduite », qui désigne un ensemble de dispositions qui n'ont pas force obligatoire mais qui définissent simplement un comportement qu'on souhaiterait voir adopté par les Etats. De toute évidence, l'Assemblée générale n'a pas chargé la Commission d'élaborer un simple code de conduite, au sens visé plus haut. Cela étant, la Commission peut élaborer un projet de traité, auquel elle donnera le nom de « code » pour montrer qu'il s'agit d'un instrument fondamental de caractère général. Mais le mandat confié à la Commission ne l'oblige pas à adopter cette formule.

22. M. Evensen estime que, sous la conduite du Rapporteur spécial, la Commission devrait être en mesure d'élaborer une série de principes qui, de par leur autorité et leur poids et parce qu'ils constitueront les fondements d'un droit des infractions internationales ayant sa source dans des valeurs juridiques, morales et même religieuses, deviendront des principes généraux de droit universellement acceptés. Ces principes ne seront pas seulement une émanation du droit naturel ; ils procéderont aussi du droit international coutumier et des principes fondamentaux de la Charte des Nations Unies. La Commission doit donc avoir pour principal objectif de soumettre à l'Assemblée générale un projet de code que celle-ci puisse adopter, à l'unanimité ou par consensus, sous la forme d'une déclaration ou d'une proclamation. De par sa nature, cet instrument deviendra un pilier de l'ordre juridique sur la base duquel on pourra tenter d'édifier un monde plus pacifique et plus humain, et surtout où l'on ait davantage le sens de ses responsabilités. Un instrument international ainsi adopté ne donnerait prise à aucune des critiques que l'on a formulées à l'encontre des articles 227 à 230 du Traité de Versailles de 1919¹⁶, du statut et du jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg, institué en 1945¹⁷, et du statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, institué en 1946¹⁸, critiques fondées sur les principes *nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege*.

23. Mais cet instrument continuera à présenter un défaut évident, illustré par les précédents de 1919 et de 1945-1946. Dans les deux cas, les vaincus ont été déférés à la juridiction des vainqueurs, lesquels ont fait appliquer les principes fondamentaux du droit par des juridictions spéciales qu'ils avaient eux-mêmes mises en place. La Commission devrait faire de son mieux pour surmonter cette difficulté, mais elle ne devrait pas perdre de vue qu'elle a avant tout pour tâche d'élaborer un projet de

code définissant les crimes punissables en vertu du droit international.

24. Pour répondre aux questions que le Rapporteur spécial a posées à la Commission et plus particulièrement à la question des crimes qui devront être régis par le code, M. Evensen souligne que la Commission ne doit pas se borner à une simple codification. D'ailleurs, la pratique des Etats, surtout en temps de guerre mais aussi, malheureusement, en temps de paix, n'incite guère à procéder à une codification. M. Evensen pense que l'on attend plutôt de la Commission qu'elle élabore des principes pour l'avenir. Mais si l'on considère que par « codification », il faut entendre l'élaboration d'un code détaillé qui tienne compte du développement progressif des principes considérés, il ne verra pas d'objection à ce que la Commission procède de cette manière.

25. S'agissant des crimes auxquels le code devra s'appliquer, M. Evensen dit qu'il n'est pas favorable à l'idée d'une énumération de ces crimes, bien que la méthode qui consiste à n'énoncer que des principes généraux risque d'être aussi peu satisfaisante. La Commission devrait s'efforcer de déterminer des catégories de crimes, en en décrivant en termes généraux les principaux éléments constitutifs et en donnant des exemples, comme le faisait, dans une certaine mesure, le projet de code de 1954. Il faudra cependant bien préciser que ces exemples ne constituent pas des listes exhaustives.

26. Le projet de code de 1954 est évidemment le point de départ naturel des travaux de la Commission, mais il faut l'examiner avec soin en tenant compte des derniers développements concrétisés dans des conventions internationales et d'innombrables résolutions et déclarations de l'Assemblée générale. La Commission devrait peut-être tenir compte aussi d'autres développements en cours, comme la terrifiante évolution technologique, la course effrénée aux armements et les odieuses violations des droits de l'homme.

27. En examinant le projet de code de 1954 à la lumière de tous ces développements, on constate qu'il présente un certain nombre de défauts manifestes. L'article 1^{er}, par exemple, donne à penser que la liste des crimes énumérés dans le projet peut être considérée comme exhaustive. Ce même article énonce de façon beaucoup trop absolue que seuls les individus seront punis en vertu du code. Il est clair que ces dispositions devront être assouplies en fonction des résultats auxquels la Commission parviendra au sujet de la responsabilité des Etats pour des actes criminels.

28. Il faudra aussi revoir entièrement l'article 2. Les paragraphes 1 et 2 de cet article, qui traitent de l'agression, doivent de toute évidence être modifiés de façon à tenir compte de la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale¹⁹. Le paragraphe 6 de ce même article, qui est consacré au terrorisme, prévoit que seul le fait pour un Etat d'entreprendre ou d'encourager des activités terroristes constitue un crime international. Or, l'expérience récente montre que les actes de terrorisme perpétrés par des groupes ou des bandes sans la complicité des autorités d'un Etat devraient eux aussi être considérés

¹⁶ G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, 3^e série, Leipzig, Weicher, 1923, p. 477 à 479 ; voir aussi Nations Unies, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale...*, p. 65, annexe 3.

¹⁷ Pour le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 285.

¹⁸ Voir Etats-Unis d'Amérique, *The Department of State Bulletin*, Washington (D.C.), vol. XIV, n° 349, 10 mars 1946, p. 361 ; et n° 360, 26 mai 1946, p. 890 (amendements).

¹⁹ Voir ci-dessus note 9.

comme des crimes en vertu du code. Il faudrait aussi étudier la proposition faite par un certain nombre de gouvernements qui suggèrent de mentionner la prise d'otages parmi les actes de terrorisme (v. A/CN.4/365, par. 95).

29. Dans les dispositions du paragraphe 11 relatives au génocide, on relève certaines restrictions inacceptables. Il n'y est question que des actes inhumains commis « pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels ». La Commission devrait soit supprimer cette énumération de motifs, soit la compléter par les mots « ou pour tout autre motif ». Quant aux violations des lois et coutumes de la guerre, l'évolution récente des techniques et le grand nombre d'instruments internationaux pertinents adoptés depuis 1954 font que le paragraphe 12, où il est fait brièvement mention de ces violations, est insuffisant.

30. Plusieurs gouvernements ont souligné dans leur réponse (*ibid.*, par. 80 à 84) qu'il importait de condamner, comme un crime international, l'emploi des armes nucléaires et des autres armes de destruction massive, conformément aux décisions prises par l'Assemblée générale en 1978 et 1981. Pour M. Evensen, il ne suffit pas de déclarer que le fait d'être le premier à utiliser de telles armes constitue un crime international. De par leur nature, les armes nucléaires et les autres armes de destruction massive sont un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Elles ne permettent pas de faire une distinction entre les populations civiles et les forces militaires, ni entre les objectifs civils et les objectifs militaires, et de respecter la règle qui veut que les civils bénéficient d'une protection générale contre les dangers découlant des opérations militaires. En outre, l'emploi de ces armes est contraire à l'interdiction qui est faite d'utiliser des armes susceptibles de causer des dommages étendus, durables ou graves à l'environnement international. Ces remarques s'appliquent aussi aux armes biologiques et à certaines autres armes effrayantes nées de la révolution technologique et de la course suicidaire aux armements.

31. La Commission devrait donc envisager de modifier et de compléter le paragraphe 12 de l'article 2 du projet de code de 1954 en mentionnant certaines violations graves de la paix et de la sécurité de l'humanité, comme les essais, la fabrication, le déploiement ou l'utilisation a) d'armes nucléaires ou d'autres armes de destruction massive, b) d'armes biologiques ou chimiques, et c) d'armes visant à modifier ou à détruire l'environnement ou ayant de tels effets, de même que l'utilisation de zones qui appartiennent au patrimoine commun de l'humanité (y compris le fond des mers et des océans et l'espace extra-atmosphérique) à l'une quelconque des fins visées aux alinéas a, b et c ci-dessus, ainsi que l'emploi d'armes causant des souffrances inutiles ou excessives.

32. M. Evensen note que le Rapporteur spécial a suggéré (1755^e séance) que le code s'applique aussi à des violations telles que la destruction de l'environnement ou les dommages graves causés à l'environnement par la pollution, les actes de piraterie et le trafic international de stupéfiants. Il estime, pour sa part, que étendre le champ d'application du code à ce type de violations aurait pour effet de l'affaiblir, étant entendu toutefois que les cas

graves de détournement d'aéronefs et de piraterie pourraient être considérés comme des actes de terrorisme.

33. En revanche, la Commission devrait envisager de modifier le projet de code pour en étendre l'application à certains actes portant atteinte à la sécurité de l'humanité, comme l'*apartheid*, la discrimination raciale, l'esclavage, le colonialisme et d'autres violations graves des droits de l'homme. Il ressort de cette énumération que le fait d'établir une distinction entre les crimes politiques et les autres crimes n'ajouterait rien ou pas grand-chose à la définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

34. Pour ce qui est de la question de savoir si le code devra prévoir des peines, M. Evensen estime que l'on pourrait envisager de réintroduire une disposition s'inspirant de l'ancien article 5²⁰ que la Commission avait finalement écarté en 1954. Une telle disposition permettrait notamment de répondre aux objections fondées sur le principe *nulla poena sine lege*. Peut-être suffirait-il de dire que la peine doit être une peine normalement appliquée sur le plan interne en cas de crime grave, en laissant à la juridiction compétente le soin de déterminer le type et le degré de la peine.

35. La question de la prescription a été soulevée au cours du débat. De l'avis de M. Evensen, des cas aussi graves que ceux qui seront prévus par le code doivent être régis par les principes de la Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité²¹. La règle en la matière est qu'il n'y a pas prescription.

36. Pour ce qui est des sujets de droit auxquels le code s'appliquera, la Commission ne devrait pas se borner à envisager les crimes commis par des particuliers. De par leur nature et leur gravité, la plupart des actes qui tomberont sous le coup du code ne peuvent être commis que par des Etats. L'agression en est un bon exemple. Il est vrai que certaines peines, comme l'emprisonnement, ne sont pas applicables à des Etats, mais ce n'est pas la peine qui fait qu'un acte est criminel, c'est la nature de l'acte lui-même. Le fait de prévoir la possibilité de condamner l'Etat, en tant qu'entité, pour violation grave du droit international aurait un effet préventif considérable ; les sanctions à prendre devraient évidemment avoir un caractère spécial : il s'agirait par exemple de réparations de guerre ou de la réparation du préjudice moral ayant le caractère d'une sanction.

37. Abordant enfin la question de l'application du code, M. Evensen dit que, comme d'autres membres de la Commission, il est favorable à l'idée d'élaborer un projet de statut pour une juridiction internationale. Mais il estime que cette tâche ne devrait être entreprise qu'à un stade ultérieur. Pour le moment, la Commission doit se consacrer à l'élaboration du code en spécifiant ce qui fait la nature criminelle de certains actes en droit international. Une fois ce travail terminé, la Commission pourra décider d'examiner — ou se voir confier — la question de la juridiction. Le code des crimes contre la paix et la sécurité

²⁰ Voir 1758^e séance, note 19.

²¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 754, p. 78.

de l'humanité est un instrument qui a une valeur intrinsèque et qui ne doit pas être subordonné à la délicate question de la création d'un tribunal pénal international ou de l'extension de la compétence de la CIJ, car, ce faisant, la Commission risque d'échouer dans sa tâche essentielle, qui est de rédiger le code des crimes internationaux dont on a besoin.

38. M. OGISO considère, lui aussi, que le sujet à l'examen revêt un caractère politique et que, cela étant, la Commission doit respecter la volonté politique de la communauté internationale exprimée dans les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale, et plus particulièrement dans la résolution 36/106. En priant la CDI d'élaborer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, l'Assemblée générale s'est certainement prononcée pour la formulation d'un instrument juridique conduisant à l'établissement d'un droit pénal international. Son intention ne pouvait être simplement d'inviter la Commission à se livrer à un exercice théorique de systématisation juridique sans se préoccuper de l'applicabilité du futur code. La question se pose toutefois de savoir si la volonté politique de la communauté internationale, telle qu'elle s'exprime dans cette résolution, est fondée sur la conscience claire que le droit pénal international résultant de l'élaboration du code sera dépourvu d'effet et de valeur s'il ne peut être appliqué et imposé de façon impartiale et objective et s'il ne bénéficie pas de l'appui de l'ensemble de la société internationale. L'Assemblée générale est-elle d'avis que ces conditions sont remplies dans la société internationale contemporaine au point de justifier que la Commission aborde la tâche extrêmement ambitieuse d'élaborer un droit pénal international ? D'une part, l'accomplissement de cette tâche absorberait une grande partie de l'énergie et du temps de la Commission ; d'autre part, tout résultat qui laisserait à désirer comporterait le risque d'un abus de certains principes ou de leur utilisation à des fins de propagande politique. Non seulement le résultat serait vain mais il nuirait à l'autorité de la Commission. Celle-ci doit donc se montrer très prudente ; elle n'en est pas dispensée par l'existence de la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale en 1974 ²², qui s'apparente davantage à des principes directeurs énoncés à l'intention du Conseil de sécurité et qui ne présente donc qu'un intérêt limité pour le projet de code envisagé.

39. Toute législation, qu'elle soit internationale ou interne, doit être assortie des moyens de mise en œuvre appropriés et être acceptée par la société comme ayant force exécutoire. Il ne suffit pas de rechercher ce qui est possible du point de vue doctrinal ou théorique. En droit pénal, plus que partout ailleurs, la certitude de la mise en œuvre est indispensable, et cette mise en œuvre suppose à son tour l'objectivité et l'impartialité. Un code des crimes qui serait le fondement du droit pénal international doit être applicable de façon strictement impartiale à tous les Etats, à toutes les relations entre Etats et à tous les individus responsables. La perspective d'une adhésion universelle et d'une application impartiale doit donc être suffisamment assurée. Il suffirait qu'une seule grande

puissance refuse d'appuyer le code pour le rendre inutile. Vu les divergences d'opinions qui se manifestent au sein de la Commission, il est tout à fait improbable que la communauté internationale accorde, maintenant ou dans un avenir prévisible, un appui universel au projet de code. M. Ogiso ne peut souscrire à l'argument selon lequel la demande de l'Assemblée générale contenue dans sa résolution 36/106 dispense la Commission de l'obligation de soulever des questions fondamentales. Bien au contraire, la Commission a le devoir de rendre l'Assemblée générale attentive à tous les problèmes qui risquent de s'ensuivre, surtout ceux qui sont de caractère fondamental.

40. Passant aux questions posées par le Rapporteur spécial dans son premier rapport (A/CN.4/364, par. 69), M. Ogiso répond à la première question que le code envisagé devrait se limiter exclusivement aux faits qui sont universellement reconnus comme des crimes de droit international parce qu'ils constituent des atteintes à la paix et à la sécurité de l'humanité. Dans ces conditions, la piraterie ou le détournement d'aéronefs ne doivent pas figurer dans le projet. En outre, la Commission doit se garder d'accorder trop d'importance à l'aspect « développement progressif » de sa tâche. Vu le caractère politique du sujet, il existe toujours un risque de voir un slogan politique dépourvu du degré requis de maturité juridique s'insinuer dans le code, pour en faire un manifeste politique ou théorique au lieu d'un instrument juridique. Cela compromettrait l'autorité de la Commission et irait à l'encontre de sa volonté de contribuer au bien-être de la communauté internationale par le développement progressif du droit international. En d'autres termes, en établissant la liste des crimes, la Commission doit se garder de laisser libre cours à son imagination et se reposer sans cesse la question fondamentale de savoir si chaque crime est reconnu par l'ensemble de la communauté des nations comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Elle doit aussi tenir dûment compte des conventions existantes, telles que celles sur le génocide et sur le détournement d'aéronefs, et éviter toute possibilité de double emploi ou de confusion. Là également, il lui faudra faire preuve de retenue.

41. En ce qui concerne la question des sujets de droit, M. Ogiso est d'avis que la responsabilité pénale, en particulier celle qui est engagée par le type de crime envisagé, ne peut être que celle d'individus. Si la notion de responsabilité pénale des personnes morales, telles que les sociétés commerciales, existe dans certains systèmes de droit, y compris celui de son pays, où les personnes morales coupables d'une infraction peuvent être passibles d'amende, son application se limite à des domaines très restreints d'activité et aux cas jugés absolument nécessaires pour parvenir à certains objectifs d'ordre surtout technique. La notion n'est pas admise de manière générale par le code pénal japonais. La responsabilité pénale des personnes morales doit être considérée comme une fiction juridique, et rien ne justifie l'introduction de la notion en droit international, surtout lorsqu'il s'agit de punir des actes qui sont des outrages à l'humanité tout entière. De plus, toute volonté de punir l'Etat auteur d'un crime supposerait la création d'un mécanisme supranational approprié, ce qui, en toute honnêteté, n'est guère réaliste dans un avenir prévisible.

²² Voir ci-dessus note 9.

42. En réponse à la question concernant la méthode à suivre, M. Ogiso se prononce pour ce que le Rapporteur spécial a appelé la méthode inductive sans toutefois nécessairement exclure la possibilité d'insérer dans le code quelques principes généraux, qui devraient naturellement être acceptés par l'ensemble de la communauté internationale pour que le code devienne un instrument juridique viable. Le principe universellement accepté *nullum crimen, nulla poena sine lege* pourrait figurer dans le code puisqu'il remplit cette condition.

43. Enfin, en ce qui concerne la mise en œuvre du code, M. Ogiso tient à redire qu'une énumération des crimes qui ne serait pas accompagnée des dispositions indispensables relatives à l'exécution serait inutile, voire dangereuse. Le code envisagé doit être d'application universelle, objective et impartiale, et un mécanisme international doit être créé pour garantir une telle application, dont un tribunal véritablement international n'est qu'un élément parmi d'autres. Une peine qui est imposée de façon arbitraire et imprévisible est en soi une injustice. Ce qui est en jeu, c'est la confiance dont jouit le droit international dans le monde. Les obstacles à une mise en œuvre efficace sont nombreux ; ces défauts de la pratique actuelle que sont la compétence des tribunaux nationaux et la procédure d'extradition n'en sont qu'un exemple. Là encore, tout dépend de la question fondamentale de savoir si la communauté internationale est disposée à accorder un soutien unanime au code, non pas simplement en adoptant une résolution qui demande à la Commission d'élaborer un projet, mais en favorisant de tout son poids l'application impartiale et objective du code si la Commission réussit dans son entreprise.

44. En conclusion, M. Ogiso déclare qu'il faut tout faire pour éviter que le vainqueur soit en mesure de condamner complaisamment le vaincu au nom de la justice, alors que les mêmes crimes commis par le vainqueur restent impunis, comme personnellement M. Ogiso considère que ce fut le cas devant le Tribunal de Tokyo.

45. M. YANKOV dit que le premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/364) fournit une bonne base de discussion et favorise l'expression d'idées nouvelles. Les divergences d'opinions, qui sont manifestes au stade actuel des travaux, doivent être considérées comme un phénomène positif car elles offrent matière à réflexion et sont l'occasion de procéder à un échange de vues. Au cours du débat sur le fond, on a repris, ce qui était peut-être inévitable, les principaux thèmes évoqués lors des discussions à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Un autre intérêt majeur du rapport est qu'il a conduit à étudier plus avant divers aspects importants de la question. Sans partager nécessairement toutes les vues qui sont exprimées dans le rapport, M. Yankov reconnaît l'importance des questions que le Rapporteur spécial soulève dans la conclusion.

46. En réponse à ces questions, M. Yankov tient avant tout à affirmer qu'il est non seulement possible mais aussi opportun d'examiner la question des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et d'élaborer un code qui reflète les nouvelles réalités politiques. Pour rédiger l'instrument envisagé, il convient de s'inspirer du projet de code de 1954 en tenant compte du développement du

droit international intervenu depuis, et plus particulièrement de la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale²³, de l'évolution récente du droit humanitaire, de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité²⁴, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale²⁵, de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid²⁶ et des autres instruments internationaux pertinents relatifs à la sécurité internationale et à la prévention de la guerre nucléaire.

47. En ce qui concerne la portée du futur code *ratione materiae*, M. Yankov reconnaît que, si l'on reprend les travaux sur la base du projet de 1954, il faudra en étendre le champ d'application à des crimes contre le racisme, la discrimination raciale et l'apartheid, les atteintes à l'environnement qui compromettent la sécurité de l'humanité (comme le prévoit la Convention de 1977 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles)²⁷, l'emploi d'armes nucléaires ou d'autres armes de destruction massive, etc. Autrement dit, seuls les crimes qui, en raison de leur ampleur et de leur gravité, constituent des atteintes à la paix et à la sécurité ou menacent la paix et la sécurité de l'humanité devraient faire l'objet d'une codification. La Commission devra d'ailleurs, à un moment donné, examiner en détail les instruments internationaux pertinents de façon à dresser la liste de ces crimes. Il lui faudra agir avec prudence et circonspection afin d'éviter d'étendre inconsidérément la portée du code. Tout comme M. Calero Rodrigues (1758^e séance) et d'autres membres de la Commission, M. Yankov partage le point de vue du Rapporteur spécial selon lequel seuls les crimes contre la paix et la sécurité *stricto sensu* doivent être pris en considération.

48. S'agissant de la portée du projet de code *ratione personae*, une attitude réaliste s'impose. Il faut tout d'abord répondre à deux questions. La première concerne la position antérieure de la CDI, telle qu'elle ressort du projet de 1954 ; il s'agit plus précisément de savoir si, en vertu de l'article 1^{er} de ce projet, seuls les individus peuvent être responsables de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cette question n'a pas qu'un intérêt théorique et historique ; en l'examinant, la Commission peut recueillir des indications pertinentes qui pourront l'aider à prendre une décision. La deuxième question qui se pose est celle de savoir s'il est possible et souhaitable, dans l'état actuel des choses, d'aller plus loin que dans le projet de 1954.

49. Pour ce qui est de la première question, M. Yankov est d'avis que la Commission a délibérément limité le champ d'application du projet de code aux individus, et a expressément exclu les groupes, les Etats et autres entités

²³ Voir ci-dessus note 9.

²⁴ Voir ci-dessus note 21.

²⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 660, p. 213.

²⁶ Voir ci-dessus note 11.

²⁷ Résolution 31/72 de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1976, annexe ; voir aussi Nations Unies, *Annuaire juridique 1976* (numéro de vente : F.78.V.5), p. 129.

des sujets de droit pénalement responsables en droit international. A l'appui de cette affirmation, M. Yankov cite un extrait du rapport de l'ancien Rapporteur spécial, Jean Spiropoulos²⁸, et du commentaire de la Commission sur l'article 1^{er}²⁹. Cela étant, on est en droit de se demander si des faits nouveaux survenus depuis 1954 justifiaient un élargissement du champ d'application de l'instrument *ratione personae*. Mais l'opinion exprimée par certains membres de la Commission selon laquelle l'article 1^{er} du projet de code de 1954 ne limiterait pas la responsabilité pénale aux seuls individus n'est manifestement pas fondée.

50. Il n'y a pas non plus contradiction ni incompatibilité entre le caractère personnel de la responsabilité pénale et la nature des crimes énumérés à l'article 2, qui emploie les termes « par les autorités d'un Etat ». L'argumentation convaincante que l'on trouve dans le rapport de l'ancien Rapporteur spécial³⁰ montre que, tout en ayant conscience du lien existant entre les deux, la Commission s'est rangée à la position du Tribunal de Nuremberg, selon laquelle ce sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du droit international.

51. Lorsqu'on examine la question de la responsabilité pénale de sujets de droit autres que les individus, il faut faire preuve d'une certaine prudence et d'un certain réalisme. La question n'est pas de savoir si les organes ou les autorités d'un Etat peuvent commettre un acte criminel, mais qui doit être châtié et par qui. Il n'est bien entendu pas possible de supprimer toute référence aux Etats, mais la question qui prime est celle de la mise en œuvre.

52. En examinant cette question, qui est la dernière de celles que pose le Rapporteur spécial, la Commission doit à nouveau faire preuve de la sagesse et du réalisme voulus. Toute une gamme de possibilités s'offre : recours aux organes judiciaires créés par des conventions internationales pour connaître de certaines catégories de crimes internationaux, recours aux tribunaux nationaux ou création de tribunaux spéciaux par voie de traités internationaux ou d'autres instances analogues. Pour le moment et jusqu'à ce que l'Assemblée générale prenne une décision politique en la matière, la Commission doit éviter de prendre position et se contenter de mettre l'accent sur le rapport étroit qui existe entre le projet de code et ses aspects institutionnels.

53. Enfin, M. Yankov indique qu'il préfère la méthode inductive, sans toutefois exclure totalement la possibilité d'élaborer des principes et des critères généraux. La Commission doit se montrer très prudente avant d'établir des analogies avec le droit pénal interne. Le projet de code de 1954 pourra constituer une base de travail utile, à condition que la liste des crimes de l'article 2 soit révisée pour tenir compte des réalités politiques actuelles et du développement du droit international.

54. En terminant, M. Yankov dit que la Commission doit rendre compte de façon objective, dans son rapport, de la diversité des vues exprimées et doit demander à l'Assemblée générale de nouvelles instructions au sujet de la question de la juridiction.

Organisation des travaux (suite*)

COMPOSITION DU GROUPE DE PLANIFICATION

55. M. YANKOV (premier vice-président de la Commission) propose que le Groupe de planification se compose des membres suivants : M. Balanda, M. Barboza, M. Díaz González, M. Jacovides, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ouchakov, M. Reuter, M. Stavropoulos, M. Thiam et M. Yankov. Etant donné qu'il s'agit d'un groupe à composition non limitée, les autres membres de la Commission seront les bienvenus à ses réunions.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 10.

* Reprise des débats de la 1755^e séance.

1761^e SÉANCE

Lundi 16 mai 1983, à 15 heures

Président : M. Laurel B. FRANCIS

Présents : M. Al-Qaysi, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Evensen, M. Flitan, M. Jagota, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/364², A/CN.4/365, A/CN.4/368 et A/CN.4/369 et Add.1 et 2³]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. McCAFFREY rend hommage au Rapporteur spécial pour la clarté et la concision de son rapport (A/CN.4/364) et pour sa présentation magistrale d'un sujet difficile et controversé qui a permis de le réduire

²⁸ A/CN.4/25, p. 21 à 24.

²⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Supplément n° 9 (A/1858)*, p. 14.

³⁰ A/CN.4/25, p. 23 et 24.

¹ Pour le texte du projet de code adopté par la Commission en 1954, voir 1755^e séance, par. 10.

² Reproduit dans *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie).

³ *Idem*.