

Document:-
A/CN.4/SR.1880

Compte rendu analytique de la 1880e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

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>)*

1880^e SÉANCE

Lundi 13 mai 1985, à 15 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. Jacovides, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitul, M. Thiam.

**Souhaits de bienvenue à M. Arangio-Ruiz
et à M. Roukounas**

1. Le PRÉSIDENT félicite M. Arangio-Ruiz et M. Roukounas de leur élection et leur souhaite, au nom de la Commission, une cordiale bienvenue.

Organisation des travaux de la session (fin*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

2. Le PRÉSIDENT indique que le Bureau élargi a tenu le vendredi 10 mai 1985 une réunion au cours de laquelle il a décidé de recommander à la Commission d'adopter le calendrier suivant:

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (point 6)	9-24 mai
Responsabilité des Etats (point 3)	28 mai-7 juin
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (point 5)	10-21 juin
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (point 4)	24 juin-5 juillet
Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [point 9].	8-10 juillet
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (point 8), <i>et</i>	
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation (point 7) .	17-19 juillet
Projet de rapport de la Commission et questions connexes	22-26 juillet

L'examen d'un sujet donné commencera normalement un lundi et finira un vendredi. Toutefois, si besoin est, des ajustements seront apportés au calendrier et quatre jours de réserve, les 11, 12, 15 et 16 juillet, ont été prévus à cette fin. Il a été suggéré de ne consacrer que trois jours à l'examen des points 7 et 8, deux nouveaux rapporteurs spéciaux devant être nommés pour ces sujets. Ces trois jours pourront cependant être portés à cinq, si nécessaire.

Il en est ainsi décidé.

* Reprise des débats de la 1877^e séance.

Comité de rédaction

3. Le PRÉSIDENT indique que le Bureau élargi recommande également que le Comité de rédaction soit composé des membres ci-après: M. Calero Rodrigues (président), le chef Akinjide, M. Balanda, M. Barboza, M. Huang, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair et M. Flitan, membre de droit en sa qualité de rapporteur de la Commission. Tous les membres de la Commission sont bien entendu cordialement invités à assister aux réunions du Comité de rédaction s'ils le souhaitent.

Il en est ainsi décidé.

4. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) propose que le Comité de rédaction tienne sa première réunion le mardi 14 mai 1985, et se réunisse ensuite tous les mardis et jeudis après-midi pendant toute la durée de la session. Il propose, en outre, que le Comité de rédaction commence par examiner les projets d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

Il en est ainsi décidé.

Conférence commémorative Gilberto Amado

5. Le PRÉSIDENT dit que le Bureau élargi recommande, en outre, que le Comité consultatif officieux des conférences commémoratives Gilberto Amado soit composé des membres suivants: M. Calero Rodrigues, M. Mahiou, M. Ouchakov, M. Razafindralambo et M. Reuter.

Il en est ainsi décidé.

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)

6. M. JACOVIDES, après avoir félicité le Rapporteur spécial de son excellent rapport (A/CN.4/387) et sa brillante présentation, dit que l'examen d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est particulièrement indiqué à l'heure où le droit international se distingue davantage par les violations dont il fait l'objet que par le respect qu'on lui porte, où l'utilité et même la raison d'être de l'ONU sont de plus en plus mises en doute 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.

où l'on fait à la Commission le reproche injustifié de se laisser quelque peu dépasser par l'évolution du droit international. Il est essentiel d'aborder le sujet avec tout le sérieux et la conscience de l'urgence qu'il mérite, car des progrès importants dans ce domaine feront beaucoup pour apaiser les craintes en contribuant à renforcer la paix et la sécurité internationales et, partant, à répondre aux espoirs de l'Assemblée générale et de la communauté internationale.

7. Les difficultés du sujet sont certes énormes, mais la Commission a incontestablement la capacité et la volonté de les surmonter. Un bon départ a été pris avec le troisième rapport. Il est important d'avancer prudemment, en évitant les écueils, sans jamais perdre de vue l'objectif à atteindre, à savoir l'élaboration en temps voulu d'un code et d'un dispositif approprié de mise en œuvre, comme moyen de dissuader les agresseurs et tous auteurs de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. M. Jacovides convient donc qu'il serait souhaitable de s'attacher, en premier, aux aspects qui soulèvent le moins de difficultés et il constate avec satisfaction que c'est précisément l'approche que le Rapporteur spécial a retenue.

8. M. Jacovides est disposé pour le moment à accepter les arguments des membres de la Commission qui s'opposent à ce que l'on fasse place, dans le projet de code, à la responsabilité pénale des Etats et qui estiment que la responsabilité des Etats pour des actes classés dans la catégorie des crimes internationaux devrait être examinée dans le contexte du projet sur la responsabilité des Etats. D'une manière générale, toutefois, et compte tenu de l'élément de développement progressif que comporte l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁶, M. Jacovides continue à penser que la responsabilité pénale de l'Etat doit également être reconnue car, s'il en était autrement, des crimes graves comme l'agression et l'*apartheid*, qui sont commis par des Etats, demeureraient impunis. En outre, en limitant le champ d'application du code à la responsabilité pénale des individus, on en diminuerait la valeur comme instrument de dissuasion et on ne tiendrait guère compte du développement progressif du droit sur le sujet intervenu au cours des trente dernières années. Néanmoins, M. Jacovides peut admettre que la question demeure en suspens jusqu'à ce que l'on sache quels progrès auront pu être accomplis en ce qui concerne la responsabilité des Etats pour les crimes internationaux visés à l'article 19 précité. Il est convaincu que, dans l'intérêt de l'objectif commun, le même esprit de compromis présidera aux travaux dans d'autres domaines sujets à controverse.

9. Abordant le troisième rapport du Rapporteur spécial, M. Jacovides relève que de réels progrès ont été accomplis et que la Commission est désormais saisie d'un certain nombre de projets d'articles. Tout en étant d'accord avec l'orientation générale du rapport, il estime que l'inclusion des principes généraux dans le code est nécessaire, mais qu'il reste encore beaucoup à faire sur les principes de Nuremberg avant qu'ils soient formulés d'une manière correspondant aux besoins.

10. Sur la question de la délimitation du champ d'application *ratione personae*, M. Jacovides convient que les crimes contre la paix et la sécurité, que ces crimes soient dirigés contre un Etat ou contre des groupes ethniques

ou religieux, sont commis par des individus agissant en qualité d'autorités d'un Etat. Il peut y avoir des exceptions à cette règle générale, mais il ne fait aucun doute que l'un des principaux objectifs du code est de mettre en évidence la responsabilité de ceux qui, alors qu'ils sont investis d'un pouvoir, abusent de ce pouvoir pour commettre des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Hitler, par exemple, lorsqu'il a entrepris l'extermination de six millions de Juifs, a demandé qui se souvenait de l'extermination des Arméniens. Il faut espérer qu'une fois le code adopté avec des dispositions assurant sa mise en œuvre effective, les futurs contrevenants se souviendront — ou sinon, que l'on veillera à ce qu'ils s'en souviennent.

11. Pour ce qui est de la question de la définition, il ne fait guère de doute que la notion de paix et de sécurité de l'humanité comporte une certaine unité qui relie les divers crimes. Chaque crime a ses caractéristiques propres, mais ils se distinguent tous par leur extrême gravité, ce qui les situe dans une catégorie plus étroite que les crimes internationaux au sens de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Par ailleurs, il y a eu, depuis la seconde guerre mondiale, une évolution significative marquée par l'émergence de l'individu comme sujet du droit pénal international, la reconnaissance du *jus cogens* comme source d'obligations d'une nature particulière et l'apparition d'une nouvelle catégorie de faits internationalement illicites à la réparation desquels le simple dédommagement ne suffit pas, mais qui entraînent en outre des conséquences pénales. En conséquence, M. Jacovides n'éprouvera aucune difficulté à accepter l'une ou l'autre des deux définitions proposées par le Rapporteur spécial, encore qu'il ait une légère préférence pour la plus synthétique (*ibid.*, par. 65), qui allie la brièveté à la souplesse.

12. Quant aux actes constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, les crimes énumérés au chapitre II du troisième rapport n'en recouvrent qu'une partie, mais c'est un bon début et il y a bien entendu quantité de matériaux juridiques à prendre en considération pour ce qui est du projet d'article 4 du code.

13. Le Rapporteur spécial a établi une distinction intéressante entre les notions de «paix et sécurité internationales» et de «paix et sécurité de l'humanité», et il a fait observer à juste titre que si la première s'applique à des rapports pacifiques entre Etats, la seconde couvre aussi les actes contre les peuples, les populations et les ethnies (*ibid.*, par. 71 et 72).

14. L'agression, qui figure à juste titre en tête de la liste des infractions énumérées dans le projet de code, a fait l'objet de travaux de codification et de développement progressif bien antérieurs qui ont abouti à l'adoption de la Définition de l'agression⁷. Cette définition, qui combine deux écoles de pensée, doit incontestablement former la base des travaux de la Commission, eu égard notamment à l'historique de la question et au fait que l'absence de définition a été utilisée comme prétexte pour ne pas poursuivre les travaux sur le projet de code de 1954. Il importe aussi de se rappeler que la Définition de l'agression représente un juste équilibre entre des vues divergentes. Bien qu'elle ne soit pas parfaite, il ne serait guère avisé de tenter de la changer en quoi que ce soit.

⁶ Voir 1879^e séance, note 9.

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

Elle doit donc faire partie du code, et y figurer soit entièrement comme dans la première variante de la section A du projet d'article 4, soit par un renvoi comme c'est le cas dans la seconde variante. Cette dernière version est sans doute préférable dans la mesure où, outre l'agression, elle contient cinq autres crimes. D'autres crimes, dont l'*apartheid* et le génocide, devraient être ajoutés le moment voulu. La question importante du trafic international de stupéfiants, soulevée par M. Reuter (1879^e séance), mérite d'être examinée avec soin pour voir si elle peut figurer dans le projet de code en termes juridiques généralement acceptables.

15. M. Jacovides est sur l'essentiel d'accord avec le Rapporteur spécial quant aux raisons d'inclure la menace d'agression dans le code, mais non la préparation de l'agression. Il souscrit aux raisons données pour inclure le crime d'ingérence dans les affaires intérieures ou extérieures d'un Etat. Le principe de la non-intervention est bien établi en droit international et, lorsqu'il est délimité comme il convient pour tenir compte du *jus cogens* et des restrictions de la souveraineté, il peut même être considéré comme une norme impérative du droit international. Au sens dans lequel l'utilise le Rapporteur spécial, le terme est certainement assez large pour inclure la subversion, surtout dans le contexte des travaux entrepris par l'OUA.

16. Le terrorisme, inclus lui aussi, à juste titre, dans la liste des crimes retenus, est un sujet complexe, l'un des problèmes qu'il pose étant que celui qui pour les uns est un terroriste, pour les autres est un combattant de la liberté. Toutefois, la forme de terrorisme dont il est question dans le projet est celle qui est susceptible de mettre en danger la paix et la sécurité internationales. Bien qu'il puisse être pratiqué soit par un individu, soit par un groupe, ce qui lui donne sa coloration internationale, c'est la participation d'un Etat à sa conception ou à sa réalisation et c'est aussi le fait qu'il est dirigé contre un autre Etat. Il existe plusieurs formes de terrorisme, mais, pour l'instant, le code devrait ne s'intéresser qu'au terrorisme soutenu par les autorités d'un Etat, qui se définit par la qualité des auteurs et des victimes. Dans le contexte du projet de code, il est important de se rappeler que les actes de terrorisme sont organisés de l'extérieur et trouvent un appui auprès d'un Etat étranger qui met son territoire et ses moyens à la disposition de l'entreprise terroriste. Il est intéressant de noter, à cet égard, que le Rapporteur spécial a fait observer que la guerre civile était l'arme de prédilection contre les Etats faibles, alors que le terrorisme était plus employé contre des Etats bien structurés et ayant une grande unité nationale.

17. Sans avoir de position bien arrêtée sur la question de l'inclusion dans le code des violations des obligations découlant de certains traités, M. Jacovides est d'avis que l'on pourrait peut-être envisager de les inclure dans une autre catégorie plus générale, en raisonnant comme dans le cas de l'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures.

18. Le colonialisme, tout en étant manifestement assez important pour être inclus dans le code, a besoin d'être soigneusement circonscrit pour être généralement acceptable et ne pas prêter à des interprétations erronées et à des abus. Bien que l'on puisse envisager l'emploi de l'expression «violations du droit à l'autodétermination», le terme «autodétermination» a parfois été utilisé de manière ambiguë. Dans le présent contexte, il s'agit de

l'autodétermination pour les pays et les peuples coloniaux, et ce n'est pas là simplement un slogan commode pour préparer la voie de la sécession à des minorités nationales vivant dans des Etats déjà établis. Cela serait particulièrement inacceptable lorsque la minorité nationale en cause prétend agir dans une région contrôlée par une armée d'occupation étrangère, qui s'y trouve en violation de la Charte des Nations Unies, des traités pertinents et des normes impératives du droit international. Son propre pays, Chypre, subit actuellement les effets illicites d'une tentative d'abuser du principe de l'autodétermination en vue de consolider le crime international perpétré contre Chypre depuis 1974. M. Jacovides approuve donc l'expression proposée par le Rapporteur spécial «le fait d'établir ou de maintenir par la force une domination coloniale».

19. S'agissant de l'agression économique, on pourrait justifier son inclusion dans le projet de code par le fait que l'agression économique n'est qu'une forme d'ingérence dans les affaires d'un autre Etat. Quant au mercenariat, ce qui est en cause n'est pas la pratique séculaire d'utiliser des étrangers pour constituer une armée, mais le recours à des étrangers ne faisant nullement partie d'une armée nationale, recrutés spécialement dans le but d'attaquer un pays pour déstabiliser ou renverser le pouvoir établi.

20. M. Jacovides est extrêmement satisfait que d'importants progrès aient été faits dans l'étude d'une question à laquelle il est associé depuis de nombreuses années. Aussi contrariant soit-il de savoir que des instruments juridiques adoptés au prix de tant d'efforts comme la Définition de l'agression restent en fait lettre morte, il est consolant de constater qu'à la Commission, tout au moins, tout est fait pour promouvoir l'ordre juridique international et la primauté du droit dans les relations internationales.

21. M. CALERO RODRIGUES doute que l'on puisse parvenir à élaborer un code vraiment utile et efficace, surtout pour des raisons politiques. Plus il considère les réponses des gouvernements et les débats tenus à l'Assemblée générale, plus il est convaincu des difficultés qui surgiront. D'un point de vue juridique, toutefois, la tâche est stimulante et même passionnante. La Commission pénètre dans un territoire encore inexploré, œuvrant si l'on peut dire au droit international de l'avenir, un droit destiné à une communauté effectivement gouvernée par le droit et par un système de règles nettement définies, appliquées de façon satisfaisante.

22. Le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/387) témoigne des mêmes qualités que ses deux rapports précédents, qui sont d'ailleurs ses qualités personnelles. Ses horizons sont larges, mais il ne verse pas dans l'irréalisme. Il n'a pas une courte vue des choses mais travaille assidûment à atteindre des buts possibles. Le rapport propose quatre articles qui, si M. Calero Rodrigues a bien compris, sont soumis à titre préliminaire et ne sont que des indications de la route que la Commission doit suivre.

23. Abordant en premier lieu la partie générale du rapport, M. Calero Rodrigues relève que le Rapporteur spécial a laissé de côté pour l'instant des principes généraux du droit pénal tels que la règle *nulla poena sine lege*, l'imputabilité, les circonstances atténuantes et la prescription, si bien que la partie générale du rapport est limitée à

un effort de définition du champ d'application du code *ratione materiae* et *ratione personae*.

24. S'agissant de la question controversée du champ d'application *ratione personae*, le Rapporteur spécial a eu raison de décider que le code ne devrait traiter que de la responsabilité des individus. C'est une question qui a été longuement débattue et l'on a souvent mentionné le projet d'articles sur la responsabilité des Etats et en particulier l'article 19 de la première partie de ce projet. En vertu de cet article, qui n'en est pas encore à sa forme définitive, les Etats seraient responsables des délits et des crimes internationaux; les conséquences juridiques de ces deux catégories de faits internationalement illicites de l'Etat doivent être énoncées dans la deuxième partie du projet d'articles. D'une manière qui n'est pas entièrement satisfaisante, l'article 19 définit au paragraphe 2 les crimes internationaux dans les termes suivants :

2. Le fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un Etat d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble constitue un crime international.

La référence, dans le commentaire de l'article 19, aux conséquences juridiques des crimes internationaux, et plus précisément à deux facteurs particulièrement pertinents, à savoir, le contenu de certaines obligations internationales et le fait que leur respect conditionne en réalité la vie de la société internationale⁸, donne à penser que le code n'a pas à empiéter sur les dispositions du projet d'articles sur la responsabilité des Etats en ce qui concerne les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

25. Le projet d'articles sur la responsabilité des Etats établira un régime spécial de responsabilité internationale pour l'Etat, alors que le code rendra «concurrentement» des individus (individus-organes, agents de l'Etat) personnellement responsables et passibles de châtement. Dans certains cas, les crimes ne pourront avoir été commis que par des individus agissant en tant qu'organes ou agents de l'Etat, mais on ne saurait exclure la possibilité que des individus en tant que tels ou en tant que membres d'organisations non étatiques puissent commettre certains crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Vu les progrès techniques modernes, même le génocide pourrait être commis par un groupe d'individus indépendamment de l'action de tout Etat, et cela pourrait se produire également dans d'autres cas. M. Calero Rodrigues est donc très favorable à la solution proposée par le Rapporteur spécial, telle qu'elle est exprimée dans la première variante du projet d'article 2: «Les individus qui commettent un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité sont passibles de châtement.» Pour les raisons indiquées, il estime que la Commission doit parler d'«individus» plutôt que d'«autorités de l'Etat»; le commentaire pourrait expliquer à un endroit approprié que le terme «individus» viserait dans de nombreux cas les «autorités de l'Etat».

26. Quant au champ d'application *ratione materiae*, traité dans la section B du chapitre I^{er} du troisième rapport et également dans le projet d'article 3 (Définition d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité), une disposition tendant à «définir» ces crimes n'est pas

strictement nécessaire dans le code. Le code énumérera un certain nombre d'actes qui constituent des crimes et ces actes seront punis en tant que tels. Mais pour figurer dans le code, un crime devra avoir un certain rapport avec «la paix et la sécurité de l'humanité». Il semble qu'il y a déjà accord sur la nécessité d'un tel critère, puisque le code ne va pas traiter de tous les crimes internationaux mais seulement de ceux qui sont des crimes majeurs contre la paix et la sécurité de l'humanité.

27. Analysant la question dans son troisième rapport (*ibid.*, par. 26 à 38), le Rapporteur spécial conclut qu'il y a unité de notion, et qu'il serait impossible de distinguer les crimes contre la paix et les crimes contre la sécurité de l'humanité. Cette conclusion est conforme à l'avis de la majeure partie de la doctrine. Le Rapporteur spécial note en outre (*ibid.*, par. 38) que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité se distinguent par le «même caractère de gravité extrême», que cette gravité s'apprécie «en fonction de l'objet de l'obligation violée» (*ibid.*, par. 61), et ajoute que certains intérêts doivent être placés en tête de la hiérarchie, à savoir la paix et la sécurité internationales, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la sauvegarde de l'être humain et la préservation de son environnement (*ibid.*). La première variante de projet d'article 3 repose sur cette base, et la liste donnée aux alinéas *a*, *b*, *c* et *d* de l'article correspond exactement à celle contenue au paragraphe 3 de l'article 19. Par conséquent, si la définition donnée dans le projet d'article 3 est acceptée, la notion de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sera virtuellement la même que la notion de crime international. La question qui se pose alors est de savoir si, en pareil cas, il existe une quelconque spécificité dans les infractions visées ou si virtuellement tous les crimes internationaux sont couverts.

28. On trouve également un écho de l'article 19 dans la seconde variante du projet d'article 3, selon laquelle est un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité tout fait internationalement illicite «reconnu comme tel par la communauté internationale dans son ensemble». Il pourrait cependant s'avérer difficile d'établir que la communauté internationale dans son ensemble reconnaît un fait comme étant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité et, si cette définition était acceptée, il serait nécessaire avant d'inclure un acte dans le code d'être sûr que la communauté internationale dans son ensemble le reconnaît comme étant un crime de cette nature. Même si tel était le cas, on pourrait toujours prétendre que l'élément de reconnaissance par la communauté internationale dans son ensemble fait défaut et qu'en fait l'acte en question ne constitue donc pas une infraction.

29. Cette définition risque, selon M. Calero Rodrigues, de compromettre toute tentative d'établir un code internationalement efficace et il lui paraît donc préférable de ne pas donner de définition dans le code. Mieux vaudrait se laisser guider par le critère que certains actes, en raison de leur gravité et du fait qu'ils vont à l'encontre des intérêts essentiels de la paix et de la sécurité de l'humanité, doivent être inclus dans la liste. Bien que cela soit nécessairement un critère subjectif, on pourrait recourir aux instruments internationaux existants et à l'avis de ceux qui ont étudié le sujet, y compris la Commission. Il serait préférable d'appliquer un tel critère correctement que d'accepter une définition qui serait une sorte de lit de Procuste.

⁸ *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 96, commentaire de l'article 19, par. 21.

30. Dans son premier rapport⁹ et en particulier dans son deuxième rapport (A/CN.4/377, par. 79), le Rapporteur spécial a examiné la question de l'inclusion dans le projet de code d'une liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Une liste de cet ordre figure dans le projet d'article 4, présenté dans le troisième rapport. A ce sujet, il faudrait garder à l'esprit le passage suivant du rapport de la Commission sur sa trente-sixième session :

[...] les faits qui seraient retenus le seraient à ce stade, à l'état brut, indépendamment d'une terminologie ou d'une classification rigoureuses. Une terminologie et une typologie précises seraient recherchées plus tard, lorsque tous les matériaux auraient été dégagés et cernés. [...] ¹⁰.

31. Le projet d'article 4 ne donne pas une liste complète : celle-ci se limite à six crimes, énoncés dans les sections A à F de l'article. M. Calero Rodrigues espère que, lorsque le projet de code prendra sa forme définitive, chaque acte constituant un crime fera l'objet d'un article distinct, dans un souci de clarté et conformément à la technique législative habituelle en droit pénal.

32. La liste proposée couvre deux types de crimes : premièrement, les violations d'obligations visant à sauvegarder la paix et la sécurité internationales et, deuxièmement, les violations d'obligations visant à sauvegarder le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. En présentant ainsi les choses, le Rapporteur spécial a adopté la classification retenue aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 19. Au risque de paraître indûment conservateur, M. Calero Rodrigues préfère quant à lui s'en tenir à l'ancienne répartition des crimes en trois catégories : crimes contre la paix, crimes contre l'humanité et crimes de guerre. Cette remarque faite en passant n'affecte toutefois en rien l'examen des crimes dont le Rapporteur spécial a dressé la liste.

33. Le premier crime, énoncé dans la section A, est celui de l'agression et nul ne saurait s'opposer à ce qu'il figure dans la liste et même en première place. Deux variantes sont proposées à cet égard. La première se borne à reprendre la Définition de l'agression adoptée en 1974 par l'Assemblée générale. Quant à la seconde, que M. Calero Rodrigues préfère pour sa part, elle est conçue simplement dans ces termes : « Le fait [pour les autorités d'un Etat] de commettre un acte d'agression, tel que défini par la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974 ». Dans son troisième rapport (A/CN.4/387, par. 66), le Rapporteur spécial reconnaît que cette deuxième définition « a l'avantage de la brièveté, de la concision », mais il ajoute qu'elle « ne met pas suffisamment en relief les divers objets auxquels peut s'appliquer la violation de l'obligation en cause ». La première définition, selon le Rapporteur spécial (*ibid.*), « a le mérite de la cohérence. Elle repose sur une unité de conception et de formulation avec l'article 19. Elle met en relief les deux éléments qui sont à la base de l'infraction pénale : l'élément subjectif (le sentiment de la communauté internationale) et l'élément objectif (l'objet de l'obligation violée) ».

34. M. Calero Rodrigues ne peut souscrire à cette façon de voir. Lorsqu'un crime est retenu dans le projet de code, la Commission ne devrait pas avoir sans cesse présent à l'esprit l'article 19. Son principal souci devrait être

d'indiquer clairement – et aussi objectivement que possible – certains comportements, certains actes (et éventuellement certaines omissions) qui constituent des crimes et pour lesquels les individus sont passibles d'une peine. Dans le cas de l'agression, en utilisant ce terme et en faisant référence à la Définition de l'agression, élaborée avec tant de soin par l'Assemblée générale, qui contient tous les éléments constitutifs de l'agression, la Commission aura accompli sa tâche.

35. Le Rapporteur spécial a fait figurer dans le projet de code la menace d'agression (sect. B du projet d'article 4), mais il n'est pas partisan d'y inclure la préparation d'une agression. M. Calero Rodrigues convient avec le Rapporteur spécial que « La notion de préparation ne semble pas ajouter grand-chose sinon un élément de confusion et pourrait, semble-t-il, être supprimée » (A/CN.4/387, par. 101 *in fine*). M. Calero Rodrigues est enclin à penser de même pour ce qui est de la menace d'agression. S'il est vrai que la menace d'agression est interdite en droit international – y compris par la Charte des Nations Unies – et qu'elle engage la responsabilité de l'Etat, il n'est cependant pas certain que l'on puisse en déduire que la menace d'agression doit figurer dans le projet de code en tant que crime entraînant une sanction pour ses auteurs. Le droit pénal attache une importance particulière aux résultats et le Rapporteur spécial déclare lui-même : « On s'est parfois demandé si la simple menace non suivie d'effet pouvait être assimilée à l'agression. Certes, la menace n'est pas l'agression, mais son usage est de nature à faire pression sur un Etat et à perturber les relations internationales. » (*Ibid.*, par. 92.) La question se pose cependant de savoir si la tentative d'exercer des pressions ou de perturber les relations internationales est suffisamment grave pour justifier que des individus encourent une responsabilité pénale internationale et soient punis en conséquence. C'est pourquoi M. Calero Rodrigues plaide pour que l'agression proprement dite, et seulement l'agression, figure en tant que crime dans le projet de code et que tant la préparation que les menaces soient laissées de côté. Mais il va de soi qu'il ne serait pas exclu de pouvoir punir une tentative d'agression en vertu des dispositions générales du projet de code.

36. Le deuxième crime, prévu à la section C du projet d'article 4, est le fait « d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat ». M. Calero Rodrigues signale que le terme « intervention » employé dans l'original français serait mieux rendu en anglais par *intervention*, terme largement utilisé, par exemple dans la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté¹¹. Il est évident que l'ingérence ou l'intervention dans les affaires d'un autre Etat viole les règles de droit international et engage la responsabilité internationale de l'Etat. Mais elle prend bien des aspects différents. L'envoi d'une note diplomatique, le discours d'un ambassadeur ou l'ouverture d'une valise diplomatique peuvent constituer des actes d'« ingérence » ou d'« intervention ». Il est clair toutefois qu'il ne s'agit pas d'actes dont la gravité justifierait leur inclusion dans le projet de code, en tant que crimes comportant des sanctions pour leurs auteurs. En revanche, d'autres actes qui relèvent de la catégorie générale de l'intervention mériteraient peut-être de figurer dans le projet de code.

⁹ *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 143, doc. A/CN.4/364.

¹⁰ *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 12, par. 40.

¹¹ Résolution 2131 (XX) de l'Assemblée générale, du 21 décembre 1965.

Le Rapporteur spécial semble en être conscient, car dans son projet d'article 4, après avoir fait mention de l'intervention, il ajoute :

Constituent notamment une intervention [...] :

a) Le fait de fomenter ou de tolérer [...] la fomentation de la guerre civile dans un autre Etat ou toutes autres formes de troubles ou de soulèvements intérieurs;

b) Le 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.

37. A propos de l'alinéa a, M. Calero Rodrigues fait observer que les termes *internal disturbance or unrest* ne correspondent pas exactement aux termes français «troubles ou soulèvements intérieurs». Cette formulation tente d'apporter une précision que l'on devrait trouver dans l'ensemble du projet de code : l'intervention ou l'ingérence se traduit objectivement par certaines actions bien précises : la fomentation de troubles intérieurs, l'exercice de pressions politiques ou économiques, etc. Les dispositions proposées par le Rapporteur spécial sont reprises pratiquement sans modification du projet de code de 1954. Dans son troisième rapport (*ibid.*, par. 112), le Rapporteur spécial se demande «pourquoi la fomentation de la guerre civile dans un Etat et l'ingérence dans les affaires intérieures ou extérieures de cet Etat ont fait l'objet de deux dispositions séparées». Pour autant que M. Calero Rodrigues s'en souvienne, tel n'était pas le cas dans le projet de code de 1954, qui ne contenait pas de disposition de caractère général sur l'intervention. L'intervention n'était mentionnée au paragraphe 9 de l'article 2 que dans la mesure où elle se manifestait par des «mesures de coercition d'ordre économique ou politique»; et la disposition en question visait ces mesures et non l'intervention en général.

38. Dans cette optique, et étant donné que la variété des formes d'intervention ou d'ingérence est étendue, comme le reconnaît le Rapporteur spécial lui-même (*ibid.*, par. 111), M. Calero Rodrigues conseille vivement de ne pas considérer que l'intervention en général est un crime, mais de décomposer la notion d'intervention et de ne retenir que des actes spécifiques qui constituent une intervention. Le Rapporteur spécial en a indiqué deux dans ses projets d'articles et à partir d'autres exemples cités dans son rapport (*ibid.*, par. 110), il pourrait certainement en ajouter d'autres à sa liste.

39. Le Rapporteur spécial propose d'inclure le terrorisme dans la liste des crimes. Le paragraphe liminaire de la section D du projet d'article 4 reprend presque mot à mot le paragraphe 6 de l'article 2 du projet de code de 1954. Le Rapporteur spécial a complété ce paragraphe par un alinéa a, qui donne une définition des actes terroristes, et un alinéa b, qui énumère quatre séries de faits constituant des «actes terroristes». M. Calero Rodrigues n'est pas convaincu que ces alinéas soient vraiment utiles. A la différence de l'intervention, le terrorisme est une notion que chacun comprend parfaitement et l'expression «actes terroristes» est explicite aussi bien dans le langage juridique que dans le langage courant. M. Calero Rodrigues suggère donc que l'on s'en tienne à cette expression, sans définition ni exemples.

40. La section E du projet d'article 4 concerne les actes interdits par des traités qui imposent des restrictions ou des limitations aux armements, aux constructions straté-

giques, etc. Le texte actuel diffère du paragraphe 7 de l'article 2 du projet de 1954 sur deux points. Le premier est une simple question de modernisation de la terminologie : le terme «fortifications» a été remplacé par l'expression «constructions stratégiques». L'autre, en revanche, peut susciter certains doutes. Le projet de 1954 vise «les actes commis [...] en violation des obligations» qui incombent à l'Etat en vertu de certains traités, tandis que le projet à l'examen vise «le fait de violer les obligations» en question. En bonne logique, il est préférable de parler d'«actes» : un acte est manifestement imputable à un individu, tandis que la violation d'une obligation devrait être attribuée à l'Etat. M. Calero Rodrigues convient volontiers avec M. Jacovides que la question des traités qui imposent des restrictions ou des limitations aux armements est d'ordre essentiellement historique. Néanmoins, la Commission se doit d'envisager l'éventualité d'un traité établissant de telles restrictions. Il convient donc de conserver cette disposition.

41. Le dernier crime proposé dans la liste a trait au colonialisme. La section F du projet d'article 4 est donc ainsi conçue : «le fait [pour les autorités d'un Etat] d'établir ou de maintenir, par la force, une domination coloniale». A la session précédente, M. Calero Rodrigues a fait part de ses doutes quant à la mention du colonialisme, avec ses implications historiques¹². Il aurait préféré que la situation soit envisagée sous l'angle de la notion plus moderne d'autodétermination. Mais étant donné l'absence d'une définition de l'autodétermination et les incidences politiques de ce terme, il accepte à titre provisoire la mention de la domination coloniale dans la disposition à l'examen. En même temps, il demande instamment au Rapporteur spécial de revoir la question afin d'arriver si possible à une définition plus précise de la «domination coloniale». Le Rapporteur spécial devrait aussi examiner la question de savoir si le fait d'établir ou de maintenir une domination coloniale constitue «un acte» et, partant, un crime pour lequel des individus pourraient encourir un châtement.

42. M. MALEK relève que, dans son troisième rapport (A/CN.4/387, par. 2) si clairement conçu, le Rapporteur spécial indique, dès le début de l'introduction, que le projet de code doit être limité à la responsabilité pénale des individus, apparemment en raison du fait qu'une opinion générale s'est dégagée en ce sens à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. S'il se prononce lui-même en ce sens, dans l'état actuel des choses, le Rapporteur spécial fait cependant observer (*ibid.*, par. 16) qu'«il ne faudrait jamais perdre de vue que le but recherché est aussi, et surtout, de faire obstacle aux folies et aux dérèglements auxquels expose l'exercice du pouvoir, et que ce qu'il s'agit de prévenir, ce sont les crimes et les exactions de ceux qui détiennent les moyens formidables de destruction et d'anéantissement qui menacent l'humanité d'aujourd'hui». Il ajoute que, même si le sujet de droit, en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, est l'individu, il ne faut non plus jamais perdre de vue que l'individu dont il est question est principalement l'autorité d'un Etat. Pour M. Malek, il s'agit plutôt de l'Etat tout court, surtout dans le cas d'un Etat à régime démocratique véritable, c'est-à-dire un Etat où l'individu ou les individus qui décident en son nom sont investis de ce pouvoir directement ou indirectement par

¹² *Annuaire... 1984*, vol. I, p. 32, 1820^e séance, par. 26, et p. 46, 1822^e séance, par. 43.

la nation elle-même, suivant un procédé constitutionnel préalablement et librement consenti par celle-ci. Pour quoi, dans le cas où un tel Etat commettrait, par exemple, un acte d'agression, ne devrait-on songer qu'à la responsabilité pénale de ses gouvernants, de ses agents ou de ses autorités, alors qu'en fait comme en droit, cette responsabilité incombe en dernière analyse à la nation tout entière ?

43. Dans un passé relativement proche, on éprouvait des difficultés énormes à établir que l'individu pouvait être considéré comme sujet de droit international. Le Tribunal de Nuremberg a lui-même contribué à le démontrer lorsqu'il a déclaré, dans son jugement, qu'il était admis depuis longtemps que le droit international impose des devoirs et des responsabilités aux personnes physiques, et que ce sont des hommes et non des entités abstraites qui commettent les crimes dont la répression s'impose comme sanction du droit international. Mais ces conclusions ont mis beaucoup de temps pour entrer dans la conscience juridique de la communauté internationale. Il est vrai que le projet de code de 1954 n'a envisagé que la responsabilité pénale des individus, mais ce choix n'est motivé ni dans le texte du projet, ni dans les commentaires de ses articles, ni dans les travaux préparatoires. C'est que ce projet découlait directement du droit de Nuremberg, droit qui, étant donné les situations de fait présidant à sa formation, avait pour objet le jugement et le châtement non pas de tel ou tel Etat mais de criminels de guerre dont les crimes étaient sans localisation géographique précise. Ni l'Accord de Londres de 1945 ou le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg qui y était annexé¹³, ni le procès qui en a découlé, véritable point de départ de l'évolution contemporaine du droit international pénal, ne comportaient de dispositions sur la culpabilité de l'Etat en tant que telle. Apparemment, dans ce domaine, le recours à la voie judiciaire n'était alors pas souhaité ni considéré comme souhaitable. A ce propos, M. Malek rappelle que, quelques jours après le prononcé du jugement du Tribunal de Nuremberg, le Président des Etats-Unis d'Amérique avait déclaré, devant l'Assemblée générale des Nations Unies, que vingt-trois Membres s'étaient solennellement engagés par le statut du Tribunal de Nuremberg à considérer que le fait de préparer, de déclencher ou de poursuivre une guerre d'agression était un crime contre la paix, pour lequel les individus comme les Etats seraient jugés devant le tribunal des nations¹⁴.

44. Sur la base d'une proposition de la délégation des Etats-Unis d'Amérique, l'Assemblée générale avait adopté, le 11 décembre 1946, la résolution 95 (I) dans laquelle elle confirmait notamment les principes de droit international reconnus par le statut du Tribunal de Nuremberg et par le jugement de ce tribunal. Elle avait, en outre, invité la Commission chargée de la codification du droit international, qui venait d'être créée, à considérer comme une question d'importance capitale les projets visant à formuler, dans le cadre d'une codification générale des crimes commis contre la paix et la sécurité de l'humanité ou dans le cadre d'un code de droit criminel international, les principes reconnus dans le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribu-

nal. Il ne s'agissait donc que de codifier les principes de Nuremberg. Comme suite à cette résolution et à la résolution 177 (II) de l'Assemblée générale, du 21 novembre 1947, la CDI formula, en 1950, les principes de droit international de Nuremberg¹⁵, puis élaborà, en 1951, un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹⁶ en tenant le plus grand compte de ces principes.

45. Tout en consacrant le principe de la responsabilité pénale de l'individu, sans pour autant exclure la responsabilité de l'Etat en tant que tel, le projet de code, dans sa version de 1951 révisée en 1954, détermine, soit dans le texte même des articles, soit dans leurs commentaires, le degré de responsabilité pouvant incomber aux particuliers par suite de la perpétration de l'un ou l'autre des crimes énumérés. Ainsi, le commentaire relatif à chacun des crimes énumérés aux paragraphes 1 à 8 de l'article 2 du projet de code de 1954 indique que ces crimes ne peuvent être commis que par les « autorités d'un Etat », la responsabilité pénale de particuliers en droit international pouvant toutefois résulter de l'application des dispositions du projet d'article consacrées au complot, à l'incitation directe, à la tentative ainsi qu'à la complicité. Quant au commentaire relatif à chacun des crimes énumérés aux paragraphes 9 à 11, il souligne que ces crimes peuvent être commis soit par les autorités d'un Etat, soit par des particuliers. Cependant, d'après le paragraphe 11 de l'article 2 relatif aux crimes contre l'humanité du projet de 1954, pour qu'un acte soit qualifié de crime de cette catégorie, il faut qu'il ait été commis par les autorités d'un Etat ou par des particuliers « agissant à l'instigation de ces autorités ou avec leur consentement ». Cette condition n'était pas requise par la définition correspondante du statut du Tribunal de Nuremberg. La Commission l'a ajoutée pour éviter que tous les actes inhumains commis par des particuliers ne soient considérés comme des crimes de droit international. Pour M. Malek, l'instigation des autorités de l'Etat ou leur consentement exprès ou tacite constitue sinon l'un des éléments des crimes contre l'humanité, du moins l'une des caractéristiques essentielles de cette catégorie de crimes, y compris le génocide qui, étant donné sa nature et ses dimensions, ne peut être en aucun cas commis par de simples particuliers agissant de leur propre initiative et selon leurs propres moyens, indépendamment de tout appui de l'Etat.

46. Quoi qu'il en soit il devrait être entendu que la Commission pourrait ultérieurement revenir sur sa décision de limiter le projet de code à la responsabilité pénale de l'individu. Une décision définitive sur cette question devrait émaner de l'Assemblée générale elle-même.

47. Passant à la section B du chapitre I^{er} du rapport, consacrée à la définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, M. Malek fait observer que les paragraphes 20 à 39 ne portent pas sur les crimes contre la paix et les crimes contre l'humanité, comme il est indiqué dans le titre précédant ces paragraphes, mais sur les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La confusion entre les deux notions très différentes de « crime contre l'humanité » et de « crime contre la sécurité de l'humanité » est toujours possible, et c'est d'ailleurs cette confusion de langage qui a ôté tout son sens à une idée exprimée par M. Malek dans son intervention sur le sujet à la session précédente.

¹³ Voir 1879^e séance, note 7.

¹⁴ Discours prononcé le 23 octobre 1945, *Documents officiels de l'Assemblée générale, seconde partie de la première session, Séances plénières*, 34^e séance.

¹⁵ Voir 1879^e séance, note 6.

¹⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Supplément n° 9 (A/1858)*, p. 14 et suiv.

48. Après avoir indiqué l'origine de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, en avoir établi l'unité et précisé le sens, le Rapporteur spécial en propose une définition dans son rapport (projet d'article 3). Mais il expose aussi les difficultés rencontrées dans la définition de tout crime, particulièrement du crime de droit international, et s'il semble admettre qu'une définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est possible, c'est apparemment encouragé par la définition du crime grave qui est donnée à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats¹⁷. La première des deux variantes que le Rapporteur spécial propose pour sa définition s'inspire essentiellement de la définition donnée dans cet article 19, et elle comporte les inconvénients et les défauts de cette définition. La seconde variante se distingue par son caractère très général. Tout en réservant sa position à l'égard de l'une et l'autre, M. Malek se demande si une définition de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est vraiment nécessaire. Le fait que la Commission n'a pas tenté de définir cette notion dans son projet de 1954 n'est pas dénué de toute signification à cet égard.

49. Au chapitre II du rapport, consacré aux actes constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, le Rapporteur spécial traite notamment de l'acte d'agression et propose aussi deux variantes pour définir cette notion (projet d'article 4, sect. A). La première reprend intégralement les dispositions de la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale en 1974¹⁸, tandis que la seconde renvoie simplement à cette définition. Toutes deux sont concevables et il ne semble pas que le recours à l'une plutôt qu'à l'autre pourrait avoir une signification juridique quelconque.

50. En élaborant le projet de code, la Commission ne doit pas perdre de vue le cas très probable où celui-ci serait un jour appliqué par une cour criminelle internationale. A ce propos, M. Malek rappelle que le premier Comité spécial pour la question de la définition de l'agression avait été expressément chargé, par la résolution 688 (VII) de l'Assemblée générale, du 20 décembre 1952, d'examiner les « questions soulevées par l'insertion d'une définition de l'agression dans le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et par son application dans le cadre de la juridiction criminelle internationale ». Dans son rapport¹⁹, ce comité avait indiqué que certains de ses membres étaient favorables à une telle insertion, en liaison avec l'institution d'une juridiction criminelle internationale. A ce sujet, le représentant des Pays-Bas avait déclaré que, si une définition de l'agression destinée à être appliquée par les organes politiques des Nations Unies ne jouerait qu'un rôle minime dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales, puisqu'elle ne lierait ni le Conseil de sécurité ni l'Assemblée générale, cette définition aurait cependant une grande chance de réussir dans le domaine de la juridiction criminelle internationale. Les objections que l'on pourrait opposer à une définition de l'agression destinée à être appliquée dans le cadre du système de sécurité collective, avait-il ajouté, ne seraient pas toutes opposables à une définition qui serait appelée à être appliquée dans le domaine plus restreint de la juridiction criminelle inter-

nationale. Mais le représentant des Pays-Bas avait souligné que l'application d'une définition de l'agression par un tribunal pénal international pouvait soulever deux problèmes. Tout d'abord, une décision d'un tel tribunal relative à un cas d'agression pourrait gêner le Conseil de sécurité dans sa tâche essentielle de maintien de la paix et de la sécurité internationales. Ensuite, en présence d'un cas d'agression porté à la fois devant le Conseil de sécurité et le tribunal pénal international, ces deux organes pourraient se prononcer différemment et aboutir à des décisions contradictoires²⁰.

51. L'approche adoptée par la Commission pour l'élaboration du projet de code a été qualifiée de défectueuse par quelques représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale (A/CN.4/L.382, par. 38). La CDI a donné l'impression de s'être entièrement concentrée sur l'établissement d'une liste d'infractions et d'avoir ainsi renoncé à l'intention, exprimée dans son rapport sur sa trente-cinquième session²¹, d'élaborer, dans un premier temps, une introduction ayant trait aux principes généraux de droit pénal que le projet de code devait retenir; la formulation de tels principes devait faciliter l'établissement de la liste des infractions. Or, il faut reconnaître qu'en se limitant pour le moment à l'établissement d'une liste d'infractions, la Commission semble n'avoir rencontré jusqu'à présent aucune difficulté due à l'absence d'une décision préalable sur tel ou tel principe général de droit pénal. On peut même penser qu'il serait assez surprenant de procéder à l'examen des principes généraux de droit pénal concernant l'exercice de la répression sans déterminer au préalable les crimes qui doivent être réprimés et auxquels ces principes seraient appliqués.

52. Il serait intéressant de savoir si le Rapporteur spécial considère qu'il est désormais possible d'aborder d'autres questions soulevées par l'élaboration du projet de code, et notamment celle de la mise en œuvre du code. En effet, à sa deuxième session, en 1950, la Commission avait été d'avis qu'il était souhaitable et possible de créer un organe judiciaire international chargé de juger les personnes accusées de crimes qui seraient de la compétence de cet organe en vertu de conventions internationales²². Si l'étude de cette question présente un certain nombre de difficultés, qui ne sont d'ailleurs pas insurmontables, celle d'autres questions posées par l'élaboration du code en présente sans doute beaucoup moins étant donné l'état du droit international en la matière et compte tenu des conventions pertinentes en vigueur ainsi que des travaux effectués par la Commission elle-même. C'est ainsi qu'il a souvent été proposé d'inclure dans le projet de code des principes généraux de droit pénal. Le Rapporteur spécial en aborde déjà l'examen dans l'introduction de son troisième rapport. Il est à espérer qu'une étude approfondie sera consacrée à ces principes, ou du moins à certains d'entre eux, dans le rapport suivant.

53. Le principe de la légalité des incriminations et des peines, ou son corollaire, le principe de la non-rétroactivité des lois pénales, est un principe général qui présente un rapport étroit avec la liste des crimes à prévoir dans le projet de code. Le projet de code adopté par la Commis-

¹⁷ Voir 1879^e séance, note 9.

¹⁸ Voir *supra* note 7.

¹⁹ Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 11 (A/2638).

²⁰ *Ibid.*, p. 12, par. 96.

²¹ *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 16, par. 67.

²² Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316), p. 18, par. 140.

sion en 1951²³ contenait un article 5 sur les peines applicables, aux termes duquel

La peine pour tout crime défini dans le présent code sera déterminée par le tribunal compétent pour juger l'accusé, compte tenu de la gravité du crime.

A la suite des observations d'un certain nombre de gouvernements et sur recommandation du Rapporteur spécial de l'époque, pour qui ce projet d'article ne tenait pas suffisamment compte du principe généralement admis *nulla poena sine lege*, la Commission n'avait pas retenu l'article 5 dans le projet de code de 1954. A ce propos, M. Malek fait observer que la Commission ne saurait soumettre à l'Assemblée générale un projet de code qui passerait sous silence les peines applicables. Certes, la disposition idéale dans ce domaine ne serait pas ledit article 5 mais un article prévoyant d'avance, à l'instar des codes pénaux nationaux, une peine pour chaque crime ou catégorie de crimes défini dans le code. Ce pourrait être aussi la disposition qui, conformément au droit international en vigueur, prévoit, pour tous les crimes définis dans le code – crimes qui sont les plus graves des crimes internationaux –, les peines les plus sévères. Mais il ne paraît ni souhaitable ni possible, du moins pour le moment, d'élaborer de telles dispositions à la Commission, surtout si celle-ci devait retenir, en plus du principe de la responsabilité pénale des individus, celui de la responsabilité pénale des Etats.

54. Dans ces conditions, la Commission devrait peut-être réexaminer le projet d'article 5, qui n'avait d'ailleurs été supprimé en 1954 qu'avec beaucoup d'hésitation. Cet article aurait au moins l'avantage de faire ressortir le caractère effectif du code, en montrant clairement que les crimes énumérés dans le code ne demeureraient pas volontairement impunis. Le fait que cet article laisserait le tribunal compétent libre de fixer les peines n'irait pas nécessairement à l'encontre du principe *nulla poena sine lege*. Au cas où la juridiction compétente serait une juridiction nationale, celle-ci appliquerait les peines prévues par le droit interne. Si une juridiction criminelle internationale était créée et rendue compétente pour connaître des crimes définis dans le code, cette juridiction pourrait être tenue d'appliquer les peines prévues soit par le droit international en vigueur, selon lequel des peines allant jusqu'à la peine de mort peuvent être prononcées, du moins pour les crimes contre la paix, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, soit par tout instrument international qui la lierait directement, tel que celui qui l'aurait créée ou qui lui aurait attribué compétence.

55. A ce sujet, M. Malek rappelle que le projet de statut pour une cour criminelle internationale élaboré en 1951 par le Comité pour une juridiction criminelle internationale contient un article 32 relatif aux peines, selon lequel

La cour prononce contre les accusés reconnus coupables, toute peine qu'elle fixe sous réserve des limitations prévues dans l'instrument lui attribuant compétence²⁴.

Cet article, qui a été maintenu tel quel dans le projet de statut pour une cour criminelle internationale rédigé par le Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale²⁵, est, pour l'essentiel, identique au projet d'ar-

ticle 5 du projet de code de 1951. Mais d'aucuns ont aussi considéré qu'il ne respectait pas le principe de la légalité des peines.

56. S'agissant du principe de la non-rétroactivité des lois pénales, sous ses deux aspects, il paraîtrait normal d'invoquer ces concepts et de s'appliquer à en tenir le plus grand compte au stade actuel de l'élaboration du projet de code ou, d'une manière générale, dans l'état actuel du processus de formation ou de développement du droit international pénal. Il s'agit de cette branche du droit qui se dégage notamment tant des accords internationaux que des réalisations internationales en matière de prévention et de répression des crimes internationaux, particulièrement des crimes les plus graves, tels que les crimes contre la paix, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Il importe de relever à ce sujet que l'expression «droit international pénal» n'a pas d'équivalent dans la littérature juridique de langue anglaise. L'expression *international penal law* ne semble pas exister en anglais. La matière dont traite ce qu'on entend généralement en français par «droit international pénal» fait l'objet ou fait partie de la branche de droit international connue en anglais sous le nom de *international criminal law*. Or, en français, cette branche du droit est celle qui régit des infractions qui diffèrent peu des infractions du droit pénal interne, sinon par l'élément d'extranéité qui affecte l'auteur, la victime, le lieu ou l'objet de l'infraction, et qui donne naissance à un conflit de lois et de juridictions. Ce droit fait partie du droit interne de chaque Etat.

57. Pour une petite partie de la doctrine, le principe *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* aurait une valeur absolue non pas seulement en droit pénal interne mais aussi en droit international pénal. On peut donc se demander si et dans quelle mesure la Commission serait à même de tenir compte de ce principe dans l'élaboration du projet de code. Cette élaboration implique une définition aussi précise que possible, sur la base des conventions ou autres instruments pertinents, des crimes visés. Ainsi, la première partie du principe, à savoir *nullum crimen sine lege*, serait-elle observée. Mais le code devrait-il, par une disposition spéciale ou autrement, ménager la possibilité d'incriminations nouvelles, qualifiées de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité par des conventions ou autres instruments internationaux qui s'imposeraient dans l'avenir? La question pourrait se poser pour les crimes faisant l'objet de conventions ou autres instruments internationaux déjà existants et qui, pour une raison ou une autre, ne seraient pas retenus dans le code mais qui pourraient, un jour, être qualifiés de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

58. Quant à la seconde partie du principe considéré, à savoir *nulla poena sine lege*, M. Malek voit mal comment la Commission pourrait en tenir compte autrement que par une disposition générale semblable à l'article 5 du projet de code de 1951. Si la Commission décidait d'inclure les Etats parmi les sujets actifs des crimes prévus dans le code, sa tâche risquerait d'être encore plus difficile. Mieux vaudrait peut-être qu'elle se contente d'un texte qui laisserait à la juridiction compétente le soin de fixer, dans chaque cas, la sanction ou la peine appropriée, compte tenu du droit applicable. Une juridiction nationale s'inspirerait des peines prévues par le droit interne, tandis qu'une éventuelle juridiction criminelle internationale appliquerait les peines prévues ou les sanctions reconnues par le droit international en vigueur, lequel

²³ Voir *supra* note 16.

²⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, septième session, Supplément n° 11 (A/2136)*, p. 23.

²⁵ *Ibid.*, neuvième session, *Supplément n° 12 (A/2645)*, p. 26.

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