

Document:-
A/CN.4/SR.2054

Compte rendu analytique de la 2054e séance

sujet:

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (Partie II) - avec le Statut pour une cour criminelle internationale

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1988, vol. I

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

38. Croyant comprendre que le Rapporteur spécial envisage de ne pas inclure la préparation de l'agression dans le projet de code, M. Francis souligne, en faisant appel à l'histoire récente, notamment la seconde guerre mondiale, que toute agression est nécessairement précédée de préparatifs. Il est donc d'avis d'inclure la préparation de l'agression dans le projet, mais sans que cela porte atteinte aux activités des Etats dans l'exercice de leur droit de légitime défense. Il serait même d'avis d'y inclure la menace d'agression.

39. S'agissant des remarques de M. Calero Rodrigues sur le mercenariat, M. Francis estime que, quelle que soit l'interprétation donnée du mercenariat dans la Définition de l'agression, le code devrait pouvoir s'appliquer aussi aux cas où un individu commet un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité sans qu'il y ait derrière cet acte un fait de l'Etat.

40. M. Francis se réserve le droit de revenir ultérieurement sur le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/411).

41. M. KOROMA fait observer que l'Acte final d'Hel-sinki n'est pas le seul instrument qui consacre le droit à l'autodétermination sur le plan interne.

La séance est levée à 11 h 35.

2054^e SÉANCE

Mercredi 1^{er} juin 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucouñas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

1. Le PRÉSIDENT dit que les membres de la Commission seront certainement heureux d'apprendre que, dans la semaine du 23 au 27 mai, la Commission a utilisé entièrement le temps et les services de conférence qui lui étaient impartis.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/404², A/CN.4/411³, A/CN.4/L.420, sect. B, ILC(XL)/Conf.Room Doc.3 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 11 (Actes constituant des crimes contre la paix)⁴ (suite)

2. M. BARSEGOV remercie le Rapporteur spécial d'avoir soumis en temps voulu un texte qui reflète pleinement et objectivement les vues exprimées jusque-là par les Etats, ce qui facilitera la tâche de la Commission.

3. Il avait l'intention de prendre la parole au sujet de dispositions précises du projet d'article 11, mais il tient à examiner plusieurs problèmes d'ordre conceptuel qui ont réapparu au cours du débat à la séance précédente. Sa grande préoccupation est que les solutions proposées sont de nature telle qu'elles risquent de conduire la Commission dans une impasse. Sans mettre en doute la prémisse selon laquelle le code doit viser les crimes commis par des individus, il ne peut cependant souscrire aux conclusions qui en sont tirées au sujet de la définition des actes constituant un crime. Arguant, en particulier, du fait que le code doit s'appliquer aux crimes commis par des individus, on a avancé l'idée qu'il fallait considérer comme crimes des actes individuels par opposition au crime en général, tel que l'agression, l'intervention dans les affaires intérieures des Etats, le colonialisme, etc. La raison de cette démarche est, a-t-on dit, que le droit pénal se distingue par sa spécificité : il n'impose que l'obligation d'établir les faits et de les assortir des sanctions correspondantes. Partant de là, on propose de ne pas faire figurer dans le code la définition du crime international.

4. A première vue, cette position semble être tout à fait justifiée sur le plan juridique, car il va de soi qu'un individu ne peut être tenu entièrement responsable de crimes commis par un Etat, comme l'agression et le colonialisme. Mais si l'on examine de près les effets d'une telle position, on en voit clairement les défauts : elle peut conduire imperceptiblement à l'effondrement du code. Les crimes internationaux contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui se caractérisent par leur ampleur, leur massivité et leur intensité, seraient décomposés en des faits délimités, isolés, qui ne constitueraient rien d'autre que des infractions pénales ordinaires. L'agression serait ramenée à une série de meurtres, de violations de frontières nationales, etc. La portée universelle du code en tant que moyen de prévention des crimes perpétrés par un Etat par le biais des agissements criminels de ses agents, individus ou membres de sa police et de ses forces armées, ne manquerait pas d'en subir le contrecoup.

5. Pareille fragmentation serait une erreur, non seulement dans le cas des crimes commis par des individus en tant que crimes commis par un Etat (par exemple, l'agression), mais aussi dans le cas des crimes qui peuvent être commis par des individus de leur propre chef (par exemple, le mercenariat). Le code doit donner une définition générale des actes qui constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cette définition devrait non seulement montrer que certains crimes relèvent de la vie internationale, mais aussi faire ressortir la menace pandémique que représentent pour l'humanité les actes criminels d'individus.

⁴ Pour le texte, voir 2053^e séance, par. 1.

6. M. FRANCIS dit que le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/411) est intéressant et bien écrit. Il ne peut, toutefois, souscrire à l'affirmation (*ibid.*, par. 9) selon laquelle l'annexion, étant prévue dans la Définition de l'agression⁵, n'a plus de raison d'être dans le code. La Définition de l'agression se réfère à « toute annexion par l'emploi de la force du territoire ou d'une partie du territoire d'un autre Etat » (art. 3, al. a). Or, l'annexion peut s'effectuer par d'autres moyens que le recours à la force. M. Francis pense, par exemple, au cas d'un peuple autochtone aspirant à l'indépendance qui lui serait finalement accordée par le gouvernement métropolitain. Si ce gouvernement est ensuite renversé à l'issue d'élections législatives par un parti opposé à l'indépendance du territoire, et que l'on encourage des groupes du territoire, également hostiles à cette indépendance, à proclamer que le territoire en question fait à nouveau partie de la métropole, le nouveau gouvernement métropolitain n'aurait pas à envoyer de troupes dans le territoire pour le reconquérir : il pourrait agir par voie législative, fort du soutien de la nouvelle « majorité ».

7. La Définition de l'agression ne s'appliquerait manifestement pas à cette situation. M. Francis appelle l'attention sur la formule plus large, plus souple du paragraphe 8 de l'article 2 du projet de code de 1954 qui parle du « fait [...] d'annexer, au moyen d'actes contraires au droit international ». La Commission devrait se rappeler que les objectifs de la Définition de l'agression et ceux du projet de code ne sont pas toujours identiques.

8. M. Francis est enclin à considérer, comme le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 10), que l'envoi de bandes armées sur le territoire d'un autre Etat est déjà visé par la Définition de l'agression. Peut-être la Commission n'a-t-elle pas besoin de poursuivre plus avant cette question, mais M. Francis réservera sa position jusqu'à ce que la disposition sur le terrorisme ait été mise au point.

9. Le Rapporteur spécial a eu tout à fait raison d'évoquer, à propos de l'intervention dans les affaires intérieures et extérieures d'un Etat (*ibid.*, par. 12 et suiv.), la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats⁶, la résolution 78 adoptée le 21 avril 1972 par l'Assemblée générale de l'OEA (*ibid.*, par. 25) et l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)* [*ibid.*, par. 17]. M. Francis souscrit sans réserve à la conclusion formulée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 27), à savoir que c'est l'élément de contrainte qui constitue la ligne de partage entre l'intervention licite et l'intervention illicite. Le Rapporteur spécial suggère deux voies pour déterminer s'il y a eu intervention (*ibid.*, par. 34). Pour sa part, M. Francis serait d'avis de les retenir toutes deux dans le projet de code, plutôt que de choisir l'une d'elles.

10. Le Rapporteur spécial explique que c'est eu égard à l'opinion des membres de la Commission, pour qui

l'expression « domination coloniale » est un anachronisme, qu'il a proposé de la remplacer par l'expression « subjugation, domination et exploitation étrangères » (*ibid.*, par. 41 et 42). Pour sa part, M. Francis est fermement partisan de la formule initiale. Au lendemain du processus de décolonisation, le projet de code est censé s'attaquer aux derniers bastions du colonialisme et assurer une protection contre la résurgence de telles situations à l'avenir. L'idée de domination coloniale inspire de la répugnance, mais elle demeure une réalité dans le monde contemporain et les quelques situations où elle subsiste encore sont en rapport avec des crimes contre la paix et la sécurité internationales et contre l'humanité. Le but du projet de code n'est pas de condamner des Etats ayant eu autrefois des colonies ni de blâmer des territoires qui ont choisi de rester sous la protection d'une puissance métropolitaine, mais essentiellement de remédier à l'injustice inhérente aux derniers cas où des peuples autochtones sont tellement résolus à accéder à l'indépendance qu'ils sont disposés à risquer leur vie à cette fin.

11. Pour ce qui est du projet d'article 11, M. Francis en approuve la présentation. Au paragraphe 1, qui traite de l'agression, il serait peut-être indiqué d'inclure une clause additionnelle ou une clause de sauvegarde analogue à celle de l'article 4 de la Définition de l'agression, qui stipule que l'énumération des actes qualifiés d'actes d'agression n'est pas limitative, de sorte que la compétence du Conseil de sécurité pour déterminer les autres actes d'agression reste intacte.

12. Concernant le paragraphe 3 relatif à l'intervention ou à l'ingérence, on pourrait, pour faire droit à la préférence exprimée par M. Francis, combiner les deux variantes proposées par le Rapporteur spécial, de façon à ce que la première variante constitue la partie introductive, qui se terminerait par les mots « et qui comprend » et viserait ainsi les actes non prévus dans les alinéas i et ii de la seconde variante.

13. Dans la définition des actes terroristes, le Rapporteur spécial s'inspire un peu trop de la Convention de 1937 pour la prévention et la répression du terrorisme⁷. M. Francis préférerait que l'on mette moins l'accent sur le chef d'Etat et les biens publics, et que l'on étende la portée de cette disposition à tous les particuliers et à tous les biens en général. On pourrait élargir la portée de l'alinéa a du paragraphe 3 à la coercition passive, mais cette disposition doit, en tout état de cause, rester extrêmement générale, afin de laisser place à une énumération plus classique des actes de terrorisme dont certains figurent à l'alinéa b de ce même paragraphe.

14. S'agissant de la domination coloniale, M. Francis préfère la première variante du paragraphe 6, qui est conforme à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁸. Il pense que la seconde variante est un compromis destiné à inclure la situation au Moyen-Orient. La Commission devrait conserver la référence à la domination coloniale, sans préjudice de la cause palestinienne.

15. Bien que la définition du mercenaire prévue au paragraphe 7 s'inspire de l'article 47 du Protocole

⁵ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

⁶ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

⁷ SDN, doc. C.546.M.383.1937.V.

⁸ Voir 2053^e séance, note 17.

additionnel I^o aux Conventions de Genève de 1949, dernièrement, l'Assemblée générale s'est montrée réticente à l'égard de certains aspects de la solution retenue en 1949, et a révisé le texte du document de négociation à sa quarante-deuxième session, en 1987. Il serait donc inopportun que la Commission formule, à ce stade, une recommandation positive sur ce point.

16. M. REUTER dit que, lorsqu'on se penche sur une question comme celle qui est à l'examen, on est toujours tenté de s'éloigner du sujet pour aborder des questions d'ordre général. La seule façon d'infléchir cette tendance, certes nécessaire, est d'essayer de ramener les généralités au texte considéré chaque fois que celui-ci s'y prête.

17. Le thème de l'agression a été beaucoup étudié et le Rapporteur spécial a cité des traités, la Charte des Nations Unies et des textes juridiques moins importants, tels que la Définition de l'agression de 1974¹⁰ ou la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre Etats¹¹. D'autres données sont plus spécifiques, comme la jurisprudence constante de la CIJ.

18. Etant donné cette profusion de textes, on peut se demander si la Commission devrait les organiser en ajoutant ses propres vues sur la question, ou les classer en vue d'aboutir à un recueil de principes. La question, qui n'est pas simple, est encore plus complexe dans le cas de l'agression qu'à l'égard des autres problèmes dont la Commission aura à traiter par la suite. Indépendamment de son caractère normatif, elle présente en effet un aspect institutionnel, dans la mesure où il y a — ou il pourrait y avoir — des décisions concrètes dans des cas d'agression précis. Cela n'a pas échappé à l'attention du Rapporteur spécial qui a noté, dans ses commentaires relatifs au paragraphe 1 du projet d'article 11, que l'interprétation et la preuve sont « de la compétence du juge ». Pour illustrer son propos, M. Reuter fait observer que le Conseil de sécurité est investi de pouvoirs de décision pour les questions relatives à l'agression, sans avoir pour autant de pouvoirs juridictionnels, son principal souci étant la paix. Si le Conseil de sécurité prend une décision reconnaissant l'existence d'un cas d'agression, les Etats ne sont pas libres de dire qu'il n'y a pas eu agression. Si le Conseil de sécurité décide, en revanche, qu'il n'y a pas eu agression, M. Reuter ne voit pas très bien comment un juge national pourrait être d'un autre avis.

19. Ces considérations font ressortir quelques-unes des difficultés que posent les relations entre le texte dont la Commission est saisie, le droit conventionnel et le droit international coutumier. M. Reuter ne pense pas que, dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'*Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (A/CN.4/411, par. 17), la CIJ ait réellement voulu établir un parallèle entre les traités et la coutume, bien qu'elle ait été obligée de le faire pour déterminer si elle était compétente en la matière. Sur le fond, la Cour a dit essentiellement que le droit conventionnel, tout comme la coutume, dérive de principes.

* Protocole I relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, adopté à Genève le 8 juin 1977 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1125, p. 3).

¹⁰ Voir *supra* note 5.

¹¹ Voir *supra* note 6.

20. Le Rapporteur spécial a fait preuve d'un soin extrême en rédigeant l'article 11, mais peut-être pourrait-on proposer un texte un peu plus clair. Cet article comprend, tout d'abord, une définition générale de l'agression, puis une note explicative qui est un élément du texte de l'article, mais qui aurait tout aussi bien sa place dans le commentaire. Le Rapporteur spécial semble demander leur avis aux membres sur ce point.

21. Pour ce qui est du paragraphe 1, al. b, M. Reuter partage le souci de M. Calero Rodrigues (2053^e séance) de voir la Commission s'efforcer d'élaborer un texte plus précis pour la catégorie complexe d'actes qui constituent l'agression. Le paragraphe 1, al. c, consacré à la portée de la définition, appelle les mêmes remarques que la note explicative, au paragraphe 1, al. a, ii.

22. Lorsqu'elle choisira, la Commission ne devrait pas tenter de citer tous les passages pertinents de la Charte, de la Définition de l'agression et de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, mais se référer plutôt à ces textes l'un après l'autre, en y ajoutant des décisions de la CIJ et d'autres exemples concrets à titre indicatif. Peut-être pourrait-on utiliser les sept points du paragraphe 1, al. b, comme le suggère le Rapporteur spécial; cela montrerait que la Commission respecte la procédure d'élaboration coutumière sans vouloir nullement la remplacer, et qu'elle mentionne simplement les cas les plus pertinents. Il serait, d'autre part, nécessaire de stipuler une clause de sauvegarde à l'égard de toutes les réserves correspondant aux causes justificatives prévues en droit international général, sans énumérer toutes ces causes. La Commission ferait ainsi preuve de respect envers les autorités supérieures, tout en faisant œuvre concrète et en notant le caractère relatif de l'application pratique de la définition. L'on pourra donner spécifiquement effet à ces observations d'ordre général par la suite, lorsque, s'agissant, par exemple, d'une convention sur l'*apartheid*, la Commission aura à décider s'il convient d'en améliorer le texte, de l'enrichir, de l'atténuer, ou de choisir une solution intermédiaire.

23. A propos d'une question soulevée par M. Calero Rodrigues, M. Reuter se demande si la Commission devrait prévoir que les crimes individuels visés par le texte ne relèveraient du code qu'en cas de crime symétrique de l'Etat en tant que tel. A cet égard, M. Reuter préfère ne pas donner de réponse générale, puisque, malheureusement, l'idée de crime international de la part d'un Etat n'est pas encore très claire, encore que la Commission ait établi un certain nombre de faits s'y rapportant. On peut fort bien imaginer, par exemple, une situation dans laquelle un Etat serait responsable sur le plan international, mais pas forcément d'un crime. Il est concevable que certains agents de l'Etat puissent être tenus responsables, l'Etat lui-même ne pouvant cependant pas être puni; la Commission s'est en outre soigneusement abstenue de soulever la question des peines correspondant aux crimes commis par les Etats. Sans prendre position en la matière, M. Reuter pense, d'une manière générale, que la souplesse est de règle à cet égard.

24. Quant au sens exact de la « préparation de l'agression », M. Reuter estime que cette expression ne s'applique pas aux exercices militaires visant à parer à toute

éventualité. On peut trouver un exemple de cette préparation de l'agression dans l'Accord de Munich de 1938, lorsque Hitler a froidement décidé de passer à l'agression et d'utiliser tout l'appareil d'Etat pour la préparer. La France a toujours soutenu que le plan d'annexion de la Tchécoslovaquie avait été arrêté avant même l'Accord de Munich, de telle sorte que la signature de la France aurait été obtenue de manière dolosive. Il faudrait rédiger une définition précise tenant compte de cette possibilité.

25. En ce qui concerne la question de la menace, l'inquiétude de M. Calero Rodrigues est unanimement partagée. Mais, alors que M. Calero Rodrigues ne pense pas qu'il faille faire de la menace un crime individuel, M. Reuter est de l'avis contraire. Il est peu probable que des menaces d'agression soient faites à l'avenir, car il faudrait qu'elles soient formulées de telle façon qu'elles ne puissent être qualifiées d'agression. Et ce ne serait pas l'Etat, mais un agent de l'Etat qui proférerait ces menaces, discrètement et en secret. On peut d'ailleurs se demander si une menace non suivie d'effet, ne serait-ce qu'un début de passage à l'acte, peut constituer un crime. Ainsi, si l'on maintient la notion de « menace », il faudra l'expliciter. M. Reuter est ouvert à toute proposition si les membres de la Commission souhaitent approfondir cette idée.

26. Pour ce qui est du paragraphe 7 de l'article 11, il est difficile d'imaginer une situation dans laquelle des mercenaires ne seraient pas soutenus par un ou par plusieurs Etats. C'est là une forme d'agression par l'Etat, et il convient de le préciser dans les définitions des bandes armées. Un aspect de la question, qui échappe à la doctrine occidentale, est l'extrême fragilité de certains Etats qui, du fait d'avoir été colonisés, ont des structures qui les mettent à la merci de bandes de criminels. Ayant travaillé avec des organes internationaux sur la question du trafic de stupéfiants, M. Reuter a pu mesurer les moyens énormes dont dispose le crime organisé, contre lequel il faut se défendre. Comme il est très difficile d'obtenir des preuves dans de tels cas, il ne voit aucune raison de ne pas inclure au nombre des crimes internationaux le mercenariat, même en l'absence de preuve concrète de l'engagement d'un Etat.

27. M. McCaffrey félicite le Rapporteur spécial de la lucidité et de la précision de son sixième rapport (A/CN.4/411), qui traite de questions que la Commission examine depuis 1985. M. McCaffrey, qui a ainsi déjà eu l'occasion de s'exprimer sur de nombreux points, sera bref.

28. D'emblée, M. McCaffrey tient à souligner qu'il continue de mettre sérieusement en doute l'opportunité d'examiner le sujet. Ces doutes n'entament en rien son admiration pour les travaux du Rapporteur spécial. Le fait est cependant qu'il s'agit là d'un sujet éminemment politique qui n'a pas à être traité par la Commission.

29. Les Etats n'ont manifestement pas la volonté politique d'appliquer un code du type de celui qui est à l'examen. Il est significatif que, depuis la fin des procès des grands criminels de guerre, aucun individu ayant des liens officiels avec un Etat n'a été traduit en justice pour des crimes du genre de ceux que vise le projet de code. Dans des affaires comme celle de Klaus Barbie, ce n'est pas un Etat qui était en cause, mais un individu seulement. On ne décèle aucune volonté de la part des Etats

de poursuivre des personnalités pour des crimes du genre de ceux à l'étude, et encore moins d'extrader ces personnalités et d'autoriser un autre Etat à les juger. M. McCaffrey irait jusqu'à dire que toute tentative d'introduire des règles de ce genre risque plus de menacer la paix et la sécurité internationales que de les préserver.

30. Il y a eu, ces dernières années, de nombreux actes flagrants de la part des Etats qui ont constitué une agression, une intervention dans les affaires d'autres Etats, voire un génocide, et il y a actuellement un Etat qui extermine par la faim une partie de sa population. Tous ces actes, la communauté internationale a feint de les ignorer.

31. Ces réalités montrent le caractère délicat du sujet et l'absence de volonté de mettre en vigueur un code comme celui qui est à l'examen. Or, la question de la mise en œuvre est capitale; à plus d'une reprise, la Commission a demandé des instructions à l'Assemblée générale sur la formulation du statut d'une juridiction pénale internationale, sans en obtenir de réponse. Or, seul un tribunal pénal international dont la juridiction aurait un caractère obligatoire pourrait donner effet au code envisagé.

32. M. Calero Rodrigues (2053^e séance) a soulevé la question de savoir comment déterminer si un individu pourrait être tenu responsable des crimes définis dans le projet de code, étant donné que ces crimes ont été traditionnellement perçus comme des faits de l'Etat. On devrait préciser, dans les dispositions pertinentes, que les responsables sont ceux qui ont donné l'ordre d'exécuter un acte, l'ont préparé ou se sont rendus coupables de complicité dans l'exécution de l'acte. Ces responsables occuperaient des postes très élevés.

33. En ce qui concerne l'agression en général, M. McCaffrey note que le Rapporteur spécial s'interroge sur la question de savoir si la préparation de l'agression, l'annexion et l'envoi de bandes armées sur le territoire d'un autre Etat doivent être retenus comme des crimes distincts de celui de l'agression (A/CN.4/411, par. 6 à 10). Au départ, M. McCaffrey tendait à penser que ces actes ne devraient pas être considérés comme des crimes distincts, mais, au cours de la discussion, M. Reuter et M. Francis (2053^e séance) ont solidement fait valoir l'idée qu'il y aurait lieu de traiter la préparation de l'agression comme un crime distinct. Il convient donc d'examiner très attentivement cette suggestion, à condition de pouvoir donner une définition suffisamment précise de la préparation de l'agression; la spécificité doit être de règle pour toutes les dispositions d'un projet de code.

34. S'agissant de la question de l'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un Etat, M. McCaffrey souligne sa préférence pour le mot « intervention » plutôt que pour celui d'« ingérence », qui est plus général. La difficulté capitale en ce qui concerne l'intervention a été très clairement relevée par le Rapporteur spécial dans son rapport : « Certes, il est difficile d'exclure des relations internationales l'influence que certains Etats ont sur d'autres Etats et qui est parfois réciproque. » (A/CN.4/411, par. 13.) Le Rapporteur spécial a très justement ajouté que ce n'est pas « de ce type d'intervention [...] qu'il s'agit ici ». Le problème est de savoir quand une intervention licite devient illicite. A la

trente-septième session, en 1985, M. McCaffrey a insisté sur les inconvénients de l'adoption d'une définition trop générale de la coercition, ce qui aurait pour effet de déclarer hors la loi la diplomatie ainsi que certaines mesures prises fréquemment dans les relations internationales telles que le refus d'octroyer des avantages, le refus de voter en faveur de l'octroi d'un crédit dans le cadre d'une institution financière internationale ou le recours à des quotas d'importation en vue d'exercer des pressions¹². Chacun reconnaît ces actes comme étant légitimes, mais faire usage de termes vagues et généraux les ferait relever de la catégorie des mesures de « coercition ».

35. Le Rapporteur spécial s'est référé à la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre Etats¹³ comme fondement juridique du principe de non-intervention (*ibid.*, par. 16). Il y a lieu de noter que la partie pertinente de cette déclaration est d'une grande précision. Il y est dit en effet que :

Aucun Etat ne peut appliquer ni encourager l'usage de mesures économiques, politiques ou de tout autre nature pour contraindre un autre Etat à subordonner l'exercice de ses droits souverains [...]. (Troisième principe, 2^e al.)

Il s'agit manifestement d'une intention spécifiquement criminelle de la part de l'Etat coercitif visant à obtenir cette subordination. Pour toute disposition concernant l'intervention, il serait souhaitable de s'inspirer des termes de cette déclaration, en les adaptant de sorte qu'ils puissent s'appliquer à des individus.

36. M. McCaffrey appelle ensuite l'attention sur le principe VI de la Déclaration contenue dans l'Acte final d'Helsinki¹⁴, qui traite de la non-intervention dans les affaires intérieures d'un Etat. Cette disposition vise explicitement l'intervention « armée » et la coercition visant à subordonner l'exercice des droits souverains d'un autre Etat. L'accent est donc placé sur l'intervention faisant appel à l'emploi de la force. M. McCaffrey ne saurait donc souscrire au point de vue du Rapporteur spécial selon lequel « le mot « force » doit s'entendre ici au sens large, c'est-à-dire non seulement de l'usage de la force armée, mais également de toutes les formes de pression ayant un caractère coercitif », ni à sa conclusion d'après laquelle le mot « couvre donc toutes les formes d'intervention » (A/CN.4/411, par. 20).

37. Un code de crimes applicable à des individus doit être extrêmement précis et le respect de la règle *nullum crimen sine lege* exige que l'on soit très explicite. A cet égard, la déclaration d'ordre général du Rapporteur spécial, selon laquelle « C'est donc l'élément de contrainte qui constitue la ligne de partage entre l'intervention licite et l'intervention illicite » (*ibid.*, par. 27), n'est pas d'une grande utilité. L'emploi d'un terme aussi général ne serait acceptable que s'il existait un tribunal international susceptible de déterminer ce qu'est la « contrainte ». Faute d'un tel tribunal, M. McCaffrey préfère de beaucoup la seconde variante proposée par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 3 de l'article 11, relatif à l'intervention. Etant donné le caractère vague de la notion de contrainte, il est indispensable de la

réserver aux actes impliquant l'emploi de la force. Cette approche serait compatible avec la décision de la Commission de n'inclure dans le projet de code que les crimes les plus graves, sans parler du fait que, dans la pratique, la contrainte comportant l'emploi de la force est plus facile à établir. D'autres formes de persuasion sont bien plus difficiles à prouver.

38. M. McCaffrey souscrit à l'idée de M. Calero Rodrigues selon laquelle l'article 11 doit viser la responsabilité pénale individuelle qui est elle-même fonction de la responsabilité de l'Etat. M. McCaffrey ne pense pas que M. Calero Rodrigues ait suggéré que la responsabilité pénale de l'Etat doive être nécessairement engagée. Néanmoins, des difficultés pratiques se poseraient si, afin de porter une accusation contre un individu conformément au code, il fallait attendre que l'Etat concerné soit déclaré responsable. Cela supposerait de très longs délais et la responsabilité de l'Etat pourrait ne jamais être établie.

39. Les actes d'agression dont il est question au paragraphe 1 de l'article 11 posent de graves difficultés. L'Assemblée générale a travaillé plus de vingt ans à l'élaboration de la Définition de l'agression¹⁵ et a fini par adopter un texte, où, après énumération d'une série d'actes qui constituent une agression, il est dit que : « L'énumération des actes ci-dessus n'est pas limitative et le Conseil de sécurité peut qualifier d'autres actes d'actes d'agression conformément aux dispositions de la Charte. » (Art. 4.)

40. On propose maintenant qu'en vertu du code on puisse condamner un individu pour crime d'agression. En l'absence d'un tribunal pénal international, la juridiction en la matière aurait un caractère universel. C'est donc aux tribunaux nationaux qu'il incomberait d'appliquer les dispositions sur le crime d'agression. Il en résulterait inévitablement des interprétations fort divergentes.

41. Quant à la menace d'agression, M. McCaffrey était, à l'origine, opposé à l'inclusion de cette notion dans le code. Réflexion faite, il est prêt à l'envisager, à condition que cette menace soit liée à l'intention et à la volonté spécifique de subordonner l'exercice des droits souverains de l'Etat menacé.

42. En ce qui concerne la question de l'intervention, M. McCaffrey propose de faire mention, dans la seconde variante du paragraphe 3 de l'article 11, qui a sa préférence, des actes « perturbant ou menaçant la souveraineté ou la sécurité nationales d'un autre Etat ».

43. M. McCaffrey accueille favorablement la définition des « actes terroristes », proposée par le Rapporteur spécial (par. 3, al. a), mais il se demande si le mot « criminels » ne risque pas de susciter des difficultés, puisqu'il faudra décider en vertu de quelle loi ces actes sont jugés criminels. Bien entendu, la plupart du temps, les faits en question seront tellement abominables qu'ils seront criminels pour le système juridique de n'importe quel Etat, mais on peut concevoir des situations ne correspondant pas à la clause qui figure dans la plupart des traités d'extradition et qui exige que l'infraction qui est à l'origine de la demande d'extradition soit également punissable dans le pays auquel l'extradition est deman-

¹² Voir *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 53, 1885^e séance, par. 51.

¹³ Voir *supra* note 6.

¹⁴ Voir 2053^e séance, note 16.

¹⁵ Voir *supra* note 5.

dée. M. McCaffrey ne pense pas qu'il faille traiter obligatoirement la question du terrorisme dans le cadre des dispositions relatives à l'intervention, quoiqu'il n'ait pas d'idée arrêtée à cet égard.

44. La liste des actes terroristes est utile. M. McCaffrey se demande toutefois si la destruction de biens publics ou destinés à un usage public (par. 3, al. b, ii) est un fait assez grave pour justifier son inclusion dans le code.

45. A son avis, les paragraphes 4 et 5, qui concernent certaines catégories de violations d'obligations conventionnelles, devraient préciser beaucoup mieux le type de violation et les traités dont il s'agit. La violation de certains traités, que ces paragraphes sont censés viser, pourrait ne pas aller jusqu'à constituer un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité; seule la violation la plus extrême d'un traité pourrait être qualifiée de la sorte.

46. Des deux variantes du paragraphe 6 sur le colonialisme, M. McCaffrey préfère de loin la seconde, pour les raisons qu'il a expliquées à la trente-septième session¹⁶, compte tenu des termes de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux¹⁷. Toutefois, la Commission souhaitera peut-être envisager d'élargir cette définition, en y ajoutant une clause selon laquelle la subjugation est contraire au droit des peuples à l'autodétermination ou une référence au déni des droits fondamentaux de l'homme qui irait dans le sens de celle figurant dans la Déclaration (par. 1).

47. La question du mercenariat, extrêmement délicate, pourrait être remise jusqu'à la fin des travaux du Comité spécial sur la question.

48. M. CALERO RODRIGUES dit que M. Francis (2053^e séance) a eu raison de faire observer que, si la question des mercenaires était traitée dans les dispositions relatives à l'agression ou à l'intervention, ou dans les unes et les autres, les activités relevant du mercenariat et entreprises non par des Etats, mais par des individus ou groupes d'individus, ne tomberaient pas sous le coup du code. M. Calero Rodrigues reconnaît que la Commission devrait en tenir compte. Il existe certes des mercenaires autres que ceux qui agissent pour le compte d'un Etat et qui sont ainsi visés par les dispositions sur l'agression ou l'intervention, mais la Commission croit-elle réellement que ces cas méritent d'être élevés au niveau des crimes envisagés dans le code? En outre, si la Commission décide de poursuivre la question, elle se trouvera confrontée aux mêmes problèmes que le Comité spécial, qui travaille actuellement à la rédaction d'une convention en la matière. Le code doit viser, non les mercenaires en tant que tels, mais, pour reprendre la formule du paragraphe 7 du projet d'article 11, le « fait de recruter, d'organiser, d'équiper, de former » des mercenaires, et aussi de les financer.

49. La difficulté vient de ce que la Commission, l'Assemblée générale et le Comité spécial se sont tous fondés sur le texte du Protocole additionnel I¹⁸ aux Conventions de Genève de 1949, lequel avait été rédigé

dans un but tout différent, celui de définir le statut des mercenaires en cas de guerre, alors que le code devrait viser ceux qui organisent et qui forment les mercenaires. En outre, selon la définition du Protocole (art. 47, par. 2, al. b), est un mercenaire toute personne qui prend une part directe aux hostilités. En conséquence, on ne peut pas considérer qu'il y a eu recrutement, organisation, équipement, formation ou financement de mercenaires si des personnes, bien que formées comme mercenaires, ne participent pas effectivement aux combats. Cette défectuosité, qui a déjà été relevée par l'Assemblée générale, n'a toujours pas été éliminée.

50. On peut faire d'autres reproches à la définition du mercenaire, notamment celui d'établir comme critère, au paragraphe 7, al. c, du projet d'article 11, que le mercenaire doit avoir la promesse d'« une rémunération matérielle nettement supérieure à celle qui est promise ou payée à des combattants ayant un rang et une fonction analogues dans les forces armées ». En conséquence, pour éviter qu'un mercenaire soit considéré comme tel, il suffit à l'Etat qui le recrute de ne pas lui verser ouvertement une rémunération substantielle, mais de la lui verser secrètement, ou de prétendre qu'il s'agit d'autre chose que d'une rémunération.

51. Mais le principal défaut de cette définition, du point de vue des objectifs du code, est que si l'on ne considère comme mercenaire que celui qui a pris une part directe aux hostilités, tous les efforts pour déterminer qui a formé des mercenaires en les recrutant, en les organisant, en les équipant ou en les finançant, sont vains; s'il n'y a pas de mercenaire, la définition ne peut pas être appliquée.

52. M. Calero Rodrigues tend à penser lui aussi que la question du mercenariat doit peut-être être laissée en suspens, du moins jusqu'à ce que l'Assemblée générale ait terminé ses travaux relatifs à la convention sur cette matière, après quoi la Commission pourra y revenir le cas échéant. Cependant, il persiste à penser que l'acte de l'Etat qui utilise des mercenaires à des fins interdites par le code pourrait tomber sous le coup des dispositions sur l'agression ou l'intervention, et il doute fort que l'organisation de mercenaires par des particuliers ait une telle ampleur qu'elle mérite d'être visée dans le code. Le code ne doit pas avoir l'ambition de tout prévoir. Ce sera certes un instrument important, et une innovation en matière de responsabilité pénale internationale des individus; mais la Commission doit s'efforcer d'être aussi modeste que possible, d'autant que les individus en question pourront être considérés comme responsables et passibles de sanctions en application d'autres instruments, dont la future convention sur les mercenaires, ainsi qu'en vertu du droit interne des pays.

53. M. FRANCIS accueille avec satisfaction les observations de M. Calero Rodrigues. Il souhaite toutefois réserver sa position sur cette question pour le moment, car il voudrait d'abord prendre connaissance des comptes rendus des débats qui lui ont été consacrés au sein de l'ONU.

54. Le problème principal est très simple. Le paragraphe 1 de l'article 47 du Protocole additionnel I¹⁹ aux Conventions de Genève de 1949 traite d'un aspect très important de la question. Il est ainsi conçu : « Un mer-

¹⁶ *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 53, 1885^e séance, par. 55.

¹⁷ Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1960.

¹⁸ Voir *supra* note 9.

¹⁹ *Ibid.*

cenaire n'a pas droit au statut de combattant ou de prisonnier de guerre. » Le paragraphe 2 de ce même article contient la définition reprise au paragraphe 7 du projet d'article 11. Il est donc clair que le projet de code ne s'applique pas aux personnes recrutées dans le pays ou à l'étranger autrement que par l'intermédiaire d'un Etat, et qu'il ne s'applique donc pas aux cas où ces personnes participent comme mercenaires à une guerre et commettent des crimes graves — tels que meurtres ou incendies de biens publics ou privés. Il ne faut pas qu'une telle lacune subsiste dans le code, et de puissants arguments militent en faveur de l'inclusion d'une disposition hybride, s'appliquant aux formes de mercenariat non visées par les autres dispositions et qui ne doivent pas rester impunies.

55. M. KOROMA dit que le mercenariat, qui touche particulièrement les Etats faibles et fragiles, est un problème très réel, qui devrait avoir sa place dans le code. Il constitue non seulement une attaque contre l'intégrité territoriale d'un Etat, mais aussi un préjudice grave à l'encontre de sa population, et répond donc à tous les critères proposés à la Commission pour décider qu'une infraction doit être qualifiée de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. De plus, le mercenariat implique un mépris total de la population. Au Mozambique, par exemple, des mercenaires sans motivation politique causent des ravages et se livrent aux actes les plus inhumains, qui méritent certainement la qualification de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

56. Bien que le mercenariat ne soit pas aussi efficace dans les pays plus forts, les mercenaires peuvent néanmoins s'attaquer aux organes de l'Etat, et même peser sur les destinées d'un peuple. On a parlé de recrutement et de formation, mais certains mercenaires sont d'anciens officiers qui n'ont pas besoin de formation. Incapables de se réadapter à la vie civile, ils continuent à chercher l'aventure aux dépens de nombreuses victimes innocentes. Il ne faut pas que le mercenariat soit absent du projet de code parce que la question du recrutement et de la formation soulève des difficultés.

57. Quant au point de savoir s'il convient que la Commission examine la question, M. Koroma y répond par l'affirmative, à condition que le code ne soit pas considéré comme une tentative pour légiférer entre vainqueurs et vaincus, mais comme un instrument politiquement neutre qui soit utile à l'humanité. L'un des buts de la rédaction d'un code est d'empêcher que les atrocités du passé ne se reproduisent. Si l'on adopte la conception que M. Koroma préconise, il n'y a pas de raison pour que certaines des personnes qui ont commis des crimes collectifs et massifs dans le passé, mais qui n'ont toujours pas été poursuivies, ne soient pas amenées à rendre compte de leurs méfaits à l'avenir.

58. M. BENNOUNA dit qu'il a lui aussi des doutes sur l'approche adoptée par la Commission, bien qu'il soit convaincu de l'importance de son travail et de l'œuvre du Rapporteur spécial. Des questions hautement politiques et sensibles sont en jeu, devant lesquelles les juristes se trouvent embarrassés, car ils aiment les définitions précises et cherchent à éviter le vague qui entoure parfois les débats politiques. S'agissant d'un

projet de code pénal, ils cherchent avant tout à protéger au maximum l'individu susceptible d'être inculpé en application du futur code, par des définitions d'une grande rigueur.

59. Comme il l'a déjà dit (2053^e séance), l'intervention fait appel à des notions qui s'entrecroisent, se recoupent et qu'il est difficile d'isoler complètement. L'emploi des mots « d'une gravité telle » à l'alinéa g de l'article 3 de la Définition de l'agression de 1974²⁰ montre que l'Assemblée générale, conformément à l'esprit de la Charte, a voulu souligner la gravité de l'agression en tant que recours à la force. Sur le plan juridique donc, une distinction s'impose entre le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, qui interdit le recours à la force de manière générale, et l'agression qui doit être reconnue par le Conseil de sécurité aux termes de l'Article 37 de la Charte, qui est la manifestation la plus grave du recours à la force. Autrement dit, on admet des recours à la force de caractère mineur.

60. Cela ramène au problème de l'intervention, qui est un recours à la force d'une moindre gravité que l'agression. Le Rapporteur spécial précise dans son sixième rapport qu'« on ne parlera pas ici de l'intervention militaire qui entre dans la Définition de l'agression » (A/CN.4/411, par. 12). Entend-il par là toute opération militaire ou une opération militaire d'une certaine gravité ? On a dit que l'agression indirecte, par opposition à l'agression directe, consiste en quelques incursions ou en mesures militaires plus limitées ne constituant pas une attaque frontale complète contre un Etat. La notion d'intervention pourrait donc peut-être être limitée aux actes militaires qui ne sont pas d'une gravité suffisante pour être qualifiés d'actes d'agression en application de l'article 3 de la Définition de l'agression.

61. Tout le problème vient de ce qu'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité doit inclure des actes de caractère mineur, pouvant néanmoins avoir une certaine gravité sur le plan humain, dans la mesure où ils sont susceptibles d'entraîner des pertes de vies humaines, par exemple l'élimination d'opposants politiques. Ces crimes constituent peut-être une violation à la souveraineté de l'Etat, mais sont-ils constitutifs d'une agression ? Il y a une frontière à tracer, ainsi qu'un problème de méthode, qu'il conviendra de bien préciser à mesure que l'on avancera dans la rédaction du texte. Selon M. Bennouna, l'intervention peut recouvrir des actes militaires, mais toute intervention militaire n'est pas une agression : c'est à la Commission de décider si les actes moins graves comportant l'usage de la force doivent figurer ou non dans le code. Il n'a pas d'opinion arrêtée sur la question, encore qu'à son avis les actes de gravité mineure puissent constituer des crimes, même s'ils ne constituent pas une agression. C'est ce qu'il conviendrait de préciser sur le plan juridique.

La séance est levée à 13 heures.

²⁰ Voir *supra* note 5.