

Document:-  
**A/CN.4/SR.2058**

**Compte rendu analytique de la 2058e 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>)*

prévention d'une catastrophe nucléaire<sup>29</sup>, « Il n'y aura jamais ni justification ni pardon pour les hommes d'Etat qui décideraient d'employer les premiers les armes nucléaires » (par. 2). Dans la conjoncture actuelle, cette approche est la seule qui puisse protéger l'humanité de la destruction nucléaire.

61. M. Barsegov tient aussi à s'arrêter sur la question fondamentale de l'application du code et sur celle, connexe, de son existence même. Il lui paraît évident que, quel que soit le soin apporté à l'élaboration de la liste de crimes et des autres dispositions du code, celui-ci risque fort de demeurer lettre morte s'il n'est pas assorti d'un mécanisme d'application qui soit, d'une part, suffisamment précis quant à l'obligation des Etats de respecter l'imprescriptibilité des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et, d'autre part, suffisamment souple pour que la plus grande partie des membres de la communauté internationale puisse y souscrire.

62. L'une des solutions possibles est celle de la juridiction universelle : tout Etat ayant accepté les obligations du code serait tenu soit de juger lui-même l'auteur d'un crime arrêté sur son territoire, soit de l'extrader à la demande d'un autre Etat, conformément à un système de priorités préétablies. Une autre solution serait d'instituer un tribunal pénal international. Au dire de certains qui se sont exprimés sur ce point tant à la Sixième Commission de l'Assemblée générale qu'à la CDI même, ne pas créer une telle instance reviendrait à ôter tout sens au code. Ainsi, M. McCaffrey (2054<sup>e</sup> séance) lie le sort du code à l'existence d'un tribunal international. Malheureusement, les réalités politiques du monde contemporain ont longtemps empêché de donner corps à une telle idée. Mais les transformations profondes, radicales, que l'on peut constater à l'heure actuelle dans le monde, la pensée nouvelle qui s'affirme dans les relations entre Etats, la nécessité pressante d'un ordre qui instaurerait la primauté du droit dans la politique, incitent à aborder ces questions dans une autre optique.

63. La question d'un tribunal pénal international doit être replacée dans le contexte général de la tâche qui consiste à garantir la paix et la sécurité de l'humanité : il s'agit pour les Etats de créer un ou des organes de juridiction pénale internationale qui répondraient aux exigences les plus strictes de la légitimité internationale, qui garantiraient l'irréversibilité des peines imposées aux individus convaincus de crimes graves contre l'humanité, et qui contribueraient de ce fait au maintien de la paix et de la sécurité de l'humanité.

64. On peut concevoir plusieurs types de juridiction internationale. On peut envisager la création de tribunaux chargés de juger les affaires concernant certains types de crimes. M. Gorbatchev, par exemple, a eu l'occasion d'évoquer la création, sous l'égide de l'ONU, d'un tribunal chargé de connaître des affaires de terrorisme<sup>30</sup>. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* prévoient des tribunaux spéciaux. M. Barsegov n'a pas d'objections à ce que la Commission débâte aussi de la possibilité de créer un tribunal pénal international de caractère général; il faudrait aussi étudier attentivement la question du lien entre la justice pénale

internationale et une juridiction universelle. Un mécanisme d'application souple et adaptable du droit pénal international pourrait trouver sa place dans l'éventail des organes internationaux appelés à garantir la stabilité et l'ordre dans le monde grâce à des moyens spécifiques. Le rôle des mécanismes de ce genre ne fait que croître; cela est particulièrement vrai de la CIJ. M. Barsegov rappelle à ce propos que l'Union soviétique, au vu de l'évolution de la situation internationale, a posé la question de la reconnaissance de la juridiction obligatoire de la CIJ par tous les Etats, sur la base de conditions mutuellement convenues. Il va de soi que le premier pas dans ce sens reviendrait aux membres permanents du Conseil de sécurité.

65. Cette évolution ne fait que confirmer l'avenir prometteur du projet de code. M. Barsegov est convaincu qu'il n'y a pas lieu de douter de son utilité en tant qu'instrument de paix. L'élaboration du projet de code sera au contraire un indice de la maturité de la communauté internationale. C'est pourquoi la Commission doit concentrer ses efforts sur la rédaction de ce texte, pour l'achever dans les meilleurs délais et répondre ainsi à l'appel que lui a lancé l'Assemblée générale. Enfin, M. Barsegov est lui aussi d'avis de renvoyer au Comité de rédaction le projet d'article 11 présenté par le Rapporteur spécial.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 2058<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 8 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. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.*

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite)** [A/CN.4/404<sup>2</sup>, A/CN.4/411<sup>3</sup>, A/CN.4/L.420, sect. B, ILC(XL)/Conf.Room Doc.3 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 11 (Actes constituant des crimes contre la paix)<sup>4</sup> [suite]

<sup>1</sup> 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<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 18.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> Pour le texte, voir 2053<sup>e</sup> séance, par. 1.

<sup>29</sup> Résolution 36/100 de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1981.

<sup>30</sup> Voir 2055<sup>e</sup> séance, note 9.

1. M. SHI remercie le Rapporteur spécial de son excellent sixième rapport (A/CN.4/411) qui est la suite logique et le complément de son troisième rapport<sup>5</sup>.

2. Le projet d'article 11 contenu dans le sixième rapport s'inspire, conformément à la décision de la Commission, du projet de code de 1954, avec des révisions et des adjonctions tenant compte de l'évolution de la situation.

3. Malgré l'unité de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, M. Shi juge tout à fait justifié de subdiviser ces crimes en trois grandes catégories : crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Il souscrit également à la décision de la Commission de ne viser, dans le projet de code, que les crimes internationaux les plus graves, considérés comme tels en fonction d'un critère général, ainsi que d'après les conventions et déclarations pertinentes. D'autre part, il convient, avec le Rapporteur spécial, que, pour maintenir une certaine unité d'approche, ce critère général devrait se conformer à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>6</sup>, et tenir donc particulièrement compte du poids de l'opinion de la communauté internationale et de l'importance de ce qui fait l'objet de l'obligation violée. Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité se distinguent d'autres crimes internationaux par leur caractère brutal et barbare, ainsi que par le fait qu'ils portent atteinte aux fondements mêmes de la civilisation contemporaine et aux valeurs sur lesquelles elle repose.

4. S'agissant des crimes contre la paix en particulier, M. Shi reconnaît avec le Rapporteur spécial qu'ils découlent de la violation d'une obligation internationale d'une importance essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, qu'ils prennent la forme d'une rupture de la paix ou d'une menace à la paix, et qu'ils ont pour caractéristique commune de constituer une atteinte ou une menace graves et directes contre la souveraineté, l'indépendance ou l'intégrité territoriale d'un Etat.

5. Se reportant au sixième rapport, M. Shi fait observer, en premier lieu, que les crimes contre la paix ne peuvent être commis que par un Etat contre un autre Etat; s'agissant de ces crimes, les transgressions commises par les individus sont donc inséparables de celles de l'Etat. Il n'en reste pas moins qu'au stade actuel des travaux de la Commission, la portée du projet de code sera limitée à la responsabilité pénale des individus. A cet égard, M. Shi est d'avis, comme de nombreux autres orateurs, que le projet d'article 11 n'exprime pas clairement l'intention d'attribuer une responsabilité pénale aux individus, ce qui appellerait peut-être une mise au point du texte.

6. M. Shi n'a rien à redire au paragraphe 1 de l'article 11 qualifiant les actes d'agression de crimes contre la paix, puisqu'il s'agit de la Définition de l'agression de 1974<sup>7</sup>. Toutefois, la note explicative qui figure à l'alinéa a, ii, devrait être insérée dans le commentaire.

7. La menace d'agression contre un autre Etat, qui fait l'objet du paragraphe 2, constitue bel et bien un crime contre la paix. Il s'agit de la manifestation concrète de l'intention d'un Etat de commettre un acte d'agression, lequel peut prendre la forme, entre autres, de mesures d'intimidation, de concentration de troupes ou de manœuvres militaires à proximité des frontières d'un autre Etat, d'une mobilisation, dans le but d'exercer des pressions sur cet Etat pour qu'il cède à certaines revendications; le résultat est donc exactement le même que celui de l'agression proprement dite. Par conséquent, le Rapporteur spécial a tout à fait raison de faire de la menace d'agression un crime spécifique contre la paix.

8. La notion de « préparation de l'agression » en tant que crime contre la paix a été abandonnée, étant donné qu'elle prête à controverse et que sa teneur n'est pas très précise. Le Rapporteur spécial a toutefois invité la Commission à se prononcer sur la question de savoir si on devrait en faire un crime distinct. Cette notion est effectivement visée à l'alinéa a, i, du principe VI des Principes de Nuremberg, ainsi que dans le statut du Tribunal de Nuremberg et celui du Tribunal de Tokyo (v. A/CN.4/411, par. 7); mais, à l'époque des tribunaux en question, le but recherché était probablement de veiller à ce que les grands criminels de guerre ne restent pas impunis. En outre, dans le cas de la seconde guerre mondiale, il n'avait pas été difficile de déterminer ce qu'était la préparation d'une guerre d'agression. Avant même que les pays fascistes n'eussent déclenché des guerres d'agression contre des pays limitrophes, aussi bien les grandes puissances occidentales que les Etats victimes avaient eu pleinement conscience des préparatifs intenses menés à cet effet. Si l'on avait pu imposer à temps des sanctions aux futurs agresseurs, peut-être l'humanité se serait-elle épargnée les horreurs de cette guerre. Il est vrai, comme l'a relevé le Rapporteur spécial, que le droit pénal sanctionne des infractions, mais n'autorise pas l'adoption de mesures propres à les prévenir. M. Shi estime, toutefois, que les mesures prises contre la préparation de l'agression n'auraient pas un caractère préventif mais punitif.

9. Bien des années avant que n'éclatât la seconde guerre mondiale, on avait cherché à faire de la préparation de l'agression un acte interdit en droit international. Il y a lieu de noter que les codes pénaux de plusieurs pays, dont celui de la Chine, traitent les préparatifs en vue de commettre un crime comme un acte criminel en soi. Les éléments nécessaires de ce crime sont l'intention criminelle, la préparation matérielle et la création des conditions nécessaires à la réalisation de l'intention criminelle. Compte tenu de ces éléments, M. Shi invite instamment la Commission à rechercher les facteurs qui feraient de la préparation de l'agression un crime distinct contre la paix. De façon générale, cette préparation ne consisterait pas simplement en des mesures militaires, telles que l'accroissement des armements et des forces armées, qui seraient difficiles à distinguer des préparatifs nécessaires à un pays pour assurer sa défense. Elle consisterait plutôt dans un niveau élevé de préparation militaire, dépassant de loin les besoins légitimes de la défense nationale, dans les plans d'attaque établis par les états-majors, dans la poursuite d'une politique étrangère d'expansion, d'intervention, de domination et de propagande, sous divers masques, en faveur de l'agres-

<sup>5</sup> *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 63, doc. A/CN.4/387.

<sup>6</sup> Voir 2053<sup>e</sup> séance, note 17.

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

sion, et dans le refus persistant de régler les différends par des moyens pacifiques. La préparation de l'agression devrait être considérée comme un crime contre la paix, puisqu'elle met manifestement en danger la paix et la sécurité internationales. Le fait qu'il soit difficile de cerner cette préparation n'est pas un argument suffisant pour ne pas l'inclure dans le code.

10. L'intervention dans les affaires d'un autre Etat contrevient aux principes fondamentaux du droit international moderne, mais seuls les actes d'intervention graves constituent des crimes contre la paix. La première variante proposée pour le paragraphe 3, qui est une définition générale de l'intervention, semble un peu trop vague et laisserait au juge une trop grande latitude pour déterminer si un acte constitue une intervention susceptible d'être qualifiée de crime contre la paix. La seconde variante est acceptable; les actes précis qui y sont énumérés ne sont pas moins graves que des actes d'agression.

11. Le projet d'article 11 accorde une place importante aux actes de terrorisme, étant donné la nécessité où se trouve la communauté internationale de lutter contre ce crime. Le Rapporteur spécial distingue à juste titre entre les actes de terrorisme au sens du projet de code et ceux visés par le droit pénal ordinaire. Les actes de terrorisme envisagés dans le projet de code sont de caractère international, et sont le fait d'un Etat contre un autre Etat dans le but de menacer sa sécurité et sa stabilité, bien que les actes terroristes touchent aussi la sécurité et les biens des habitants d'un Etat. M. Shi n'est donc pas certain que la définition proposée par le Rapporteur spécial soit pleinement suffisante.

12. M. Shi préfère la première variante proposée pour le paragraphe 6, relatif au colonialisme, bien que le libellé de la seconde variante soit inspiré de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux<sup>8</sup> et de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats<sup>9</sup>. Les raisons de cette préférence sont, en premier lieu, que le terme « colonialisme », s'il n'appartient peut-être pas au vocabulaire juridique, est bien connu du grand public, en particulier dans les pays en développement et, en second lieu, que, malgré les progrès de la décolonisation, l'ancien colonialisme n'a pas entièrement disparu et rien ne permet de penser que de nouvelles formes de colonialisme n'apparaîtront pas.

13. M. Shi convient que le mercenariat, considéré comme une forme d'agression dans la Définition de l'agression de 1974, devrait être traité dans un paragraphe distinct du projet de code. La Commission pourrait néanmoins surseoir à l'élaboration de ce paragraphe jusqu'à la fin des travaux du Comité spécial chargé de cette question.

14. M. RAZAFINDRALAMBO dit que, ayant déjà eu l'occasion à la trente-sixième session, en 1985, d'exprimer ses vues sur les problèmes d'ordre général soulevés par le sujet à l'examen, il bornera son interven-

tion au projet d'article 11 présenté par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/411).

15. En premier lieu, il lui semble que, pour des raisons de clarté, les dispositions relatives aux divers actes constituant des crimes aux termes du projet de code devraient faire l'objet d'autant d'articles distincts, au lieu des sept paragraphes de l'article 11. Chacun de ces articles contiendrait la définition d'un crime spécifique, suivie d'une énumération exhaustive des actes constituant ce crime. Les notes explicatives sur la portée d'une définition n'ont pas à figurer dans le corps des articles : celle qui concerne le terme « Etat », à l'alinéa a, ii, du paragraphe 1, ainsi que l'alinéa c, i, relatif aux rapports entre le code et la Charte des Nations Unies, auraient sans doute leur place dans des « Dispositions diverses » applicables à l'ensemble du texte. Mais c'est là le genre de problèmes qui relève du Comité de rédaction.

16. La formulation du projet de code est axée sur la responsabilité pénale des individus. A ce propos, M. Razafindralambo appelle l'attention sur le paragraphe 1 de l'article 3 (Responsabilité et sanction), que la Commission a adopté provisoirement à sa trente-neuvième session<sup>10</sup> et qui se lit comme suit : « Tout individu auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est responsable de ce chef et passible de châ-timent. » Comme c'est ce point de vue qui a été adopté, il faudrait modifier les passages du projet d'article 11 visant, par exemple, l'agression perpétrée par un Etat. Evidemment, il est difficile de parler d'une agression commise par un individu. Néanmoins, par souci d'uniformité et compte tenu du fait qu'un crime contre la paix peut être perpétré pour le compte d'une entité autre qu'un Etat, M. Razafindralambo serait d'avis que les articles du code ne se réfèrent pas à la partie responsable. La disposition relative à l'agression pourrait alors se lire comme suit :

« L'agression est l'emploi de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un Etat... »

Ce libellé rapprocherait dans une large mesure cette disposition du libellé des alinéas b, iv, à b, vii, du paragraphe 1.

17. Pour ce qui est des dispositions portant sur les divers actes d'agression, M. Razafindralambo estime qu'il faudrait employer la même terminologie que celle de la Définition de l'agression de 1974<sup>11</sup>. Cette définition est en effet le fruit des efforts assidus de la communauté internationale, et il n'y a aucune raison de s'en écarter. Le seul point qui pourrait se poser est celui de savoir si le paragraphe 1, al. b, vii, relatif à l'envoi de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires, fait double emploi avec le paragraphe 7, relatif aux mercenaires. Pour M. Razafindralambo tel n'est pas le cas. En effet, le paragraphe 7 vise le recrutement, l'organisation, l'équipement et la formation de mercenaires, c'est-à-dire la préparation d'une agression à l'aide de mercenaires. Le crime considéré ici est donc distinct de celui qui consiste à envoyer des bandes armées sur le territoire d'un Etat. L'autre différence entre les deux crimes est que la préparation de l'envoi de

<sup>8</sup> Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1960.

<sup>9</sup> Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

<sup>10</sup> *Annuaire...* 1987, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 14.

<sup>11</sup> Voir *supra* note 7.

mercenaires peut être non seulement le fait des autorités d'un Etat, mais aussi de particuliers ou d'entités privées.

18. La préparation de l'agression a toujours été considérée comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Elle figure, au nombre des crimes contre la paix, dans le principe VI (al. a, i) des Principes de Nuremberg<sup>12</sup> formulés par la Commission en 1950. On avait alors pris dûment en compte le fait que l'agression est toujours précédée de préparatifs précis, tels que le réarmement en violation d'un traité international ou des opérations de mobilisation et de concentration de troupes. Ces préparatifs sont plus poussés que la simple élaboration par un état-major de plans théoriques, et comportent une menace concrète d'emploi de la force. Un tribunal qui aurait à connaître d'un cas de préparation d'agression n'aurait aucun mal à faire le départ entre une planification hypothétique et des préparatifs effectifs.

19. Traiter la préparation de l'agression comme un crime à part, c'est-à-dire distincte de l'agression elle-même, présente un avantage, qui apparaît clairement dans deux situations : la première est celle où les préparatifs ne débouchent pas sur une agression effective, pour des raisons qui échappent à la volonté de l'agresseur potentiel, par exemple, une injonction du Conseil de sécurité; la seconde est celle où la préparation est le fait d'autorités différentes de celles qui commettent l'agression.

20. Pour ces raisons, M. Razafindralambo propose de remplacer, au paragraphe 2, les mots « la menace d'agression contre un autre Etat » par les mots « la préparation à l'emploi de la force contre un autre Etat ». A son avis, il serait impossible d'ériger en critère la menace en elle-même, c'est-à-dire celle qui n'est pas suivie d'une action concrète, en raison de la difficulté d'appliquer une telle notion.

21. La notion d'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat a été clairement définie par la CIJ dans son arrêt en l'affaire concernant les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (v. A/CN.4/411, par. 17). Les termes employés par la Cour ont toutefois une acception un peu plus large que ceux de la seconde variante proposée pour le paragraphe 3, qui a d'ailleurs la préférence de M. Razafindralambo. Le texte devrait commencer par la définition qui figure à l'alinéa a et se poursuivre par la liste exhaustive des actes terroristes. Il ne s'agirait pas d'actes terroristes en général, mais bien de ceux qui constituent une intervention des autorités d'un Etat dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat. Autrement dit, serait visé ce que l'on connaît sous le nom de « terrorisme d'Etat »; les actes terroristes perpétrés par des particuliers ou des groupes privés échappent à la définition proposée au paragraphe 3.

22. Si la Commission décide de traiter la violation des obligations conventionnelles comme un crime contre la paix, M. Razafindralambo suggère alors de fusionner les paragraphes 4 et 5 de l'article 11, pour former un article distinct. On pourrait aussi, si l'Assemblée générale le souhaite, envisager d'ajouter un troisième para-

graphe consacré à l'emploi d'armes nucléaires en dehors des cas de légitime défense face à une attaque nucléaire.

23. Pour ce qui est de la domination coloniale, M. Razafindralambo déclare ne pas comprendre ceux qui ont peur d'appeler un chat un chat, dans la mesure surtout où la domination coloniale est un phénomène qui se prolonge jusque dans le monde actuel. C'est ce qui ressort clairement de la liste, dressée par diverses organisations internationales, des territoires qui ont connu l'administration coloniale mais n'ont pas encore accédé à l'indépendance et que l'ONU appelle territoires non autonomes et l'OIT, territoires non métropolitains. S'il est difficilement concevable qu'un Etat cherche, à l'époque actuelle, à imposer au peuple d'un autre pays une domination coloniale de forme traditionnelle, il n'en reste pas moins que l'on connaît de nombreux exemples de perpétuation d'une sujétion de cette nature. Aussi, le paragraphe 6, qui devrait, comme il l'a déjà dit, constituer un article distinct, serait-il à diviser en deux paragraphes, le premier portant sur le maintien de la domination coloniale et le second sur l'instauration d'une exploitation ou d'une domination nouvelles, que l'on pourrait considérer comme « étrangères ». Peut-être pourrait-on préciser dans le commentaire que le crime de domination coloniale ne s'applique qu'à l'assujettissement d'un peuple non métropolitain qui n'a pas encore accédé à l'indépendance, et qu'il ne vise pas la situation d'un groupe minoritaire souhaitant faire sécession d'une communauté nationale. Il convient de noter que l'OUA a adopté une position ferme contre toute politique qui, sous le couvert du principe de l'autodétermination, encouragerait la sécession et déstabiliserait un régime établi, en remettant en question les frontières héritées de l'époque coloniale. La guerre du Biafra et celle du Katanga en sont des exemples.

24. Le mercenariat, tel qu'il est défini au paragraphe 7, comprend d'autres actes que ceux visés au paragraphe 1, al. b, vii, lequel traite de l'agression. C'est un problème extrêmement préoccupant pour les jeunes Etats, notamment les pays africains, contre lesquels on utilise souvent des mercenaires. Aucun Etat n'est prêt à prendre le risque d'envoyer ouvertement des bandes armées dans un autre Etat; c'est pourquoi ce genre d'opération prend en général la forme d'une action clandestine entreprise sous l'autorité d'un organisme officiel ou semi-officiel. Si l'on veut éliminer le crime de mercenariat, il faut l'attaquer à ses racines, c'est-à-dire au niveau du recrutement, de l'organisation, de l'équipement et de la formation de mercenaires. Il s'agit d'un crime que peuvent commettre des entités privées, comme les sociétés transnationales, voire des individus agissant de leur propre initiative, par exemple un chef d'Etat déchu. Même alors, il peut y avoir complicité de la part des gouvernements qui favorisent le recrutement des mercenaires et mettent à leur disposition des camps de formation.

25. M. Razafindralambo ne pense pas qu'il faille surseoir à l'examen de la question du mercenariat en attendant que le Comité spécial ait achevé ses travaux. La Commission doit s'en tenir à son propre calendrier dicté, entre autres considérations, par le fait que ses membres sont nommés pour cinq ans; elle ne doit pas se plier au rythme de travail d'autres organes plus politi-

<sup>12</sup> Voir 2053<sup>e</sup> séance, note 8.

ques que juridiques, encore qu'elle puisse, le cas échéant, tenir compte de leurs conclusions.

26. Enfin, M. Razafindralambo est d'accord pour que le projet d'article 11 soit renvoyé au Comité de rédaction.

27. M. HAYES se joint aux orateurs qui l'ont précédé pour remercier le Rapporteur spécial de son rapport (A/CN.4/411), le sixième d'une série remarquable par sa clarté et sa concision.

28. Le code envisagé restera utile même s'il est impossible d'y prévoir des mesures effectives d'application, puisque la définition de certains crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne pourra manquer d'avoir des effets. Il ne faudrait pas voir dans cette remarque une objection à l'adoption de telles mesures; M. Hayes a en effet trouvé des motifs d'optimisme dans les interventions de certains membres, montrant qu'il y a de plus en plus de chance que des mesures de ce genre soient proposées à la Commission. Il est lui aussi d'avis que, pour être efficace, le code devrait clairement définir un certain nombre de crimes qui, par leur contenu et leurs conséquences pour la communauté internationale, sont d'une particulière gravité. La Commission a donc bien fait de décider à sa trente-sixième session, en 1984, d'adopter une conception minimaliste et non maximaliste, de la liste de ces crimes<sup>13</sup>.

29. Le projet d'articles pose un problème qui demande réflexion. Le sixième rapport du Rapporteur spécial traite précisément des crimes contre la paix, l'une des trois catégories de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité que doit couvrir le projet de code. Or, il a été convenu que le code serait limité, pour le moment, à la responsabilité pénale des individus, comme il ressort de l'article 3 (Responsabilité et sanction) adopté provisoirement par la Commission à sa trente-neuvième session<sup>14</sup>. Le paragraphe 1 de cet article pose le principe de la responsabilité de l'individu et celui de son châtiement, alors que le paragraphe 2 n'exclut pas la responsabilité de l'Etat. La question se pose donc de savoir si la responsabilité pénale individuelle d'un acte relevant de la catégorie des crimes contre la paix ne prend naissance que dans le cadre d'une action commise par les autorités d'un Etat et, dans l'affirmative, s'il ne conviendrait pas de le dire dans le projet d'articles. Sans s'opposer à cette solution à laquelle le Rapporteur spécial est apparemment favorable, puisqu'il a indiqué dans son troisième rapport que, du fait de l'ampleur des moyens mis en œuvre, les actes considérés ne pouvaient être commis que par une identité étatique<sup>15</sup>, M. Hayes estime qu'il serait peut-être bon d'évaluer dans quelle mesure l'économie du code en serait modifiée.

30. Rien dans le paragraphe 1 de l'article 3 n'indique que l'individu en cause doit être un fonctionnaire ou un agent de l'Etat ou du gouvernement, ni que sa responsabilité doit être liée de quelque autre manière à l'action de l'Etat; même le paragraphe 2 du même article considère la participation de l'Etat simplement comme une éventualité et non comme une nécessité. On

pouvait donc s'attendre à ce que les dispositions du projet d'article 11 établissent un lien entre l'activité des individus et celle de l'Etat, ce qu'elles font en effet dans tous les cas sauf celui de la définition du mercenariat (par. 7). Si l'on suppose que le mercenariat, au sens du code, consiste à organiser des mercenaires et à les envoyer en opération, il se présentera beaucoup de cas où il sera impossible d'établir un lien entre l'organisateur et un Etat, et d'autres encore où l'organisateur n'agira en fait pour aucun Etat. Mais si l'organisateur travaille pour un Etat, ses agissements relèveront de la définition de l'agression, du moins dans la mesure où les mercenaires seront passés à l'action. Si la participation des autorités de cet Etat sont un élément essentiel du crime, et si l'organisateur ne travaille pas pour un Etat, son crime n'est pas visé dans la définition et échappe également à l'ensemble de l'article 11. En toute logique donc, la question du Rapporteur spécial concernant la nécessité de consacrer au mercenariat une disposition distincte (A/CN.4/411, par. 43) semble appeler une réponse négative. Pourtant, les activités des mercenaires ont été particulièrement néfastes en Afrique, et la Commission a entendu l'appel lancé par M. Koroma (2054<sup>e</sup> séance) pour qu'elles figurent dûment dans le code.

31. Une question analogue se pose à propos du terrorisme, prévu au titre de l'intervention dans la seconde variante du paragraphe 3 de l'article 11, et qui doit être, par conséquent, restreint au terrorisme soutenu par un Etat. Or, il existe de nombreux cas de terrorisme international qui ne sont pas soutenus ouvertement par un Etat ou ne le sont même pas du tout. Ce type de situation doit-il être prévu par le code ou continuer de relever des mesures antiterroristes internationales déjà mises au point par les Etats ? S'il doit être stipulé dans le code, faut-il prévoir une disposition expresse dans le chapitre des crimes contre l'humanité ? D'un autre côté, M. Hayes ne pense pas que le mercenariat indépendant de l'Etat puisse être ainsi visé; même s'il l'était, il n'existe encore aucun régime international de lutte contre le mercenariat comparable à celui qui est dirigé contre le terrorisme. Les activités mercenaires pourraient ainsi échapper au code, alors qu'elles ne sont pas moins odieuses que d'autres qui en relèvent.

32. Toutes ces raisons plaident pour que l'on sursoie à toute décision sur le mercenariat en attendant que le Comité spécial ait achevé ses travaux sur le sujet. Il semble en outre prématuré de décider si l'intervention des autorités de l'Etat est un élément essentiel des crimes contre la paix.

33. S'agissant du texte de l'article 11, M. Hayes convient aussi qu'il vaudrait mieux que chaque crime visé fasse l'objet d'un article distinct.

34. Il fait sienne la façon dont le Rapporteur spécial a abordé le crime d'agression en se fondant sur la Définition de l'agression de 1974<sup>16</sup>. Il est indispensable d'élucider les rapports entre le futur code et la Charte des Nations Unies, pour éviter que la notion d'agression ne se développe selon deux voies distinctes, avec les risques de divergence que cela comporte. La note explicative qui figure à l'alinéa a, ii du paragraphe 1 de l'article 11 apporte des éclaircissements, mais elle devrait être pla-

<sup>13</sup> *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 15 à 17, par. 52 et suiv.

<sup>14</sup> Voir *supra* note 10.

<sup>15</sup> *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 65, doc. A/CN.4/387, par. 12.

<sup>16</sup> Voir *supra* note 7.

cée dans le commentaire plutôt que dans le corps de l'article.

35. La menace d'agression devrait figurer dans la liste des crimes, pour les raisons que d'autres membres de la Commission ont déjà exposées. Le commentaire y relatif revêtirait une importance particulière.

36. La préparation de l'agression soulève des problèmes très ardues, comme le Rapporteur spécial le fait remarquer dans son sixième rapport (A/CN.4/411, par. 8). C'est pourtant une notion particulièrement importante, comme en témoigne le fait qu'elle figure dans un certain nombre d'instruments, cités par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 7). La Commission devrait donc l'examiner de manière approfondie et chercher à résoudre les problèmes qu'elle pose, en vue d'inclure la préparation de l'agression dans la liste des crimes.

37. Le Rapporteur spécial fait état d'un certain nombre d'éléments nouveaux intéressants pour la définition de l'intervention (*ibid.*, par. 16 à 20), notamment que, ainsi que la Commission l'avait constaté en 1966, certaines dispositions de la Charte interdisant l'emploi de la force ont valeur déclaratoire du droit international coutumier, et que cette interdiction constitue une règle de droit international relevant du *jus cogens*; et aussi que la CIJ, dans son arrêt rendu en l'affaire concernant les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, a déclaré que les règles du non-recours à la force et de la non-intervention faisaient partie intégrante du droit international coutumier. Quant à la difficulté que représente la détermination du seuil à partir duquel une intervention devient illicite, il ressort des textes faisant autorité que c'est l'élément de coercition qui constitue la ligne de partage, mais cela n'est qu'une réponse partielle. Pour répondre à la question posée par le Rapporteur spécial au sujet des problèmes de méthode (*ibid.*, par. 34), il apparaît que l'approche la plus féconde consisterait à associer à une définition large de l'intervention une liste non limitative de ses manifestations.

38. Le terrorisme figure aussi parmi les dispositions relatives à l'intervention, dans la seconde variante du paragraphe 3 de l'article 11, et il conviendrait de réfléchir aux remarques faites sur ce point par M. Njenga (2057<sup>e</sup> séance) et M. Razafindralambo.

39. M. Hayes pense lui aussi que les paragraphes 4 et 5, relatifs à la violation par un Etat de ses obligations conventionnelles, devraient être réunis en une seule disposition.

40. Quant à la définition du colonialisme, il pencherait de prime abord pour la seconde variante, qui lui semble assez large pour couvrir non seulement les formes historiques du colonialisme, mais aussi toute autre forme de domination. Cette variante pourrait être adoptée moyennant l'adjonction du mot « coloniales »; cela aiderait aussi à rendre le terme « exploitation » moins vague.

41. M. YANKOV remercie le Rapporteur spécial de son sixième rapport (A/CN.4/411) et de son très utile document de conférence [ILC(XL)/Conf.Room Doc.3] qui rassemble tous les projets d'articles proposés depuis le troisième rapport, présenté en 1985<sup>17</sup>.

42. Dans son sixième rapport, le Rapporteur spécial a mis en évidence les domaines sur lesquels on devait axer la recherche des éléments les plus importants des crimes contre la paix. Si l'on peut considérer que les problèmes de méthode concernant le champ d'application et la mise en œuvre du projet de code sont désormais réglés, des questions d'ordre général ne cessent de ressurgir à propos de points particuliers. Ces questions sont importantes, mais la Commission ferait mieux de se concentrer sur ce qui touche directement au projet d'article 11.

43. En ce qui concerne la portée et le contenu des crimes contre la paix, il convient d'élaborer trois séries de critères fondamentaux : les caractéristiques particulières qui différencient ces crimes des autres infractions, les moyens de mesurer la gravité de ces crimes, et les moyens de qualifier une infraction de crime contre la paix. Or, c'est la menace ou l'emploi de la force qui constitue le dénominateur commun à tous les crimes contre la paix, et qui peut servir de ligne de partage entre les infractions au droit international général et les crimes visés par le projet de code. Le principal problème est de définir les infractions contre la paix qui constituent des crimes internationaux, engageant la responsabilité des individus qui ont pris la décision ou donné l'ordre de commettre l'acte en cause. L'emploi de la force peut revêtir des formes multiples et être associé à l'agression, à l'annexion, à l'intervention, à la domination coloniale, au terrorisme ou au mercenariat. Il faut prendre en considération les liens existant entre les actes qui constituent des crimes contre la paix, mais l'élément essentiel doit rester l'emploi de la force, car c'est lui qui détermine le plus haut niveau de risque pour la paix.

44. Si la menace ou l'emploi de la force est l'un des éléments qui peuvent permettre de distinguer entre différents actes illicites ou infractions, il faut aussi se demander si l'acte a une gravité telle qu'il constitue ou provoque une rupture de la paix. Dans son rapport, le Rapporteur spécial cite la déclaration, faite par la Commission en 1966, selon laquelle l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force « constitue, en soi, un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du *jus cogens* » (A/CN.4/411, par. 20). La Déclaration de 1987 sur le renforcement de l'efficacité du principe de l'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales<sup>18</sup> va même plus loin dans l'interdiction du recours à la force et l'affirmation du devoir de maintenir la paix et la sécurité internationales. Les dispositions des paragraphes 1 à 3 de cette déclaration sont particulièrement intéressantes pour les travaux de la Commission; au paragraphe 1, il est dit notamment que la menace ou l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat constitue une violation du droit international et engage la responsabilité internationale.

45. Bien entendu, l'emploi le plus dévastateur de la force est le recours aux armes nucléaires. M. Yankov appelle l'attention sur les paragraphes 1 à 3 de la Déclaration sur la prévention d'une catastrophe nucléaire<sup>19</sup>, où il est proclamé qu'il n'y aura jamais « ni justification

<sup>18</sup> Résolution 42/22 de l'Assemblée générale, du 18 novembre 1987, annexe.

<sup>19</sup> Résolution 36/100 de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1981.

<sup>17</sup> Voir *supra* note 5.

ni pardon pour les hommes d'Etat qui décideraient d'employer les premiers des armes nucléaires » (par. 2).

46. S'agissant de la préparation de l'agression, on a évoqué le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg<sup>20</sup> et l'alinéa a, i, du principe VI des Principes de Nuremberg<sup>21</sup>. C'est à Nuremberg que, pour la première fois dans l'histoire, a été établi un ordre juridique international incriminant l'emploi de la force, et il faut que le projet de code poursuive l'œuvre entreprise alors, en faisant place aux mesures de prévention. Le code doit tendre aux nobles objectifs que sont la prévention d'une guerre pouvant mettre en péril la survie de l'humanité, et l'établissement d'un ensemble de règles qui soient applicables à tous les crimes contre la paix.

47. C'est à juste titre que le Rapporteur spécial s'interroge sur le contenu précis de la préparation de l'agression (A/CN.4/411, par. 8). Le droit devrait définir ces crimes comme tels — à partir de la notion de menace sérieuse à la paix — mais l'organe chargé de statuer devrait être libre de qualifier les faits. L'expérience de Nuremberg a montré que les lois nationales et la pratique des Etats peuvent aider à déterminer le caractère criminel de la préparation d'actes criminels graves et dangereux. Le Code pénal bulgare, qui vient d'être modifié, considère désormais comme un crime la préparation de l'agression, qui n'est plus visée par les dispositions générales sur le terrorisme. La distinction entre la préparation de l'agression et les mesures défensives est tout à fait possible, à partir des critères militaires, techniques, juridiques et politiques existants. Bien entendu, la préparation de l'agression et l'emploi de la force sont liés entre eux.

48. L'annexion doit également être définie dans le projet de code. La Déclaration de 1987 concernant le non-recours à la force dans les relations internationales (v. *supra* par. 44) contient plusieurs dispositions pertinentes sur l'envoi de bandes armées sur le territoire d'un autre Etat. Le paragraphe 4 de l'article 2 du projet de code de 1954 avait établi le caractère criminel des actes mettant en danger la stabilité de l'ordre public et perturbant les relations pacifiques entre Etats.

49. M. Yankov pense, comme d'autres membres, que l'intervention comporte des aspects cachés et revêt un caractère insaisissable. Malheureusement, l'ingérence dans les affaires intérieures des Etats et dans la conduite de leurs affaires internationales fait désormais partie intégrante des relations internationales — comme une maladie chronique que l'on tolère, parce que l'on ne peut pas en révéler les causes ou parce qu'elle est considérée incurable. La question est de savoir comment définir l'intervention. De toute évidence, dans un code qui traite des plus graves de tous les crimes, c'est-à-dire des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, c'est sa gravité qui doit permettre de qualifier l'intervention de crime contre la paix. Des deux variantes du paragraphe 3 du projet d'article 11, M. Yankov préfère donc la seconde, car elle contient des éléments plus substantiels pour qualifier l'intervention de crime contre la

paix, et insiste sur la menace ou l'emploi de la force. Il ne faut pas oublier que le paragraphe 9 de l'article 2 du projet de code de 1954 contenait une définition de l'intervention qui faisait une large place à l'emploi de la force ou de mesures de coercition.

50. Le terrorisme en soi ne peut constituer un crime contre la paix que dans certaines conditions, par exemple, si les actes terroristes impliquent l'usage d'armes de destruction massive, s'ils visent à détruire des installations indispensables à la vie de nombreuses populations, etc. Le sixième rapport retient certains de ces éléments, mais il faudrait peut-être insister davantage sur la gravité et l'intensité du dommage. Il faut aussi, comme l'a souligné M. Razafindralambo, appeler l'attention sur les ramifications internationales du phénomène, faute de quoi les actes en cause seraient justiciables du droit interne.

51. D'autres membres ont décrit de façon éloquente les principales caractéristiques de la domination coloniale en tant que crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. A cet égard, on a suggéré de fusionner les deux variantes proposées pour le paragraphe 6 de l'article 11, mais M. Yankov pense que l'emploi de la force doit garder une place prépondérante.

52. La gravité du crime devrait servir aussi de critère pour définir le mercenariat en tant que crime contre la paix. Tous les actes de mercenariat ne méritent pas cette qualification. Dans la plupart des cas, il faudrait qu'il y ait participation de l'Etat, mais cela n'est pas obligatoire. En outre, comme le Rapporteur spécial l'a souligné dans son rapport (A/CN.4/411, par. 43), le mercenariat est déjà prévu dans la Définition de l'agression de 1974<sup>22</sup> dont l'article 3, al. g, vise expressément ce phénomène. On a suggéré que la Commission tienne compte, pour étudier la question du mercenariat, des travaux du Comité spécial. M. Yankov ne peut accepter cette suggestion si elle signifie que la Commission doit suspendre son travail de détermination des paramètres juridiques du mercenariat. En revanche, la Commission pourrait peut-être aider le Comité spécial en lui fournissant les éléments juridiques d'une définition.

53. En conclusion, M. Yankov souligne que la reconnaissance générale du caractère criminel des actes visés par le code est un élément important, qui est d'ailleurs exprimé dans la seconde variante proposée pour le projet d'article 3 soumis par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport<sup>23</sup> ainsi que dans le projet d'article 4 soumis dans son quatrième rapport<sup>24</sup>. Il conviendrait de renvoyer maintenant le projet d'article 11 au Comité de rédaction.

*La séance est levée à 11 h 40.*

<sup>22</sup> Voir *supra* note 7.

<sup>23</sup> *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 81, doc. A/CN.4/387.

<sup>24</sup> *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 83, doc. A/CN.4/398.

<sup>20</sup> Voir 2056<sup>e</sup> séance, note 22.

<sup>21</sup> Voir 2053<sup>e</sup> séance, note 8.