

Document:-
A/CN.4/SR.2085

Compte rendu analytique de la 2085e 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>)*

bilité en vertu du code ou en vertu du droit national ? Il serait peut-être préférable de remplacer les mots « responsabilité pénale » par les mots « responsabilité en vertu du présent code », afin de rendre le texte conforme à celui de l'article 3, adopté provisoirement par la Commission à la session précédente⁹.

65. M. EIRIKSSON appuie cette suggestion.

66. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) dit que ce point n'a pas été discuté au Comité de rédaction. On ne changerait pas le fond du texte si l'on remplaçait les mots « responsabilité pénale » par les mots « responsabilité en vertu du présent code ».

67. Le PRÉSIDENT fait observer que l'article 10 ne traite d'aucun autre type de responsabilité, de sorte que l'expression « responsabilité pénale » est claire. Il propose de laisser l'article 10 tel quel.

Il en est ainsi décidé.

L'article 10 est adopté.

ARTICLE 11 (Qualité officielle et responsabilité pénale)

68. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 11¹⁰ proposé par le Comité de rédaction et libellé comme suit :

Article 11. — Qualité officielle et responsabilité pénale

La qualité officielle de l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, et notamment le fait qu'il a agi en qualité de chef d'Etat ou de gouvernement, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale.

69. L'article 11 est destiné à appeler l'attention sur le fait que la qualité officielle de l'individu qui commet un crime au regard du code ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale. Même dans les cas où l'individu occupe la position officielle la plus élevée, telle que celle de chef d'Etat ou de gouvernement, il demeure pénalement responsable.

70. L'article 11 est fondé sur le principe III des Principes de Nuremberg¹¹. On notera que le mot *perpetrator* dans le texte anglais a été remplacé par le mot *individual*, conformément au libellé de l'article 3 adopté provisoirement par la Commission¹². En français, le mot « auteur » a été maintenu, car il correspond au texte français de l'article 3 et au nouveau libellé anglais de l'article 11. Pour éliminer toute ambiguïté, on expliquera dans le commentaire que le mot « auteur » s'entend dans un sens large : il s'applique aussi bien à l'individu qui a commis un crime qu'aux parties à un complot, aux complices, etc., et ne se limite pas à l'auteur principal du crime.

71. On notera que l'article 11 est rédigé au présent, alors que le principe III des Principes de Nuremberg a été rédigé au passé. Le Comité de rédaction a considéré que, puisque l'article 11 s'appliquait à de nombreuses situations qui risquaient de se présenter dans l'avenir, à la différence des Principes de Nuremberg qui étaient

avant tout axés sur le passé, il devait être rédigé au présent.

72. L'article 11 exprime deux principes. Le premier est que la qualité officielle d'une personne accusée d'un crime en vertu du code ne la soustrait pas à l'application du code, même si cette qualité est celle de chef d'Etat ou de gouvernement. Par conséquent, la qualité de l'accusé ne lui conférerait pas d'immunité à l'égard de l'application du code. Le second principe est que si l'accusé allègue qu'il a agi dans l'exercice de ses fonctions officielles, il ne sera pas exonéré pour autant de sa responsabilité pénale. C'est là la raison d'être même du code — percer le voile de l'Etat et poursuivre ceux qui sont les véritables responsables des crimes commis au nom de l'Etat en tant qu'entité abstraite. Les termes du texte précédent, « le fait qu'il est chef d'Etat ou de gouvernement », ont été remplacés par « le fait qu'il a agi en qualité de chef d'Etat ou de gouvernement », afin de souligner que le code insiste sur le moment auquel un crime a été commis.

73. Le Comité de rédaction a convenu que les deux principes énoncés à l'article 11 et son objectif devaient être développés dans le commentaire de manière à ne laisser subsister aucune ambiguïté qui en permette une mauvaise interprétation.

74. Le titre a été modifié en « Qualité officielle et responsabilité pénale » pour qu'il corresponde mieux au contenu de l'article.

75. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter provisoirement le projet d'article 11.

L'article 11 est adopté.

76. Le PRÉSIDENT dit qu'il serait peu judicieux d'aborder l'article 12 à la séance en cours, car la Commission n'aura pas le temps de l'examiner, et il est bon que les membres aient l'exposé introductif présent à l'esprit, lorsqu'ils examinent un article. Il suggère donc de mettre à profit le peu de temps qui reste pour réunir un groupe informel afin de préparer une version révisée du paragraphe 5 de l'article 7, qui sera soumise à la Commission à la séance suivante.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 17 h 55.

2085^e SÉANCE

Vendredi 22 juillet 1988, à 10 heures

*Président : M. Bernhard GRAEFRATH
puis : M. Ahmed MAHIU*

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Koroma, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindrambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

⁹ Voir *supra* note 6.

¹⁰ Pour le texte proposé par le Rapporteur spécial et le résumé de l'examen que la Commission lui a consacré à sa précédente session, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2^e partie), p. 12 et 13, note 38 et par. 58 à 61.

¹¹ Voir 2053^e séance, note 8.

¹² Voir *supra* note 6.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (*fin*) [A/CN.4/404², A/CN.4/411³, A/CN.4/L.422]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (*fin*)

ARTICLE 7 (*Non bis in idem*)⁴ [*fin*]

1. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) rappelle qu'à la séance précédente la Commission a différé sa décision concernant le paragraphe 5 de l'article 7. Un groupe de travail informel a revu le libellé de ce paragraphe en français, qui est maintenant le suivant :

« 5. En cas de nouvelle condamnation en vertu du présent code, le tribunal déduira, lors du prononcé de la sentence, toute peine déjà imposée et subie à la suite d'une condamnation antérieure pour le même fait. »

Sous réserve d'éventuelles modifications de style, le texte anglais se lirait comme suit :

« 5. *In the case of a new conviction under this Code, any court, in passing sentence, shall deduct any penalty already imposed and implemented as a result of a previous conviction for the same act.* »

Les principaux éléments du texte précédent ont été conservés, mais l'accent est mis maintenant sur le fait que la règle s'appliquerait dans les cas de nouvelles condamnations.

2. Le prince AJIBOLA propose un autre libellé :

« 5. *In the case of a new conviction under paragraphs 3 and 4 of this article, any court, in passing sentence, shall take into consideration any term of imprisonment already served as a result of a previous conviction for the same crime.* »

(« 5. En cas de nouvelle condamnation en vertu des paragraphes 3 et 4 du présent article, le tribunal, lors du prononcé de sa sentence, prend en considération toute peine de prison déjà accomplie à la suite d'une condamnation antérieure pour le même crime. »)

C'est à dessein qu'il a employé le terme *crime* au lieu de *act*, parce qu'une fois qu'il y a eu condamnation le mot *act* n'est plus approprié. Il a également modifié la formule inutilement longue *penalty already imposed and implemented* pour la remplacer par *imprisonment already served* et a mentionné les paragraphes 3 et 4. Le paragraphe 5 ne s'applique en effet qu'à ces deux paragraphes et non pas à l'ensemble de l'article 7.

3. M. BEESLEY, se référant à la modification proposée pour l'alinéa *a* du paragraphe 4 à une séance précédente, demande si la nouvelle formule *a national court of another State* (« un tribunal national d'un autre

Etat ») doit être comprise dans le même sens que l'expression *foreign court* (« tribunal étranger »).

4. Il voudrait également savoir s'il est clair que la dernière partie de la nouvelle version du paragraphe 5 (*supra* par. 1) vise une condamnation antérieure prononcée par un tribunal national en tant que tel et non par un tribunal agissant en qualité de tribunal appliquant le code.

5. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) est opposé à la proposition du prince Ajibola tendant à mentionner les paragraphes 3 et 4, parce que la disposition deviendrait alors trop restrictive. Les paragraphes 3 et 4 présentent la compétence des tribunaux nationaux comme une exception au principe *non bis in idem*, et non comme la compétence éventuelle d'un tribunal pénal international — question qui a été laissée entièrement en suspens.

6. La suggestion visant à remplacer les mots *shall deduct* (« déduira ») par *shall take into consideration* (« prendra en considération ») a été longuement examinée, mais le Comité de rédaction a considéré que les mots *shall deduct* étaient nécessaires pour que l'on ait une règle stricte et rigoureuse. La variante proposée par le prince Ajibola (*supra* par. 2) laisserait trop de souplesse.

7. Faire figurer dans le texte les mots *term of imprisonment* (« peine de prison ») entraînerait une importante modification de fond. Le libellé adopté par le Comité de rédaction vaut pour n'importe quelle sorte de peine, y compris les amendes et des sanctions, telles que l'expulsion d'un pays, même si le paragraphe vise essentiellement, bien entendu, les peines de prison. Pour sa part, le Président du Comité de rédaction n'a pas d'opinion arrêtée sur la question, mais c'est à la Commission d'en décider.

8. En ce qui concerne le remplacement éventuel du mot *act* par le mot *crime*, il importe de couvrir les cas dans lesquels un individu est condamné pour une infraction qui, plus tard, se révélera être un acte qualifié de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, de sorte que cet individu sera poursuivi et condamné une deuxième fois. La règle énoncée au paragraphe 5 doit s'appliquer dans tous les cas où un individu est poursuivi une deuxième fois. Dans le projet de code, le mot *crime* serait normalement pris dans le sens de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Si on utilisait le mot *crime*, le paragraphe 5 ne s'appliquerait plus à la situation visée au paragraphe 3.

9. En ce qui concerne les questions soulevées par M. Beesley, le point de savoir si un tribunal jugeant un individu pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité agit comme agent de la communauté internationale est assez théorique. En pratique, on peut considérer que le tribunal agit comme tel, et le Président du Comité de rédaction pencherait plutôt pour cette interprétation, mais c'est un point de doctrine qui n'affecte pas le libellé du paragraphe 5. L'expression *foreign court* (« tribunal étranger »), à l'alinéa *a* du paragraphe 4, s'entend du tribunal qui a rendu le premier jugement; il y a ensuite un deuxième jugement par un tribunal national d'un autre Etat. Le Président du Comité de rédaction n'a aucun doute concernant la pertinence et la clarté des termes employés à l'alinéa *a* du paragraphe 4.

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).

⁴ Pour le texte, voir 2083^e séance, par. 63.

10. M. THIAM (Rapporteur spécial) indique que le commentaire contiendra des explications précises au sujet du « tribunal étranger », afin d'éviter tout malentendu.

11. Le PRÉSIDENT croit que les choses seraient peut-être plus claires si le paragraphe 4 disait simplement :

« Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, un individu peut être poursuivi et puni par un tribunal national pour un crime prévu par le présent code :

« a) lorsque le fait visé par le jugement du tribunal d'un autre Etat a eu lieu sur le territoire de cet Etat.

« [...] »

12. M. BEESLEY dit que cette formulation est très proche de ce qu'il avait lui-même à l'esprit.

13. M. FRANCIS propose que, dans le texte anglais du paragraphe 5, les mots *passing sentence* soient remplacés par les mots *any penalty imposed*. Il vaudrait mieux ne pas utiliser le mot « déduira », et le paragraphe devrait être remanié comme suit en anglais :

« 5. *In the case of a new conviction under this Code, any penalty imposed by the court shall be abated to the extent of any penalty already imposed and implemented as a result of a previous conviction for the same act.* »

(« 5. En cas de nouvelle condamnation en vertu du présent code, toute peine infligée par le tribunal sera diminuée de toute peine déjà infligée et subie à la suite d'une condamnation antérieure pour le même fait. »)

14. M. CALERO RODRIGUES dit qu'aucune des suggestions qu'il a entendues ne lui semble améliorer le texte. Tel qu'il est, le paragraphe 5 fournit des indications claires à tout tribunal qui aurait à juger quelqu'un pour la deuxième fois pour le même fait.

15. M. McCAFFREY fait observer qu'en anglais l'expression *new conviction* n'est pas appropriée, car ce n'est pas une expression juridique. Il faut trouver une meilleure expression; *subsequent conviction* est plus satisfaisante, quoique imparfaite.

16. Le prince AJIBOLA dit que c'est l'expression *subsequent conviction* qui est la plus satisfaisante.

17. M. BARBOZA fait observer que, dans le texte espagnol, l'expression *cualquier tribunal* n'est pas appropriée; il suggère de la remplacer par *el tribunal*.

18. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) propose à la Commission d'adopter pour le paragraphe 5 de l'article 7 le texte révisé suivant :

« 5. En cas de nouvelle condamnation en vertu du présent code, le tribunal déduira, lors du prononcé de la sentence, toute peine déjà infligée et subie à la suite d'une condamnation antérieure pour le même fait. »
Il en est ainsi décidé.

19. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter le projet d'article 7 présenté par le Comité de rédaction, et tel qu'il a été modifié.

L'article 7 est adopté.

20. M. FRANCIS souhaite qu'il soit consigné dans le compte rendu qu'à son avis le paragraphe 5 de l'article 7

aurait dû être rédigé comme il l'a proposé précédemment.

21. M. EIRIKSSON tient, après l'adoption de l'article 7, à revenir à la question qu'il avait posée à la séance précédente concernant les incidences du paragraphe 2 sur les décisions qu'un tribunal criminel international pourrait prendre ultérieurement. On l'a assuré que le Comité de rédaction avait l'intention de prévoir que le tribunal criminel international, qui serait créé dans le cadre d'un système mixte comportant certains éléments de juridictions nationales, ne serait pas empêché de connaître à nouveau d'une affaire à propos de laquelle un tribunal national aurait condamné ou acquitté définitivement un individu accusé d'un crime, même dans les cas autres que ceux envisagés aux paragraphes 3 et 4 de l'article 7. Ce point ne ressort pas clairement du libellé. Si telle est vraiment l'intention, et si l'on crée un tribunal criminel international, les restrictions imposées par le paragraphe 2 concernant un deuxième jugement ne s'appliqueraient qu'à un deuxième jugement par un tribunal national. Dès lors, il n'est pas nécessaire de mentionner au paragraphe 3 « un tribunal criminel international », car ce tribunal pourrait toujours reprendre une affaire, même dans le cas où un tribunal national aurait prononcé un acquittement définitif.

22. Le PRÉSIDENT dit que telle est en effet l'interprétation du Rapporteur spécial et du Comité de rédaction, même si le libellé n'est pas absolument clair.

ARTICLE 12 (Agression)

23. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 12¹ proposé par le Comité de rédaction, et libellé comme suit :

CHAPITRE II

ACTES CONSTITUANT DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

TITRE I. — CRIMES CONTRE LA PAIX

Article 12. — Agression

1. Tout individu auquel sont attribués, selon le présent code, les faits constitutifs d'une agression est passible de poursuite et de jugement pour crime contre la paix.

2. L'agression est l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies.

3. L'emploi de la force armée en violation de la Charte par un Etat agissant le premier constitue la preuve suffisante à première vue d'un acte d'agression, bien que le Conseil de sécurité puisse conclure, conformément à la Charte, qu'établir qu'un acte d'agression a été commis ne serait pas justifié, compte tenu des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante.

4. Constituent [notamment] un acte d'agression qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre, et compte dûment tenu des paragraphes 2 et 3 du présent article :

a) L'invasion ou l'attaque du territoire d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat, ou toute autre occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou toute annexion par l'emploi de la force du territoire ou d'une partie du territoire d'un autre Etat;

¹ L'article 12 correspond au paragraphe 1 du projet d'article 11 révisé, soumis par le Rapporteur spécial (v. 2053^e séance, par. 1) et examiné à la présente session (2053^e à 2061^e séances).

b) Le bombardement, par les forces armées d'un Etat, du territoire d'un autre Etat, ou l'emploi de toutes armes par un Etat contre le territoire d'un autre Etat;

c) Le blocus des ports ou des côtes d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat;

d) L'attaque par les forces armées d'un Etat contre les forces armées terrestres, navales ou aériennes, ou la marine et l'aviation civiles d'un autre Etat;

e) L'utilisation des forces armées d'un Etat qui sont stationnées sur le territoire d'un autre Etat avec l'accord de l'Etat d'accueil, contrairement aux conditions prévues dans l'accord, ou toute prolongation de leur présence sur le territoire en question au-delà de la terminaison de l'accord;

f) Le fait pour un Etat d'admettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre Etat, soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression contre un Etat tiers;

g) L'envoi par un Etat ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre Etat d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus, ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action;

h) Tous autres actes considérés par le Conseil de sécurité comme constituant un acte d'agression conformément aux dispositions de la Charte.

[5. Toute constatation du Conseil de sécurité portant sur l'existence d'un acte d'agression lie les tribunaux nationaux.]

6. Rien dans le présent article ne sera interprété comme élargissant ou diminuant d'une manière quelconque la portée de la Charte, y compris ses dispositions concernant les cas dans lesquels l'emploi de la force est légitime.

7. Rien dans le présent article ne pourra en aucune manière porter préjudice au droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance, tel qu'il découle de la Charte, des peuples privés par la force de ce droit et auxquels fait référence la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, notamment les peuples qui sont soumis à des régimes coloniaux ou racistes ou à d'autres formes de domination étrangère; ainsi qu'au droit de ces mêmes peuples de lutter à cette fin et de chercher et de recevoir un appui, conformément aux principes de la Charte et en conformité avec la Déclaration susmentionnée.

24. L'article 12 est le premier article du chapitre II du projet de code, qui contient le catalogue des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et dont le titre I^{er} traite des crimes contre la paix. Le Comité de rédaction a tenu compte du vœu, exprimé par de nombreux membres de la Commission, que chaque crime forme le sujet d'un article distinct, aussi l'article 12 traite-t-il uniquement de l'agression. Le Comité a tenu compte aussi de l'opinion de plusieurs membres selon laquelle il fallait établir un lien entre le fait de l'Etat et une action de l'individu entraînant la responsabilité pénale de personnes physiques en vertu du code. Il a donc inclus au début de l'article 12 un paragraphe 1 qui, sans résoudre le problème de manière définitive, indique la nécessité de le traiter à un stade ultérieur, non seulement par rapport à l'agression mais aussi sans doute par rapport à d'autres crimes prévus dans le code. Ce paragraphe est provisoire et sera revu quand des progrès suffisants auront été réalisés en ce qui concerne la définition des crimes.

25. Le texte de l'article 12, bien qu'il s'inspire beaucoup de la Définition de l'agression de 1974⁶, n'en fait aucune mention directe, par égard pour certains membres qui considèrent qu'un code pénal, destiné à être appliqué par les tribunaux, n'a pas à se référer à un instrument n'ayant pas force obligatoire destiné à guider

un organe politique, à savoir le Conseil de sécurité. En utilisant la Définition de l'agression comme base de ses travaux, le Comité a tenu compte du fait que la Définition, conformément à son article 8, est un tout indivisible. La plupart de ses éléments ont donc été retenus dans le texte qui est maintenant soumis à la Commission.

26. Le paragraphe 2 est identique à l'article 1^{er} de la Définition de l'agression, exception faite des mots « ainsi qu'il ressort de la présente Définition » et de la note explicative, que le Comité de rédaction a supprimés, ne les jugeant pas nécessaires dans le contexte du code. Le paragraphe 3 reproduit l'article 2 de la Définition.

27. Dans la phrase introductive du paragraphe 4, le mot « notamment » est placé entre crochets pour indiquer une divergence d'opinions fondamentale. Certains membres de la Commission critiquent ce mot parce qu'ils estiment qu'il est inacceptable de conférer aux tribunaux nationaux le pouvoir d'allonger la liste des actes constituant une agression. D'autres souhaitent préserver la liberté du juge de qualifier d'agression des actes qui ne figurent pas dans la liste, comme le blocus aérien.

28. La liste des actes énumérés aux alinéas a à g du paragraphe 4 est identique à celle qui figure à l'article 3 de la Définition de l'agression. Le Comité de rédaction a toutefois inséré un alinéa supplémentaire, l'alinéa h, qui tient compte du pouvoir que l'Article 39 de la Charte des Nations Unies confère au Conseil de sécurité — et dont il est question à l'article 4 de la Définition de l'agression — de décider que d'autres actes constituent une agression conformément aux dispositions de la Charte. Ce pouvoir du Conseil de sécurité n'a été mis en doute par aucun membre du Comité de rédaction.

29. Le paragraphe 5 a été placé entre crochets pour signaler une seconde divergence d'opinions au sein du Comité de rédaction. Il convient de souligner que ce paragraphe ne s'applique qu'aux tribunaux nationaux et que la question de la relation entre le Conseil de sécurité et un tribunal criminel international a été laissée en attente. En outre, le membre de phrase « Toute constatation... portant sur l'existence d'un acte d'agression » est censé s'appliquer aux constatations positives comme aux constatations négatives, point qui sera développé dans le commentaire. A l'appui du paragraphe 5, certains membres ont fait valoir que les constatations faites par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte liaient les Etats Membres de l'ONU et, par conséquent, leurs tribunaux. D'autres membres ont préconisé la suppression de ce paragraphe, en affirmant que lier l'application du code au fonctionnement du Conseil de sécurité ôterait tout son sens au code.

30. Les paragraphes 6 et 7 reproduisent les articles 6 et 7 de la Définition de l'agression sans modification de fond.

31. Somme toute, le désaccord ne persiste que sur une question importante, celle de la répartition des pouvoirs entre le Conseil de sécurité et les tribunaux nationaux appelés à appliquer le code, et c'est pour indiquer ce désaccord que l'on a placé deux passages entre crochets. Sinon, le Comité de rédaction a été unanime à penser qu'il fallait suivre la Définition de l'agression d'aussi près que possible, et il l'a reproduite fidèlement, à

⁶ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

l'exception de la note explicative et des éléments qui ne concernent que les relations entre les Etats.

32. Enfin, le paragraphe 1, qui introduit l'article 12, a été adopté provisoirement par le Comité de rédaction, étant entendu qu'il serait révisé ultérieurement, quand on aura rédigé un article général indiquant clairement dans quelles conditions un individu peut être tenu pour responsable d'un crime, qui est d'abord un acte internationalement illicite commis par un Etat. Tout individu responsable d'un acte d'agression commis par un Etat est passible de poursuite et de jugement pour crime contre la paix. On établit un lien entre l'agression, qui est un acte illicite dans les relations entre Etats, et le rôle des individus à l'intérieur d'un Etat agresseur auxquels la responsabilité doit être attribuée.

M. Mahiou, second vice-président, prend la présidence.

33. Le PRÉSIDENT propose d'examiner l'article 12, paragraphe par paragraphe, en raison de sa longueur.

Paragraphe 1

34. M. EIRIKSSON dit que le paragraphe 1 est superflu et peut-être même dangereux. Il ne contient rien qui ne soit déjà dans l'article 1^{er} de la Définition de l'agression, et se contente de dire qu'un crime défini dans le titre I^{er} du chapitre II a été commis. En outre, l'article 3 (Responsabilité et sanction), adopté provisoirement à la précédente session⁷, dispose clairement au paragraphe 1 : « Tout individu auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est responsable de ce chef... ». M. Eiriksson propose donc de supprimer le paragraphe 1 de l'article 12 parce que superflu, mais d'en exprimer l'idée générale dans le commentaire.

35. Le prince AJIBOLA estime qu'il n'est pas suffisant de dire « pour crime contre la paix »; il faudrait dire « pour crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ». Dans certains cas, un groupe de personnes est plus fort qu'un Etat, et il faudrait que les actions de ces groupes tombent sous le coup du code.

36. M. BEESLEY rappelle que le paragraphe 1 n'est là qu'à titre provisoire, en attendant que l'on se soit mis d'accord sur les crimes auxquels le code doit s'appliquer. Pour sa part, il est pour l'inclusion de ce paragraphe, qu'il juge important en raison du message qu'il contient.

37. M. BENNOUNA partage l'avis de M. Beesley. Le paragraphe est nécessaire, malgré la disposition de l'article 3 citée par M. Eiriksson. Il faut établir un lien entre les individus responsables et les crimes contre la paix visés dans le code. Le problème se pose aussi en ce qui concerne les crimes autres que l'agression, par exemple l'intervention, qui est un crime de l'Etat.

38. La disposition du paragraphe 1 est au cœur du sujet. Le code devait traiter des crimes d'une extrême gravité, commis dans les relations entre les Etats, et retenir la responsabilité des individus pour ces crimes. D'où la notion d'attribution figurant au paragraphe 1, qui parle de l'individu auquel les faits constitutifs d'une agression sont « attribués, selon le présent code ». Il est vrai que l'article 12 est provisoire; il devra être revu, et il faudra peut-être aussi lui trouver une autre place en tant

que disposition introduisant le chapitre II. Il sera aussi nécessaire de le compléter. Il faut éclaircir la notion d'attribution de manière à indiquer comment le crime est attribué et quels seraient les individus visés. Au Comité de rédaction, on a proposé de retenir plusieurs notions — individus ayant ordonné un crime, ceux qui l'ont organisé, etc. —, mais il est encore trop tôt pour codifier ces notions. Il faut aussi étudier certaines notions connexes, par exemple celles de complicité et de tentative, qui concernent indirectement le paragraphe 1. Toutefois, pour le moment, le paragraphe 1 permet d'établir un lien entre le code et les crimes d'un Etat relevant de la Définition de l'agression.

39. Le paragraphe 1 parle à juste titre d'« un crime contre la paix » et non d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. L'article 12 ne vise que les crimes contre la paix, et c'est là la seule manière de montrer clairement qu'il reproduit intégralement les dispositions de la Définition de l'agression de 1974, tout en ne la mentionnant pas. Il faut indiquer clairement à l'Assemblée générale que l'objectif du code est différent de celui de la Définition de 1974, en d'autres termes, qu'il vise à attribuer la responsabilité aux individus et non aux Etats.

40. M. FRANCIS pense, comme M. Eiriksson, que sous sa forme actuelle le paragraphe 1 n'a pas sa place dans l'article 12. Au cours du débat général (2059^e séance), M. Francis a souligné que la Commission devait actualiser les principes fondamentaux tirés du jugement du Tribunal de Nuremberg, à savoir que les crimes contre le droit international n'étaient pas commis par des entités abstraites, mais par des individus, et que ce n'est qu'en punissant ces individus que l'on pouvait appliquer les règles du droit international. Il a proposé ensuite de préciser, à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁸, que la criminalité pouvait être attribuée à des Etats, ce que le paragraphe 2 de l'article à l'examen fait bien ressortir.

41. M. Francis a en outre suggéré qu'il fallait que le code contienne deux choses. La première est un principe prenant le contrepied du principe de Nuremberg selon lequel les Etats ne peuvent pas commettre de crime. Or, l'un des aspects des Principes de Nuremberg qui n'a pas changé est que les Etats ne peuvent pas être jugés pour les crimes qui leur sont attribués. En conséquence, M. Francis a proposé que le code modifie le premier principe tiré du jugement de Nuremberg. La deuxième démarche consisterait alors à prévoir, dans le corps du code, par exemple à l'article 11, que l'on attribue à des individus les crimes commis par des Etats, mais dont des individus ont pris l'initiative. Ce qu'il faut faire à l'article 12, ce n'est pas attribuer purement et simplement aux individus le crime d'agression, puisque ce point est déjà réglé par l'article 3. Il faut insérer immédiatement après le paragraphe 2 de l'article 12 un paragraphe attribuant aux individus non les crimes en tant que tels, mais les faits constituant des crimes commis par des Etats. Il faudrait donc que le paragraphe 1 revête une autre forme. Pour les raisons qu'il vient d'indiquer, M. Francis appuie sans réserves les observations de M. Eiriksson et se propose de présenter une proposition formelle sur la question à la session suivante.

⁷ *Annuaire...* 1987, vol. II (2^e partie), p. 14.

⁸ Voir 2053^e séance, note 17.

42. M. McCaffrey dit qu'il a de sérieux doutes concernant le paragraphe 1 et qu'il partage les vues de M. Eiriksson, de M. Francis et de M. Bennouna à bien des égards.

43. M. Beesley a raison de dire qu'il faut, dans le code, une disposition qui établisse un lien avec la Définition de l'agression, c'est-à-dire une disposition qui montre comment cette définition pourrait être applicable à des individus. Or, le paragraphe 1 du projet d'article 12 est trop vague pour avoir sa place dans un code pénal. De plus, son libellé prête à confusion. La proposition « tout individu auquel sont attribués » donne l'impression que les faits sont accomplis par quelqu'un d'autre. Le libellé rappelle celui de l'article 10 (Responsabilité du supérieur hiérarchique) du projet de code et suggère une relation de représentation (*agency*) en vertu de laquelle les actes d'une personne sont attribués à une autre en raison d'une relation juridique. Ce n'est pas du tout ce dont il s'agit à l'article 12.

44. On trouve une formulation beaucoup plus précise dans le principe VI des Principes de Nuremberg⁹, dont l'alinéa a dispose :

Les crimes énumérés ci-après sont punis en tant que crimes de droit international.

a) Crimes contre la paix :

- i) Projeter, préparer, déclencher ou poursuivre une guerre d'agression [...];
- ii) Participer à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes mentionnés à l'alinéa i.

Cette disposition décrit de manière bien plus précise comment un individu peut commettre un acte d'agression. Il est troublant que les actes d'une entité abstraite puissent être attribués à un individu en l'absence de toute manifestation de sa part. Encore plus troublante est l'imprécision du paragraphe 1, lequel devrait être placé entre crochets afin de signaler que la Commission essaie d'établir un lien entre la Définition de l'agression et le fait d'un individu. Dans son libellé actuel, le paragraphe 1 est inacceptable. M. McCaffrey n'est pas du tout certain de son objet et il n'arrive pas à comprendre la raison de l'emploi du mot « attribuée ». Ce paragraphe est un assemblage de mots qui prête à confusion et il marque un recul par rapport aux Principes de Nuremberg formulés par la Commission en 1950.

45. M. EIRIKSSON souscrit aux remarques de M. Bennouna concernant l'idée qui sous-tend le paragraphe 1, mais il considère que le libellé employé n'atteint pas le but visé. Il appuie énergiquement la suggestion tendant à placer le paragraphe entre crochets de manière à indiquer que le Rapporteur spécial s'occupera de cette question en détail ultérieurement, et il espère que le commentaire reflètera fidèlement le débat.

46. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) dit que tous les membres du Comité de rédaction se sont accordés à reconnaître que la formulation du paragraphe 1 est provisoire et qu'il faut un article qui spécifie en détail les types d'actes qui rendent un individu responsable d'agression. Après tout, l'agression est commise par les États, et la question est de savoir comment l'attribuer aux individus. Il a été convenu qu'un article précis, visant tous les crimes contre la paix, est néces-

saire. A cette fin, la Commission doit, bien entendu, s'inspirer des Principes de Nuremberg qui parlent de « projeter, préparer, déclencher ou poursuivre une guerre d'agression ». Il a néanmoins été reconnu que la question devait être examinée avec beaucoup de soin; le Comité de rédaction n'a pas eu le temps de préparer un article sur ce sujet à la session en cours. Pour le moment, il faut dire qu'il existe un lien entre l'acte commis par un État et l'individu responsable de l'agression.

47. Le PRÉSIDENT remercie le Président du Comité de rédaction pour son explication, qui montre que le désaccord ne porte pas sur l'idée contenue au paragraphe 1, mais sur la manière dont elle est formulée.

48. M. CALERO RODRIGUES approuve les explications données par le Président du Comité de rédaction, et estime que le paragraphe 1 est provisoirement acceptable. De façon générale, le titre I^{er} du chapitre II du code peut se limiter à la définition des crimes. Il n'est pas nécessaire d'inclure dans chaque article une phrase introductive affirmant que l'acte en question constitue un crime. Le Comité de rédaction avait décidé de faire figurer une introduction générale au titre I^{er}, mais comme il n'a pas été possible de formuler cette introduction, le Comité s'est rabattu sur la formule provisoire figurant au paragraphe 1 de l'article 12. L'article 3, déjà cité (*supra* par. 34), commence par les mots « Tout individu auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité... ». Toutefois, la partie du projet, qui est présentement à l'examen, traite de crimes comme l'agression, qui ne peuvent être commis que par des États, mais sont attribués à des individus en tant que dirigeants ou organisateurs. Le problème est un problème de participation.

49. Certes, les termes du paragraphe 1 sont vagues, et il convient donc de les préciser. En fait, il faudra insérer ultérieurement dans le projet un article de portée générale disant en substance :

« Les articles de la présente section définissent des crimes contre la paix dont un individu peut être tenu responsable et pour lesquels il est passible de jugement quand il a inspiré, ordonné, autorisé la préparation ou la commission de l'acte qui caractérise ce crime ou qu'il a joué un rôle déterminant dans son organisation ou sa commission. »

Pour le moment, il faut un texte d'introduction et le paragraphe 1 est ce que l'on a pu faire de mieux. Pour sa part, M. Calero Rodrigues n'y trouve rien d'inacceptable. Le commentaire de l'article 12 devra expliquer que ce paragraphe a un caractère tout à fait provisoire.

50. M. BARSEGOV partage entièrement les vues du Comité de rédaction, et fait siens les arguments avancés par son président ainsi que par M. Bennouna et M. Calero Rodrigues. Le Comité a examiné le paragraphe 1 longuement et avec soin, et a décidé qu'au stade actuel il n'était pas possible de se dispenser de ce paragraphe. Certes, ses dispositions devront être complétées par la suite, et, en outre, rendues applicables à d'autres crimes également. Sans le paragraphe 1, il serait difficile à l'Assemblée générale de comprendre le reste de l'article 12. En tout cas, il n'y a rien dans les termes du paragraphe qui prête à controverse. Le Comité a envisagé de le placer entre crochets, mais il a abandonné cette idée, parce que la Sixième Commission aurait sans

⁹ *Ibid.*, note 8.

doute trouvé étrange de voir l'énoncé d'une évidence placé entre crochets. De toute façon, le caractère provisoire de la déclaration liminaire du paragraphe 1 sera souligné dans le commentaire.

51. M. GRAEFRATH partage le point de vue du Président du Comité de rédaction et de M. Calero Rodrigues et demande instamment de laisser le paragraphe 1 tel quel.

52. M. FRANCIS souligne que la plus grande partie de l'article 12 ne prête pas à controverse, puisqu'elle est tirée de la Définition de l'agression de 1974.

53. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que, exception faite pour les deux passages qui ont été placés entre crochets, l'article 12 reprend simplement la Définition de l'agression.

54. M. McCAFFREY dit que l'article 3 du projet de code vise le cas d'un individu qui a commis un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité; mais l'article 12 ne considère pas le crime de l'individu, mais le crime de l'Etat qui commet une agression. L'individu planifie ou prépare l'agression, mais n'exécute pas le crime effectif d'agression, qui est commis par l'Etat lui-même. En conséquence, le paragraphe 1 de l'article 12 serait beaucoup plus clair s'il était rédigé dans les termes suivants : « Tout individu auquel est attribuée, selon le code, la responsabilité de faits constitutifs d'une agression est passible... »; c'est la responsabilité, et non l'acte lui-même, qui est attribuée à l'individu. Sous sa forme actuelle, le paragraphe 1 n'a aucun sens.

55. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que le Comité de rédaction a rejeté une proposition identique à celle que vient de faire M. McCaffrey parce que tous les membres de langue anglaise de la Commission étaient hostiles à l'emploi du terme *responsibility*. Si l'on rouvre le débat sur ce point, il n'y aura pas de fin. Il rappelle qu'au Comité de rédaction M. Bennouna a proposé une autre formule pour éviter d'employer le mot *responsibility*.

56. M. BENNOUNA dit que ce qui le préoccupe, de même que certains autres membres du Comité de rédaction, est que la responsabilité ne peut être attribuée que par un tribunal. Tant qu'un tribunal n'a pas tranché la question, il n'est pas possible de parler d'attribution de responsabilité. La préparation ou l'exécution de certains actes, en revanche, peuvent être attribuées à un individu. Il appartient ensuite au tribunal de décider de la question de la responsabilité. Cette idée n'était pas très lointaine de celle exprimée par M. McCaffrey. L'expression « passible de poursuite et de jugement » est encore plus frappante dans le texte français, car la décision judiciaire suit l'attribution de la responsabilité.

57. M. Sreenivasa RAO approuve le paragraphe 1 tel qu'il est, compte tenu des explications données par le Président du Comité de rédaction et par d'autres orateurs. Il trouve aussi la proposition de M. McCaffrey acceptable.

58. Le mot *responsibility* est employé comme terme général dans le présent contexte et les mots *tried and punished* couvrent la question de la détermination de la culpabilité. En conséquence, il n'a pas d'objection à l'encontre du mot *responsibility*. Le paragraphe 1 pourrait être adopté à titre de compromis, sous réserve qu'une explication suffisante soit donnée dans le com-

mentaire et étant entendu que la disposition sera revue en deuxième lecture.

59. Le PRÉSIDENT déclare que s'il n'y a pas d'objection il considérera que la Commission entend adopter provisoirement le paragraphe 1 tel qu'il a été remanié par M. McCaffrey (*supra* par. 54).

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1 est adopté.

60. M. EIRIKSSON dit que le changement de libellé ne rend pas pour lui le paragraphe 1 plus satisfaisant.

Paragraphe 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

61. M. BARSEGOV ne voit pas d'inconvénient à adopter le paragraphe 4. Toutefois, le fait que le mot « notamment » ait été mis entre crochets reflète la divergence d'opinions au Comité de rédaction. Quelques membres ont jugé nécessaire d'affirmer le droit du tribunal de qualifier librement d'actes d'agression des actes qui ne figurent pas dans la liste contenue dans la définition de l'agression. M. Barsegov est fermement convaincu qu'un tribunal criminel n'est pas habilité à décider que des catégories entières d'actes peuvent être considérées comme une agression. Un tribunal doit trancher la question de la responsabilité pénale d'un individu conformément au droit; il n'a pas le pouvoir de créer des règles juridiques applicables dans les relations entre les Etats. Certes, la liste des actes d'agression donnée aux alinéas a à g n'est pas absolument exhaustive, mais seul le Conseil de sécurité peut la compléter, comme il est indiqué à l'alinéa h. Toutefois, en ce qui concerne un tribunal criminel, la liste qui figure aux alinéas a à g doit être considérée comme exhaustive.

62. M. Barsegov ne voit pas comment un tribunal criminel — même un tribunal criminel international — pourrait élargir la Définition de l'agression¹⁰ adoptée en 1974, après de si longues années d'efforts à l'Assemblée générale. Le tribunal a le devoir d'appliquer les règles de droit, mais il ne doit pas essayer d'en créer, en particulier dans un domaine des relations entre les Etats aussi délicat que celui de la définition de l'agression. Il faut tenir compte de cet aspect du problème dès le départ, afin de ne pas saper l'idée même de tribunal criminel international.

63. Aucun tribunal, qu'il soit international ou national, ne peut exercer les fonctions du Conseil de sécurité. A cet égard, les divergences qui se sont manifestées au Comité de rédaction au sujet de l'inclusion du paragraphe 5, qui se lit : « Toute constatation du Conseil de sécurité portant sur l'existence d'un acte d'agression lie les tribunaux nationaux », sont logiquement parentes de celles concernant le mot « notamment », au paragraphe 4.

64. M. McCAFFREY partage l'avis de M. Barsegov et croit que la liste doit être exhaustive en ce qui concerne le tribunal. Il n'est donc pas du tout certain que les termes employés à l'article 3 de la Définition de l'agression¹¹ soient suffisamment précis. Cet article se

¹⁰ Voir *supra* note 6.

¹¹ *Ibid.*

borne à dire : « L'un quelconque des actes ci-après ... », libellé qui ne rend pas la liste limitative. M. McCaffrey n'a pas de proposition à faire, mais il aurait préféré que le texte anglais du paragraphe 4 du projet d'article 12 commence simplement par les mots *The following acts*, les mots *any of* étant éliminés, et, à plus forte raison, les mots *in particular* (« notamment ») placés entre crochets.

65. Le reste de la phrase introductive du paragraphe 4 diffère de la disposition correspondante de la Définition de l'agression, à savoir l'article 3, qui contient les mots « sous réserve des dispositions de l'article 2 et en conformité avec elles ». L'article 2 de la Définition correspond au paragraphe 3 du projet d'article 12. M. McCaffrey ne sait trop que penser des mots « compte dûment tenu des paragraphes 2 et 3 du présent article » qui remplacent les mots « sous réserve des dispositions de l'article 2 et en conformité avec elles » contenus dans la Définition de l'agression. Le libellé proposé ne donne pas des directives suffisamment fermes à un tribunal qui serait saisi d'une procédure en vertu du code. Le libellé proposé semble signifier que les paragraphes 2 et 3 de l'article 12 régiraient les dispositions subséquentes, telles que celles contenues au paragraphe 4, mais ce point n'est pas clair et demande à être précisé.

66. M. RAZAFINDRALAMBO fait siennes les remarques de M. Barségov et de M. McCaffrey. Il est fermement opposé à toute idée de donner à un tribunal — qu'il soit international ou national — le droit d'établir que des actes autres que ceux qui figurent déjà dans la liste donnée au paragraphe 4 constituent des actes d'agression. Une telle idée est une application de la méthode inacceptable qui consiste à créer des crimes par analogie sous prétexte de similitude avec des comportements spécifiquement sanctionnés par le droit pénal.

67. M. FRANCIS dit que ses vues sont essentiellement les mêmes que celles qu'ont exprimées les trois orateurs précédents. La définition de l'agression à l'article 12 doit être identique à celle que l'Assemblée générale a adoptée en 1974. Il est en faveur de l'article 12, dans la mesure où cet article reflète fidèlement la Définition de 1974, et il est opposé à ce que l'on s'écarte de ce texte dûment établi.

68. M. REUTER partage les vues de M. Barségov et de M. McCaffrey au sujet du mot « notamment ». Il y a, bien entendu, un lien avec l'alinéa *h* du paragraphe 4, ainsi qu'avec le paragraphe 5. Le commentaire de l'article 12 devrait indiquer que rien dans cet article n'affecte les pouvoirs de la CIJ concernant les questions d'agression. La chose a une importance pratique, car des affaires touchant la question de l'agression sont en instance devant la Cour. La Commission ne peut pas traiter cette question maintenant, mais il est indispensable que le commentaire mentionne ce problème, car il ne pourra pas être traité dans l'article lui-même.

69. M. EIRIKSSON dit que son opinion sur la relation existant entre le code et l'action éventuelle du Conseil de sécurité dépend de l'optique dans laquelle la Commission adoptera l'article et plus particulièrement de la manière dont elle envisagera le rôle d'un tribunal international. Mais sa première réaction est que le paragraphe 2 est suffisant comme définition de l'agression. En conséquence, le paragraphe 3 et le paragraphe 4 sont tous les deux superflus, à moins que l'un quelconque des

actes mentionnés aux alinéas *a* à *g* puisse être considéré autrement que comme un acte d'agression, ce qu'il ne croit pas être le cas. L'inclusion du mot « notamment » entre crochets renforce encore son sentiment sur ce point. Il en va de même de l'alinéa *h*, qui prévoit que le Conseil de sécurité peut élargir les catégories d'actes figurant dans une liste qui n'est qu'indicative.

70. M. BEESLEY s'associe aux membres qui ont exprimé de sérieuses réserves concernant l'inclusion du mot « notamment ».

71. M. BENNOUNA dit que la raison pour laquelle on a introduit le mot « notamment » est que la question de la compétence éventuelle des tribunaux n'a pas encore été éclaircie. On discute encore des effets de l'action du Conseil de sécurité en vertu de la Charte des Nations Unies, en particulier lorsque le Conseil n'arrive pas à une décision. C'est une question importante, parce qu'un acte mentionné au paragraphe 4 de l'article 12 peut ne pas être suffisamment grave pour justifier qu'un tribunal — ou le Conseil de sécurité lui-même — décide qu'un acte d'agression a été commis. Toutefois, le paragraphe 4 serait approprié en ce qu'il laisserait au tribunal une certaine latitude pour interpréter la liste sans y ajouter en fait quoi que ce soit. Il faut laisser une certaine marge à l'interprétation de la définition générale donnée au paragraphe 2. Dans cette optique, l'article 12 pourrait être laissé tel quel, étant entendu que le commentaire éclaircirait son contenu et en particulier la question de la relation avec le Conseil de sécurité.

72. M. ROUCOUNAS estime que le Président du Comité de rédaction a souligné avec raison le caractère provisoire des travaux de la Commission sur l'article à l'examen, compte tenu du fait que les questions de la compétence et de la création d'un tribunal criminel international n'ont pas encore été réglées. La Commission ne doit pas donner l'impression qu'elle veut donner aux tribunaux nationaux la possibilité d'allonger la liste des actes d'agression en s'appuyant sur le mot « notamment ». C'est pourquoi ce mot devrait être supprimé, compte tenu du fait que la question de l'agression pourra, en fin de compte, relever de la compétence d'un tribunal criminel international.

73. M. CALERO RODRIGUES estime que le mot « notamment » devrait être conservé de façon à donner aux tribunaux une certaine latitude dans l'interprétation de ce qui constitue une agression. La liste des actes figurant au paragraphe 4 n'est pas réellement exhaustive, car, selon l'alinéa *h*, le Conseil de sécurité peut y ajouter d'autres actes. En fait, si la liste était exhaustive, la définition de l'agression ne serait pas nécessaire. Etant donné que le paragraphe 1 déclare que tout individu responsable d'actes constituant une agression est passible de poursuite et de jugement, il faudrait donner au tribunal la possibilité de voir s'il y a agression sur la base d'actes autres que ceux figurant dans la liste. Après tout, la liste a été établie afin de donner une forme concrète à la notion d'agression, définie au paragraphe 2. Par conséquent, il ne faut pas exclure la possibilité que le tribunal conclue que certains autres actes constituent également une agression.

74. On a beaucoup parlé des tribunaux nationaux, mais on n'a encore pris aucune décision concernant un éventuel tribunal criminel international, qui ne devrait pas être lié de manière exclusive par la liste du para-

phe 4. Dans un cas d'espèce, un tel tribunal pourrait très bien conclure que d'autres actes constituent une agression. C'est la position que M. Calero Rodrigues, avec quelques autres membres, a exprimée au Comité de rédaction, et c'est la raison pour laquelle il est d'avis de conserver le mot « notamment ». Les avis sont cependant partagés, aussi M. Calero Rodrigues peut-il accepter que ce mot soit placé entre crochets, étant entendu que son opinion sera consignée dans le compte rendu.

75. M. AL-BAHARNA estime que le paragraphe 4 devrait être conservé tel qu'il est, avec le mot « notamment ».

76. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ appuie sans réserve les vues exprimées par M. Calero Rodrigues.

77. M. SHI dit que la liste des crimes, figurant au paragraphe 4, devrait être limitative. Aucun tribunal, national ou international, ne devrait avoir le pouvoir de l'allonger. Toutefois, les opinions étant partagées, il peut accepter que le mot « notamment » soit placé entre crochets, et que la question soit tranchée ultérieurement.

78. M. KOROMA approuve la manière dont le Président du Comité de rédaction a présenté l'article 12, sauf en ce qui concerne l'alinéa *h* du paragraphe 4. La primauté du Conseil de sécurité pour ce qui est du maintien de la paix et de la sécurité internationales est incontestée. Toutefois, certains membres de la Commission considèrent que le Conseil de sécurité traite de l'agression en tant qu'atteinte portée aux Etats, alors que l'article 12 traite des crimes commis par des individus. Revenir au Conseil de sécurité, comme on le fait à l'alinéa *h* de l'article 4, aurait pour effet de réduire à néant les efforts de la Commission pour empêcher des actes d'agression commis par des individus. Pour cette raison, l'alinéa *h* devrait être supprimé.

79. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter le paragraphe 4, étant entendu que les différentes opinions au sujet du mot « notamment », ainsi que les vues de M. Koroma concernant l'alinéa *h*, seront consignées dans le compte rendu.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

80. M. BARSEGOV ne voit pas d'inconvénient à ce que ce paragraphe 5 soit placé entre crochets, à titre de solution temporaire de compromis, eu égard aux divergences d'opinions considérables qui existent, mais lui-même aurait préféré ne pas mettre de crochets. Il ne peut cependant accepter aucune proposition tendant à supprimer ce paragraphe, car, si on le faisait, on aurait l'impression que les décisions du Conseil de sécurité lient les Etats et non leurs tribunaux pénaux.

81. Le Président du Comité de rédaction a laissé entendre que si l'on établissait un lien entre l'application des dispositions pertinentes du code et le fonctionnement du Conseil de sécurité, le code n'aurait plus de raison d'être. L'idée qui a été avancée est que le Conseil de sécurité n'est pas toujours efficace, et que les tribunaux nationaux pourraient ne pas être en mesure de juger des cas d'agression par suite de l'incapacité du Conseil de sécurité d'aboutir à une décision. Cela revient à nier la

force obligatoire des résolutions du Conseil de sécurité pour les tribunaux nationaux. Lors de l'examen du paragraphe 4, on a laissé entendre qu'un tribunal international ou national pourrait être habilité à créer des règles juridiques concernant la constatation d'actes constituant une agression. A propos du paragraphe 5, on suggère maintenant que l'on devrait donner aux tribunaux nationaux ou internationaux le droit de ne pas prendre en considération les décisions du Conseil de sécurité. Admettre une telle approche signifierait non seulement que l'on s'écarte radicalement de la Définition de l'agression de 1974, mais pourrait même revenir à réviser la Charte des Nations Unies.

82. M. BENNOUNA croit que le paragraphe 5, sans crochets, ne rencontrerait pas d'opposition importante. Les remarques de M. Barsegov reflètent l'état actuel du droit. Quand le Conseil de sécurité agit, en se fondant sur le Chapitre VII de la Charte, et fait une constatation portant sur l'existence d'un acte d'agression en vertu de l'Article 39, sa décision lie tous les Etats et, par conséquent, les organes de ces Etats, y compris les tribunaux. Il s'agit simplement de réaffirmer un principe de droit découlant de la Charte, et il est difficile de voir comment cette réaffirmation pourrait être contestée.

83. De l'avis de M. Bennouna, si le paragraphe 5 rencontre une opposition, c'est pour une autre raison. Il est fondé sur l'idée que, si le Conseil de sécurité n'arrive pas à se déterminer quant à l'existence ou à la non-existence d'un acte d'agression — ce qui est très courant —, le tribunal doit alors avoir une certaine latitude pour aboutir à une décision. L'important est d'éviter une situation de non-décision, parce que le Conseil de sécurité ne parvient pas à se déterminer. En fait, en l'absence d'une décision sur l'agression, le tribunal peut exercer librement sa pleine juridiction. Il serait intéressant que le Président vérifie officieusement combien de membres sont opposés au paragraphe 5 et combien souhaitent le mettre entre crochets.

84. M. McCAFFREY dit que, sans le paragraphe 5, l'ensemble de l'article 12 est inacceptable. La Commission ne fait pas que reproduire une définition de l'agression établie par les Nations Unies : elle élabore un code qui sera appliqué par les tribunaux. On ne sait pas encore avec certitude quels tribunaux appliqueront le code, mais il est fort possible que ce seront les tribunaux nationaux. Vu cette éventualité, une disposition allant dans le sens de celle du paragraphe 5 est indispensable, et M. McCaffrey ne peut certainement pas accepter qu'elle soit placée entre crochets.

85. L'argument le plus convaincant a été avancé par M. Bennouna. Il n'y a rien, dans le paragraphe 5, qui empêche les tribunaux nationaux d'agir en l'absence d'une décision du Conseil de sécurité. Le paragraphe est rédigé habilement de manière à donner aux tribunaux la liberté d'agir, sauf dans les cas où le Conseil de sécurité a pris une décision. Compte tenu de l'Article 25 de la Charte, il est impensable qu'un tribunal national puisse être en désaccord avec une décision du Conseil de sécurité, en d'autres termes, qu'il puisse conclure qu'il y a agression quand le Conseil de sécurité a conclu qu'il n'y en avait pas, ou inversement.

86. M. CALERO RODRIGUES croit aussi que le paragraphe 5 doit être conservé. Il peut accepter les crochets parce qu'il y a des divergences d'opinions, mais il

pense qu'une décision du Conseil de sécurité doit être obligatoire pour tout tribunal qui applique le code.

87. Le prince AJIBOLA dit que l'alinéa *h* du paragraphe 4 règle de manière satisfaisante la question de savoir ce qui doit être laissé à la décision du Conseil de sécurité.

88. Nul ne doute du caractère obligatoire des décisions du Conseil de sécurité. Toutefois, tout tribunal digne de ce nom a deux missions : la première est de rendre un jugement équitable, et la deuxième est d'apprécier les faits dont il est saisi. Si le tribunal doit respecter une décision du Conseil de sécurité et ne peut pas examiner les circonstances de l'affaire, il risque de n'avoir qu'un rôle purement formel. Le prince Ajibola craint donc les effets du paragraphe 5, qui est superflu et devrait être supprimé. S'il n'est pas supprimé, il devrait au moins être placé entre crochets.

89. Le paragraphe 4 lui-même a besoin d'un certain nombre d'améliorations de forme, car son libellé actuel n'est guère élégant. La phrase introductive devrait être remaniée comme suit : « Compte tenu des paragraphes 2 et 3, constitue un acte d'agression, qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre : ».

90. M. FRANCIS ne voit pas d'inconvénient à ce que le paragraphe 5 figure dans le texte sans crochets. Il ne peut y avoir de doute que les tribunaux qui appliqueront le code seront liés par les décisions du Conseil de sécurité. Néanmoins, puisque le paragraphe 5 se rattache à la question de la compétence des tribunaux, il devrait être placé après le paragraphe 7. Ou bien, il pourrait constituer un article distinct, comme d'ailleurs le paragraphe 1.

91. M. BEESLEY dit que le paragraphe 5 pourrait être considéré comme superflu simplement parce qu'il énonce une règle de droit qui découle de la Charte des Nations Unies. Néanmoins, afin d'éviter tout doute, M. Beesley pense, lui aussi, qu'il faut maintenir ce paragraphe, et en supprimer les crochets, le moment venu. Il fait observer que le paragraphe 5 ne parle que des tribunaux nationaux, mais il ne veut pas soulever à ce stade la question de ce que serait la situation en ce qui concerne un tribunal criminel international.

92. Les mots, au paragraphe 5, « Toute constatation ... portant sur l'existence », et les explications qu'en a données le Président du Comité de rédaction montrent que la disposition vise à la fois les conclusions positives et les conclusions négatives. Ultérieurement, la Commission devra s'attaquer à la question de savoir si un tribunal national ou un tribunal international serait libre d'instruire une affaire concernant une allégation d'agression, en l'absence de toute décision du Conseil de sécurité. C'est une question assez importante pour être posée franchement aux Etats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, peut-être même dans un questionnaire aux gouvernements.

93. M. Sreenivasa RAO dit que le paragraphe 5 est un élément important de l'article 12. Il ne règle pas beaucoup de problèmes, mais il énonce un point évident du droit de la Charte, à savoir que les décisions du Conseil de sécurité lient tous les Etats Membres. En fait, dans le cas de la Définition de l'agression, même les Etats non membres sont censés coopérer conformément à ces décisions. Le paragraphe 5 traite du pouvoir et de la

compétence respectifs du Conseil de sécurité et des tribunaux nationaux de juger les affaires et d'apprécier les preuves concernant certains crimes. La suprématie des décisions du Conseil de sécurité est incontestable, mais la suprématie, l'impartialité et l'objectivité des tribunaux, à l'intérieur des systèmes nationaux, le sont également. Ces deux positions sont faciles à concilier. Le Conseil de sécurité constate un acte d'agression seulement en ce qui concerne un Etat, et ne se préoccupe pas de savoir qui a commis cet acte ou quelle est la culpabilité des individus. En d'autres termes, le Conseil de sécurité peut constater qu'un pays donné a commis une agression, et ce sera ensuite aux tribunaux, conformément au paragraphe 5, de déterminer quels sont les individus qui peuvent être tenus pour responsables. L'impartialité des tribunaux est sauvegardée, car ils peuvent examiner les preuves et même conclure que l'individu n'est pas coupable.

94. D'autres questions ne sont pas traitées au paragraphe 5, aussi ce paragraphe doit-il rester entre crochets, en attendant que l'on réfléchisse plus avant à ces questions. L'une d'elles concerne le point de savoir ce que doit faire un tribunal national en l'absence de toute décision sur la question de l'agression. Une autre concerne le point de savoir quelle influence les décisions des tribunaux auraient sur une constatation ultérieure du Conseil de sécurité. Par exemple, un tribunal pourrait juger qu'il n'y a pas eu agression et acquitter l'individu traduit devant lui; par la suite, le Conseil de sécurité pourrait conclure qu'une agression avait été effectivement commise.

95. M. AL-BAHARNA fait observer que le texte du paragraphe 5 ne se trouve pas dans la Définition de l'agression de 1974. Il a constaté qu'il y avait eu à la Sixième Commission de l'Assemblée générale des divergences de vues tant sur le point de savoir s'il fallait inclure une disposition de cette nature que sur le point de savoir s'il fallait la placer entre crochets. Le problème est différent, dans une certaine mesure, de celui qui se pose pour l'alinéa *h* du paragraphe 4. De l'avis de M. Al-Baharna, le paragraphe 5 devrait rester entre crochets.

96. M. PAWLAK est tout à fait favorable à l'inclusion du paragraphe 5, compte tenu de l'importance fondamentale de l'ordre juridique international établi par la Charte, dont les dispositions doivent lier les Etats et leurs tribunaux, ainsi que tous tribunaux internationaux qui seraient créés. Il est opposé à l'emploi de crochets; mais, puisqu'il n'y a pas d'autre manière de pallier les divergences d'opinion, il est prêt à les accepter en tant que procédé grâce auquel le paragraphe peut être adopté par la Commission.

97. M. YANKOV souligne que le paragraphe 5 traite d'une question importante qui a des incidences politiques et juridiques, car il déclare qu'une constatation du Conseil de sécurité concernant l'existence d'un acte d'agression lie les tribunaux nationaux. L'Article 25 de la Charte des Nations Unies est pertinent à cet égard, de même que l'Article 39, relatif à la compétence du Conseil de sécurité. M. Yankov appuie donc sans réserves le paragraphe 5, car il s'inscrit, en un sens, dans le cadre du développement du droit des Nations Unies. Les crochets sont superflus, car des explications suffisantes seront données dans le commentaire et les vues des

membres de la Commission seront consignées dans les comptes rendus analytiques. Toutefois, si la majorité souhaite conserver les crochets, M. Yankov est prêt à accepter cette solution comme moyen d'indiquer qu'il y a des divergences d'opinion.

98. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter provisoirement le paragraphe 5 avec les crochets.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6 et 7

Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.

L'article 12 est adopté.

99. M. BARSEGOV fait observer que si l'article 12 ne dit rien de la force obligatoire des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale, c'est parce que certains membres de la Commission y sont opposés. Au cours du débat, l'opinion a été émise que les résolutions de l'Assemblée générale doivent être considérées comme des textes politiques émanant d'un organisme politique, et qu'il n'est pas approprié d'en parler dans un code pénal, qui est un document juridique.

100. M. Barsegov ne partage pas l'opinion selon laquelle la Définition de l'agression de 1974 ne serait qu'un texte purement politique dépourvu de force juridique. Car cela revient à dire que toute constatation du Conseil de sécurité, et toute mesure qu'il prendrait sur la base de cette définition, serait dépourvue de signification juridique. Cela permettrait aussi de justifier le refus d'observer les décisions du Conseil de sécurité, sous prétexte qu'elles sont fondées sur un texte purement politique et non sur un instrument juridique.

101. Le prince AJIBOLA fait observer qu'au paragraphe 2 de l'article 12 on emploie le titre complet « Charte des Nations Unies ». Il faudrait employer cette même forme dans les autres paragraphes faisant mention de la Charte.

La séance est levée à 13 h 10.

2086^e SÉANCE

Lundi 25 juillet 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucouas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarantième session

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner son projet de rapport chapitre par chapitre, en commençant par le chapitre III.

CHAPITRE III. — Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (A/CN.4/L.425 et Add.1 et Add.1/Corr.1)

A. — Introduction (A/CN.4/L.425)

Paragraphe 1 à 15

2. M. YANKOV se demande si, au lieu de répéter chaque année l'historique du sujet, il ne serait pas plus rationnel de se contenter d'un résumé de quelques lignes. Le rappel détaillé des travaux pourrait être fait une fois conclu l'examen du sujet. Comme cette remarque vaut pour tous les rapports de la Commission, M. Yankov reviendra sur la question lors de l'examen de la partie du projet de rapport consacrée aux méthodes de travail et à la documentation de la Commission.

Les paragraphes 1 à 15 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.425)

Paragraphe 16 à 25

Les paragraphes 16 à 25 sont adoptés.

Paragraphe 26

3. M. RAZAFINDRALAMBO voudrait savoir pourquoi le résumé des discussions de la Commission sur l'article 15 n'occupe qu'un seul paragraphe, alors que des développements beaucoup plus longs sont consacrés à l'examen des autres articles sur la pollution.

4. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) répond que la Commission a pour pratique de ne pas inclure dans son rapport le résumé des discussions sur les projets d'articles qui ont été adoptés au cours de la session, sans doute parce que le commentaire qui accompagne ces articles en tient lieu. Il est vrai cependant qu'on pourrait étoffer un peu le paragraphe 26, par exemple en ajoutant une phrase indiquant que le texte de l'article 15 a été adopté provisoirement à la présente session sur la recommandation du Comité de rédaction et qu'il constitue à présent les articles 10 et 20.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 26, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 27 à 31

Les paragraphes 27 à 31 sont adoptés.

Paragraphe 32 et 33

5. M. BARSEGOV voudrait des éclaircissements sur le contenu du paragraphe 33. En effet, alors que la Commission n'a examiné jusque-là que des articles régissant les relations entre Etats du cours d'eau, il semble, d'après le paragraphe 33, qu'elle envisage d'adopter aussi des articles régissant les relations entre ces Etats et des Etats qui ne sont pas des Etats du cours d'eau. A cet égard, M. Barsegov s'interroge sur ce qu'il faut entendre ici par « Etat du cours d'eau » : si l'on suit jusqu'au bout la logique du paragraphe 33, on risque d'être amené à prendre en considération, dans le projet d'articles, non seulement les Etats des cours d'eau multinationaux, mais aussi les Etats sur le territoire desquels se trouve en totalité un cours d'eau qui risque de causer une pollution en se jetant dans la mer.

6. M. McCAFFREY rappelle que, lors de la discussion sur les articles 16 et 17 — résumée dans le para-