Annexe à LUK 92/18

Réponses de la Libye aux questions de Monsieur le juge Schwebel

La Libye croit comprendre que les trois questions posées par Monsieur le juge Schwebel consistent à interroger les Parties sur le point de savoir si la Convention de Montréal (en divers articles, notamment 10 et 12) s'applique lorsque la "personne" qui a commis l'infraction et qui est définie à l'art. 1er se trouve être un agent de l'Etat qui aurait agi "in pursuance of the purposes of that State" (dans l'exécution des desseins de cet Etat ?). Pour la Libye, la réponse est affirmative dans les trois cas pour les raisons développées ci-dessous.

Avant d'aborder cette démonstration la Libye se doit toutefois de signaler que l'hypothèse considérée par Monsieur le juge Schwebel s'appuie sur une qualification des faits, alléguée par le Royaume-Uni, que la Libye rejette totalement et que dès lors, les questions posées ont un caractère purement théorique.

Question n° 1

1. La réponse aux deux parties de la question n° 1 est "oui" : d'une part la convention est parfaitement applicable à des personnes agissant en tant qu'organes de l'Etat, d'autre part, rien ne s'oppose *a priori* à la poursuite de ces personnes par l'Etat dont ils sont les agents.

agents

Commentaire

1ère sous-question

2. L'art. 1 de la Convention de Montréal, qui détermine le champ d'application personnel de la Convention, vise "toute personne" (art. 1er § 1, 1ère proposit.; art. 1er § 2, 1ère proposit.; aussi art. 6 § 3), sans la moindre exception. Cela implique que "conformément au sens ordinaire à attribuer aux termes du traité" (Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, art. 31 § 1), la convention s'applique aussi bien à des particuliers qu'à des fonctionnaires de l'Etat, même s'ils agissent en qualité officielle.

3. La Convention doit donc s'appliquer au cas où l'infraction a été commise par un fonctionnaire. Il est certain que si les Etats contractants avaient voulu introduire une exception de cette nature, ils l'auraient dit (*infra* §§ 6-8). Il est peu probable que telle ait pu être leur intention tant il est vrai qu'il est tout à fait possible d'imaginer que des agents de l'Etat, un policier, un gendarme, un militaire, un vigile, mais aussi d'autres fonctionnaires, apparemment paisibles, cachent une vocation de terroriste.

4. Cette conclusion résulte d'abord du texte de la Convention - "toute personne" - considéré dans son sens ordinaire (*supra* § 2) car les travaux préparatoires restent à peu près muets à ce

sujet. Tout au plus, lors de la conférence diplomatique à Montréal, la délégation tchèque avait-elle proposé que dans l'hypothèse où les faits visés par la Convention seraient commis

> "by an employee of a State or airport authority or, for example, by someone entrusted with the regulation of air navigation safety (...) the convention should provide that the authority concerned must also bear responsibility for the act or omission in question." (I.C.A.O., *Int. Confer. on Air Law*, Montreal, Sept. 1971, doc. 9081-LC/A0-1, vol. 1, *Minutes*, p. 46 § 38).

Le Président de la Commission plénière avait alors répondu que :

> "That point might perhaps be covered by means of an exclusion in Art. 4" (*Ibid.*).

En fait, la question ne semble plus avoir été débattue en séance ou en commission plénières; l'exclusion suggérée par le Président ne figure pas à l'art. 4, et la Convention ne stipule nulle part ailleurs que l'expression "toute personne" se limiterait aux seuls particuliers.

5. Les travaux préparatoires de la Convention de La Haye de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs qui emploie la même expression - "toute personne" (art. 1er; art. 6 § 3) -, ne montrent pas davantage que la Convention ne s'appliquerait pas à des agents de l'Etat. Au contraire, on n'a pas retenu l'expression de "piraterie" aérienne pour qualifier l'infraction visée par la Convention. A la Colombie qui avait proposé cette qualification (O.A.C.I., *Conférence internat. de droit aérien*, La Haye, déc. 1970, Doc. 8979-LC/165-1, vol. 1, Procès-verbaux, p. 37 § 3), le Royaume-Uni répondit que

> "l'emploi du terme 'piracy' pourrait causer une certaine confusion avec l'expression 'piracy *jure gentium*' " (*Ibid.*, p. 38 § 7; voy. aussi les oppositions de la Yougoslavie et de l'Inde, *ibid.*, pp. 38-39, §§ 9 et 17; voy. aussi GUILLAUME, G., "La Convention de La Haye du 16 décembre 1970, pour la répression de la capture illicite d'aéronefs", *A.F.D.I.*, 1970, p. 39).

Ce qui tendrait à montrer que là aussi on ne voulait pas limiter l'infraction aux faits commis par des personnes privées puisque le caractère privé de la piraterie est un des éléments constitutifs de l'infraction (voy. Convention de Genève du 29 avril 1958 sur la haute mer, art. 15, 1°; Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 sur le droit de la mer, art. 101, a).

6. Ce qui en revanche est beaucoup plus significatif pour fonder la thèse selon laquelle l'expression "toute personne" vise aussi bien des particuliers que des agents de l'Etat, c'est le fait que chaque fois que les Etats ont voulu *limiter* le champ d'application d'une convention de droit pénal international à certaines catégories de personnes, ils n'ont pas manqué de le préciser. C'est ainsi que la piraterie, comme on vient de le rappeler, est expressément limitée à des faits

> "commis pour des buts personnels par l'équipage ou les passagers d'un navire *privé* ou d'un aéronef *privé*..." (nous soulignons) (Conv. de Genève de 1958, art. 15, 1° et Convention de Montego Bay, art. 101, a).

De même, la Convention internationale contre le recrutement, l'emploi, le financement et l'entraînement de mercenaires du 4 décembre 1989 limite la définition du mercenaire à des personnes privées, c'est-à dire

"... toute personne qui
a...
b...
c...
d. N'est pas un membre des forces armées d'une Partie au conflit; et
e. N'a pas été envoyée par un Etat autre qu'une partie au conflit en mission officielle, en tant que membre des forces armées dudit Etat" (art. 1 § 1; aussi art. 1 § 2, d et e)."

De même encore, la Convention des Nations Unies du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants limite son champ d'application *ratione personae* à des agents de l'Etat et à des personnes agissant *de facto* pour le compte de l'Etat. Des faits de torture commis par des particuliers ne sont pas visés par la Convention. L'art. 1er § 1 de la convention ne retient en effet, aux fins de la Convention, que les douleurs ou souffrances

"infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite."

7. Il en résulte, *a contrario*, que dans les instruments réprimant le terrorisme international tels que les Conventions de La Haye de 1970, de Montréal de 1971, de New York de 1973 (infractions contre les personnes internationalement protégées) et 1979 (prise d'otages), de Vienne de 1980 (protection physique des matières nucléaires), de Rome de 1988 (sécurité de la navigation maritime), les expressions "toute personne" ou "quiconque" doivent être comprises, conformément d'ailleurs à leur sens ordinaire et premier, comme visant aussi bien des personnes privées que des personnes agissant *de jure* ou *de facto* pour le compte de l'Etat.

8. Cette thèse trouve confirmation dans les travaux préparatoires des conventions des Nations Unies du 17 décembre 1979 contre la prise d'otages et de l'O.M.I. du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime.

Dans le cas de la première, la R.F.A. avait déclaré que l'art. 1er de la Convention ("Commet l'infraction de prise d'otages au sens de la présente Convention, quiconque s'empare d'une personne...")

"covered the case of a person who, acting on behalf of a public institution or a State, committed an offence within the terms of this convention" (cité par SHUBBER, S., "The International Convention against the Taking of Hostages", *B.Y.B.I.L.*, 1981, p. 212).

Dans le cas de la deuxième convention, la délégation du Koweit avait proposé l'inclusion d'une disposition prévoyant que l'art. 3 de la Convention (qui définit les infractions) s'appliquerait aux infractions commises par une personne agissant pour le compte d'un gouvernement. Bien que les participants fussent d'accord avec l'idée que la Convention devait s'appliquer "to all types of international maritime terrorism, regardless of who the offender may be", la proposition du Koweit fut toutefois rejetée car

"it was felt that such an inclusion was not necessary as Art. 3 applies to 'any person' and therefore does not regard status as a defence." (WILLIAMS, S.A.,

"International Law and Terrorism : Age-Old Problems, Different Targets", *A.C.D.I.*, 1988, p. 108; dans le même sens, MOMTAZ, D., "La Convention

pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime", *A.F.D.I.*, 1988, p. 595).

2ème sous-question

9. Si la Convention de Montréal s'applique aux agents d'un Etat qui auraient commis un fait visé par la Convention, il en résulte que cet Etat doit poursuivre ces personnes s'il ne les extrade pas, conformément à ce que stipule l'art. 7 de la convention. Le fait que ces personnes sont des agents de l'Etat ne supprime pas l'application de la Convention. Tout le système de répression des crimes de guerre et des actes de génocide fonctionne sur base du même principe. Si les forces armées d'un Etat commettent des crimes de guerre, le premier devoir de cet Etat est de réprimer ces crimes. Ainsi, l'art. 49 (I), 50 (II), 129 (III) et 146 (IV) commun aux 4 Conventions de Genève du 12 août 1949 impose à chacune des H.P.C.

> "l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, *si elle le préfère*, et *selon les conditions prévues par sa législation*, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite..." (nous soulignons) (voy. aussi 1er Protocole du 8 juin 1977 additionnel aux Conventions de Genève de 1949, art. 85-87).

Bien qu'il s'agisse d'infractions commises par des agents de l'Etat dans l'exercice de leurs fonctions, cet Etat doit assurer la répression de ces actes, même si ces crimes sont commis sur l'ordre de supérieurs. Si l'Etat n'assure pas cette répression, il encourt une responsabilité pour cette omission, responsabilité distincte de la responsabilité qu'il encourt déjà pour le crime de guerre commis par le militaire à son service (cfr. Règlement annexe à la 4ème Convention de La Haye du 18 octobre 1907, art. 3 et 1er Protocole additionnel de 1977, art. 91).

10. De même, si des faits de génocide sont commis par les autorités d'un Etat sur son propre territoire, il n'en demeure pas moins que selon l'art. VI de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, les personnes qui sont les auteurs présumés de ces faits

> "seront traduites devant les tribunaux compétents de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis, ou devant la cour criminelle internationale...".

On pourrait aussi imaginer des cas similaires en matière de trafic de drogues dans le but de faire rentrer de l'argent dans les caisses de l'Etat.

11. Dans le domaine de la responsabilité de l'Etat, on trouve des situations analogues où l'épuisement des voies de recours internes permet de redresser les actes de fonctionnaires ayant agi sur ordre contrairement au droit international. Ce n'est que lorsque les recours auront été épuisés, et si ceux-ci n'aboutissent pas, que l'Etat mis en cause pourra voir sa responsabilité internationale engagée (voy. Projet d'articles sur la responsabilité des Etats, art. 22, *Ann. C.D.I.*, 1977, II, 2ème partie, pp. 31 ss.; pour la différence entre la responsabilité criminelle

personnelle des suspects et une responsabilité hypothétique de leur Etat, *cfr.* la plaidoirie du professeur Salmon, *in* CR 92/2, p. 50).

12. Les conventions de droit pénal international, sauf disposition contraire, obligent donc l'Etat à réprimer des faits commis par ses propres organes.

Tel est d'ailleurs le sens des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies adoptées dans le domaine du terrorisme international. Ainsi, la rés. 40/61 du 9 décembre 1985

> "7. Demande instamment à tous les Etats de ne laisser aucune circonstance faire obstacle à l'application des mesures appropriées d'exécution des lois prévues dans les conventions pertinentes auxquelles ils sont parties aux personnes qui commettent des actes de terrorisme international visés par ces conventions" (nous soulignons) (voy. dans un sens analogue, rés. 46/51 du 9 décembre 1991, § 4, b).

Bien entendu, si l'Etat s'abstient de procéder à cette répression, il viole la convention pertinente et met en jeu sa responsabilité internationale.

Questions 2 et 3

1. Par identité de motifs, les réponses à ces questions sont affirmatives : dès lors que la Convention de Montréal vise aussi bien les faits de particuliers que des faits commis par des personnes agissant pour le compte d'un Etat, la Convention s'applique en chacune de ses dispositions aux faits de ces personnes.

2. De manière générale, il faut rappeler que la violation d'une convention par un Etat ne supprime évidemment pas l'applicabilité de la convention à cet Etat, sinon cela conduirait à la désintégration du fondement même de la règle de droit : il suffirait qu'un sujet de droit n'applique plus la règle qui le lie pour que cette règle ne lui soit plus applicable !

Réponse de la Libye à la question de Monsieur le juge El Kosheri

Il est incontestable que selon l'article 41 § 1 du Statut :

> "1. La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire."

Au surplus, l'article 75 du règlement dispose en son paragraphe 2 :

> "Lorsqu'une demande en indication de mesures conservatoires lui est présentée, la Cour peut indiquer des mesures totalement ou partiellement différentes de celles qui sont sollicitées, ou des mesures à prendre ou à exécuter par la partie même dont émane la demande."

Pour sa part, la Libye ne saurait objecter à l'exercice par la Cour d'un pouvoir que lui reconnaît son statut, lorsque la Cour estime que les circonstances l'exigent. Elle a elle-même évoqué ce pouvoir de la Cour par la voix de ses conseils (Prof. Brownlie, C.R. 92/2, p. 27; Prof. Suy, C.R. 92/5, pp. 50-51).