Document:-
A/CN.4/SR.1993

Compte rendu analytique de la 1993e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1987, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

difficulté. M. Yankov propose aussi que la Commission, avant d'examiner les projets d'articles un par un, procède à une discussion générale sur ces dispositions dans leur ensemble, ce qui permettrait en même temps aux nouveaux membres de soulever certaines questions ne se rapportant pas directement aux onze projets d'articles en question.

24. M. BEESLEY n'a d'objections contre aucune des méthodes proposées, mais préférerait que la Commission commence dès que possible l'examen des textes, article par article. Parmi les nouveaux membres de la Commission, beaucoup connaissent fort bien les travaux antérieurs concernant le projet de code, par exemple ceux qui avaient été représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

25. M. BARSEGOV pense qu'une certaine souplesse s'impose. Il faut en effet que les nouveaux membres de la Commission puissent s'exprimer sur le travail déjà accompli, mais peut-être ne partagent-ils pas tous le même point de vue quant à la façon de procéder. Certains souhaitent peut-être aborder des questions précises, en rapport avec celles que le Rapporteur spécial vient d'évoquer, alors que d'autres préfèrent prendre plus de temps et s'exprimer sur des questions plus générales. Pour ce qui est des onze projets d'articles, M. Barsegov trouverait plus rationnel d'examiner le cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/404) dans son ensemble, mais il n'a pas d'objections non plus à un examen article par article.

26. Le PRÉSIDENT constate que, sauf indication contraire, la Commission est d'accord pour aborder l'examen des projets d'articles 1 à 11 contenus dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/404), sans que ses membres soient empêchés pour autant de revenir sur les précédents articles du projet de code.

Il en est ainsi décidé.

27. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) dit que les observations des nouveaux membres de la Commission relatives aux projets d'articles soumis précédemment seront particulièrement utiles au Comité de rédaction. La façon de procéder qui vient d'être adoptée permettra d'éviter les objections que ces nouveaux membres seraient amenés à faire au moment où le Comité de rédaction renverra ses projets d'articles devant la Commission.

La séance est levée à 11 h 40.

1993e SÉANCE

Jeudi 7 mai 1987, à 10 heures

Président : M. Stephen C. McCAFFREY

Présents : le prince Ajibola, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Boutros-Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. Njenga, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Organisation des travaux de la session *(fin*)*

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT signale aux membres de la Commission le document de séance publié sous la cote ILC (XXXIX)/Conf.Room Doc.1, qui reproduit le calendrier des travaux de la présente session que la Commission a arrêté à la 1991e séance, étant entendu que ce calendrier sera appliqué avec souplesse, en fonction des progrès réalisés.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/398[2], A/CN.4/404[3], A/CN.4/407 et Add.1 et 2[4], A/CN.4/L.410, sect. E, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.3 et Add.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLES 1 À 11[5] *(suite)*

2. M. THIAM (Rapporteur spécial), réparant un oubli qu'il a commis à la séance précédente en présentant son cinquième rapport (A/CN.4/404), dit que le projet d'article 7, qui est un article nouveau consacré à la règle *non bis in idem*, lui semble plus opportun que jamais. Il rappelle que, à la session précédente, certains membres de la Commission s'étaient déclarés peu enclins à accepter le principe de l'universalité de l'infraction, faisant valoir que la pluralité des juridictions — ou le concours ou l'intervention de plusieurs juridictions — pour juger une même infraction risquait de rendre le délinquant passible de plusieurs peines et se demandant ce qu'il advenait dans ce cas de la règle *non bis in idem*. Compte tenu de la longue discussion, qui s'est alors engagée, et après mûre réflexion, le Rapporteur spécial a jugé que cette règle pouvait trouver sa place dans le projet de code, selon, toutefois, que l'hypothèse de la création d'une juridiction pénale internationale sera retenue ou non. Si elle est retenue, il sera difficile d'invoquer la règle en question, puisque, en vertu de la primauté du droit international pénal, cette juridiction sera par principe compétente pour connaître des crimes internationaux, mais, dans le cas contraire, la présence de cette règle semble s'imposer.

---

* Reprise des débats de la 1991e séance.

[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 (2e partie), p. 8, par. 18.

[2] *Reproduit dans Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[4] *Ibid.*

[5] Pour le texte, voir 1992e séance, par. 3.

3. Le Rapporteur spécial ne juge pas utile de s'attarder davantage sur les controverses suscitées par l'application de cette règle en droit interne et en droit international pénal. Elle s'inscrit, en l'occurrence, non pas dans le cadre du droit interne ou du droit international pénal, dont relèvent les crimes internationaux à proprement parler, mais dans celui du droit pénal international, que le système juridique qui lui est familier distingue du précédent, et qui est censé précisément régler les conflits de droit pénal entre Etats.

4. M. TOMUSCHAT dit que la qualité du cinquième rapport (A/CN.4/404) et la clarté avec laquelle le Rapporteur spécial l'a présenté laissent augurer un débat fructueux. S'étant exprimé aux sessions de 1985 et 1986 sur les questions d'ordre général, il limitera ses observations aux projets d'articles présentés dans ce rapport.

5. S'agissant du texte anglais du projet d'article 1er, il note que, d'après certains, le mot *crimes* serait préférable à *offences*; si cette suggestion est retenue, il faudra modifier le titre anglais du projet de code. Pour ce qui est de la définition elle-même, mieux vaudrait qu'elle se borne à renvoyer à la liste des crimes qui figurera dans le code. Une définition de caractère général risquerait de donner l'impression que la catégorie dans laquelle entrent ces crimes n'est pas limitative, alors qu'il faut, au contraire, une liste exhaustive de crimes, qui ne puisse pas être élargie par le biais d'interprétations judiciaires.

6. La règle énoncée dans la première phrase du projet d'article 2 est excellente. Mais on améliorerait la seconde phrase en remplaçant le mot « poursuivie » par le mot « punissable », ce qui permettrait de souligner la coexistence de deux ordres juridiques : l'ordre juridique international, et les règles de droit interne.

7. Le Rapporteur spécial a bien fait d'ajouter le mot « individu » dans le projet d'article 3, car cela indique clairement que le code vise la responsabilité pénale des personnes.

8. Pour le projet d'article 4, des règles plus précises semblent s'imposer, étant donné, en particulier, les risques de manipulation politique. L'on renforcerait l'efficacité du code en y prévoyant la création d'un tribunal pénal international, à laquelle plusieurs gouvernements ont déjà donné leur accord — tribunal qui permettrait en outre de mettre à l'épreuve le sérieux des intentions des Etats. L'objectivité et l'impartialité dans l'application du droit pénal revêtent en effet une importance extrême, car, sans elles, le code serait vidé de tout son sens. Ce n'est d'ailleurs pas seulement le choix des juges qui est important, mais aussi celui des magistrats du ministère public. Sans prôner pour autant une quelconque *Realpolitik,* M. Tomuschat rappelle, à ce sujet, qu'on ne peut s'en remettre entièrement à l'objectivité et à l'impartialité d'un système juridique, quel qu'il soit, à l'égard d'étrangers considérés comme des ennemis de l'Etat. C'est pourquoi, la constitution de nombreux pays interdit l'extradition des nationaux. De plus, il est aisé de porter une accusation contre un individu. Il peut arriver que des ministres ou des fonctionnaires, privés de la protection traditionnelle de l'immunité, aient à répondre de l'accusation de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité devant la justice d'un autre pays, et se trouvent passibles d'arrestation et de détention, alors qu'ils exercent leurs fonctions à l'étranger en tant qu'agents de l'Etat qu'ils représentent. Toutes ces considérations confirment que la création d'un tribunal pénal international est un élément essentiel du système qui doit être prévu dans le code.

9. En tout état de cause, le système que propose le Rapporteur spécial devra être précisé et harmonisé avec les règles de compétence existantes. La question est de savoir s'il faut remplacer ou compléter les régimes en vigueur. Par exemple, le génocide est réputé être un crime contre l'humanité, mais, en vertu des dispositions applicables en la matière, c'est principalement l'Etat sur le territoire duquel le génocide a été commis qui est compétent. Peut-être aussi faudra-t-il faire quelques distinctions, car, si le Rapporteur spécial a souligné l'indivisibilité de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, certaines nuances sont néanmoins perceptibles. Par exemple, il est des violations graves du droit des conflits armés qui, dans des circonstances données, n'affectent pas la communauté internationale de la même manière que le déclenchement même d'une guerre. Il importera donc de mieux préciser les règles de compétence. De plus, dans l'attente de la création d'un tribunal pénal international, on pourrait envisager la mise en place d'un régime de transition. L'Association de droit international, par exemple, a proposé la création d'une commission internationale d'enquête criminelle qui serait chargée d'élucider les circonstances dans lesquelles un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a été commis[6]. Une enquête de ce genre permettrait d'établir les responsabilités, tout en exposant l'auteur du crime au blâme de l'opinion nationale et internationale, ce qui aurait un effet éminemment préventif.

10. La règle énoncée dans le projet d'article 5 est satisfaisante, à cela près, cependant, qu'elle dépend pour beaucoup de la gravité des crimes qui seront énumérés dans le code, et qu'il sera peut-être nécessaire de revenir sur ce texte quand la liste des crimes aura été arrêtée. Il faut aussi compter avec les difficultés pratiques qu'il y a à recueillir les éléments de preuve — difficultés qui expliquent en partie les règles relatives à la prescription. Si ces éléments de preuve sont rassemblés des années, voir des dizaines d'années après la commission du crime, les témoins ne sont plus fiables, et en fait le procès perd son utilité.

11. Le projet d'article 6 a été sensiblement amélioré par l'énoncé des garanties de procès équitable. Le Rapporteur spécial a eu raison de s'inspirer des garanties énumérées dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques; cet instrument, qui a été adopté par l'Assemblée générale en 1966 et auquel 85 Etats sont maintenant parties, est le modèle à suivre sur ce point.

12. Les dispositions du projet d'article 7, élément essentiel de tout système civilisé de droit international, ont leur place dans le code; de même pour le projet d'article 8, dont le nouveau texte s'inspire de l'article 15

[6] Voir les travaux de l'Association sur ce sujet dans ILA, *Report of the Fifty-ninth Conference, Belgrade, 1980,* Londres, 1982, p. 421 et suiv., et *Report of the Sixty-first Conference, Paris, 1984,* Londres, 1985, p. 273 et suiv.

du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

13. La première question qui se pose à propos du projet d'article 9 est de savoir s'il est vraiment nécessaire d'établir une liste des exceptions à la responsabilité pénale. La réponse dépend dans une certaine mesure d'une autre question : est-ce un tribunal pénal international qui sera compétent, ou bien les tribunaux nationaux ? Dans la première hypothèse, les exceptions à la responsabilité pénale devront être énoncées dans les règles que le tribunal international aura à appliquer, puisque celui-ci n'aura pas d'autre texte sur lequel se fonder. Dans la seconde hypothèse, on peut laisser au droit interne le soin de déterminer les excuses admises. Mais un tel système pourrait gravement compromettre l'application uniforme de la loi, en ce sens que les juges réagiront différemment, selon la législation et la pratique de leur pays, à une même excuse, et que dans ces conditions, la condamnation de l'accusé dépendra d'une décision judiciaire aléatoire. C'est pourquoi M. Tomuschat est en principe d'accord avec le Rapporteur spécial sur la nécessité d'établir une liste des exceptions à la responsabilité.

14. L'autre question que soulève le projet d'article 9 est de savoir s'il faut prévoir une règle stipulant que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne peuvent être commis qu'intentionnellement, et jamais par négligence. La disposition que le Rapporteur spécial propose à propos de l'erreur donne à penser qu'un individu pourrait être accusé d'actes de négligence, puisque l'erreur n'y est une excuse que si elle est inéluctable. Or, M. Tomuschat croit qu'un crime commis contre la paix et la sécurité de l'humanité suppose en général que l'auteur a agi intentionnellement, délibérément et en pleine connaissance de cause. Il n'exclut pas les cas extrêmes où un acte de négligence mérite d'être qualifié de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais la question demande à son avis plus ample examen.

15. Quant à la liste des exceptions à la responsabilité pénale, que le Rapporteur spécial propose, M. Tomuschat doute que la légitime défense puisse jamais excuser un acte qualifié de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Si les activités militaires menées en riposte à une agression étrangère ne constituent pas normalement un acte criminel, les crimes de guerre, par contre, ne sauraient être excusés par l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. Mais, là encore, on peut à la rigueur concevoir des cas où l'excuse de la légitime défense pourrait être invoquée, et mieux vaut donc, pour plus de précaution, garder l'exception de légitime défense.

16. La force majeure joue assurément un rôle aussi bien dans le droit interétatique que dans les relations entre individus, dans les pays de droit civil et les pays de « common law ». Si, pour des raisons de force majeure, un Etat ne s'acquitte pas d'une obligation qui lui incombe en vertu du droit international, il peut être déchargé de cette obligation. Mais, dans le cas de la responsabilité pénale individuelle, tout crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, qu'il s'agisse d'une action ou d'une omission, suppose un comportement humain; or, ce comportement n'est pas en jeu en cas de force majeure, seules les forces de la nature sont en cause. Il convient donc de réfléchir sur la nécessité d'inclure la force majeure au nombre des exceptions; pour sa part, M. Tomuschat pense qu'elle pourrait en être exclue.

17. S'agissant de la contrainte et de l'état de nécessité, M. Tomuschat note que la condition qui figurait dans la disposition précédente (art. 8, al. *b*), présentée dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/398, cinquième partie), à savoir l'existence d'un péril grave, imminent et irrémédiable, a été abandonnée. A son avis, il s'agit là d'une condition utile, qu'il faudrait conserver.

18. La règle concernant l'erreur est acceptable pour ce qui est de l'erreur de droit, et, à ce propos, la Commission pourrait peut-être envisager, à un stade ultérieur, d'admettre l'excuse de l'aliénation mentale. Mais le problème est différent pour l'erreur de fait, car, comme M. Tomuschat l'a déjà dit, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité supposent en général l'intention criminelle. L'erreur pourrait, par conséquent, effacer le caractère particulièrement répréhensible de l'acte. A supposer par exemple qu'un pilote, au lieu de lancer une bombe sur des troupes ennemies, la lance sur une ville qui n'est pas un objectif militaire, et à supposer en outre qu'il y ait eu erreur de navigation, on peut concevoir que ce pilote ne soit peut-être pas considéré comme un criminel de guerre. Mais il y a là une délicate question de principe, qui appelle un examen plus approfondi : il faut décider si l'intention criminelle constitue un élément nécessaire du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, de sorte que l'erreur absoudrait l'auteur de l'acte de sa responsabilité pénale.

19. S'agissant enfin de l'exception tirée de l'ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique, M. Tomuschat craint que la référence au choix moral n'introduise une grave ambiguïté pénale.

20. M. REUTER, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour sa science, son bon sens et ses efforts, relève que seule la responsabilité pénale des invidus est retenue au stade actuel. Tout en se réjouissant de cette décision, il se demande si le nouveau texte proposé pour l'article 3 suffira, dès lors que la question de la responsabilité pénale de l'Etat, telle qu'elle est énoncée à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[7], reste posée. C'est pourquoi, il souhaiterait que l'on n'excluât pas, d'ores et déjà, les rapports qui existeront inéluctablement entre la responsabilité pénale de l'individu et celle de l'Etat : si la responsabilité pénale de l'individu appelle un châtiment, celle de l'Etat aussi. Reste à savoir s'il est possible de formuler des règles générales concernant le châtiment de l'Etat. Personnellement, M. Reuter en doute, et il propose donc de préciser que le nouveau texte du projet d'article 3 ne préjuge en rien des décisions que la Commission pourrait prendre sur la question de la responsabilité pénale des Etats. Autrement dit, il serait enclin à admettre une responsabilité pénale individuelle s'étendant aux agents de l'Etat même si, pour une raison ou une autre, le CDI ou la Sixième Commission de l'Assemblée générale décide de ne pas retenir la responsabilité pénale de l'Etat.

[7] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 et suiv.

21. M. Reuter approuve la démarche proposée par le Rapporteur spécial, qui tend à poser les principes généraux, puis à dresser la liste des actes criminels — liste dont l'idéal, difficile à atteindre, serait qu'elle fût exhaustive. Toutefois, il n'est pas sûr que tous ces principes généraux s'appliqueront à chacun des crimes qui seront énoncés. En conséquence, il lui semble qu'il faudrait insérer dans le corps même des principes généraux une disposition indiquant que ceux-ci s'appliquent aux différents crimes énoncés, sauf précision ou modification visant tel ou tel d'entre eux.

22. Concernant le projet d'article 4 — article pivot, puisqu'il concerne l'obligation d'extrader ou de juger —, M. Reuter dit que le titre latin *Aut dedere aut punire* ne le satisfait pas : l'obligation de juger doit l'emporter sur l'obligation de châtier.

23. M. Reuter interprète le paragraphe 1 de l'article 4 comme signifiant que l'obligation d'extrader ou de juger est subordonnée à l'arrestation. Mais que se passera-t-il si des Etats de mauvaise foi ne procèdent pas à l'arrestation de l'auteur du crime, puisqu'ils ne sont pas obligés de le faire ? M. Reuter propose donc, mais sans insister sur ce point, que l'on modifie le texte de ce paragraphe comme suit :

> « 1. Tout Etat sous la juridiction duquel se trouve un individu auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est obligé de le juger ou de l'extrader. »

M. Reuter souhaite aussi que, faute d'accord sur ce point, la Commission évite, pour le moment, de se prononcer sur la question de la création d'un tribunal pénal international — solution qui aurait au demeurant sa préférence. En revanche, elle pourrait dès à présent envisager d'incorporer dans le projet de code une disposition prévoyant que la juridiction pénale internationale ne serait compétente que pour les crimes les plus graves; ou bien prévoir la possibilité de formuler des réserves au futur instrument; ou bien encore, explorer la possibilité d'élargir l'autorité des tribunaux nationaux, tout en préservant juridiquement leur caractère propre, de façon à leur permettre de connaître des crimes visés dans le code.

24. M. MAHIOU félicite le Rapporteur spécial pour la précision, la concision et la rigueur de son cinquième rapport (A/CN.4/404).

25. S'agissant du projet d'article 1er, il rappelle avoir soutenu auparavant l'idée tendant à incorporer la notion de gravité dans la définition générale des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cependant, à la lumière des explications écrites et orales du Rapporteur spécial, il se déclare prêt à se rallier à la définition simple et large proposée par celui-ci, étant entendu que les crimes retenus — et il s'agira des plus graves — seront énumérés dans une liste.

26. A propos du projet d'article 2, qui pose le problème des rapports entre le droit interne et le droit international, M. Mahiou relève que le paragraphe 7 du commentaire cerne bien la difficulté. L'instrument en cours d'élaboration ne pourra en effet avoir de sens que si les Etats l'appliquent loyalement. Mais tel ne sera pas toujours le cas, car la qualification des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité selon le droit interne ou le droit international permet bien des échappatoires, surtout si la qualification en droit interne doit l'emporter sur la qualification en droit international. De plus, si le choix est laissé entre une juridiction interne et une juridiction internationale, il est probable que les Etats préféreront juger les auteurs des crimes conformément à leur droit interne, notamment si celui-ci entraîne des peines moins graves. Le projet d'article 2 mérite donc réflexion. Quant au commentaire qui l'accompagne, M. Mahiou le juge utile et intéressant, tout en souhaitant que sa version définitive ne contienne aucune citation, afin de refléter essentiellement l'opinion de la Commission.

27. En ce qui concerne le projet d'article 3, M. Mahiou, émettant un avis quelque peu différent du Rapporteur spécial et de M. Tomuschat, souhaiterait qu'il ne préjugeât pas du contenu du code. Etant donné les divergences de vues qui existent sur la question — fort complexe — de savoir s'il faut retenir uniquement la responsabilité pénale des individus ou aussi celle des Etats, et vu le lien entre l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, adopté en première lecture par la Commission[8], et le projet de code à l'étude, mieux vaut ménager l'avenir et ne pas exclure dès à présent la possibilité de retenir aussi la responsabilité pénale des Etats. Les débats de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale montrent d'ailleurs que la question est loin d'être tranchée et que, si la Commission a décidé, dans un premier temps, de limiter le projet de code à la responsabilité pénale des invidus, c'est uniquement pour des raisons d'ordre pratique et d'efficacité. M. Mahiou propose donc que l'on revienne au texte précédent du projet d'article 3, ou encore que l'on place, dans le nouveau texte, le mot « individu » entre crochets. Le moment venu, lorsqu'une décision aura été prise, on pourra supprimer le mot superflu, ou les crochets. Il serait possible aussi d'adopter la solution proposée par M. Reuter et de préciser que rien dans le projet de code ne préjuge des décisions que la Commission pourrait prendre au sujet de la responsabilité pénale des Etats.

28. A propos du projet d'article 4, M. Mahiou sait gré à M. Reuter d'avoir soulevé la question du titre en latin. Quant aux remarques de M. Reuter sur le lien entre l'arrestation et l'extradition ou le jugement, il pense que c'est là davantage un problème de forme que de fond, que le Rapporteur spécial pourra sans doute régler.

29. Se référant au paragraphe 6 — trop négatif à son avis — du commentaire relatif au projet d'article 4, M. Mahiou, tout en comprenant les difficultés et les objections mises en avant à propos de la création d'une juridiction pénale internationale, souhaite que, là aussi, la Commission maintienne les deux options proposées, puisque le débat reste ouvert, tant à la Commission qu'à l'Assemblée générale.

30. Le projet d'article 6 est important, compte tenu de la pratique et des polémiques soulevées à l'occasion des procès tenus dans un passé lointain ou plus récent. La question se pose seulement de savoir s'il faut formuler cet article de façon très large, comme c'était le cas dans le texte initial, ou détaillée, en énumérant les garanties

[8] *Ibid.*

juridictionnelles dont tout accusé doit bénéficier. Pour sa part, M. Mahiou, tout en trouvant le premier texte trop elliptique, n'est pas certain qu'il faille énumérer toutes les garanties juridictionnelles, les unes après les autres. Si, donc, il souscrit aux paragraphes 1 et 2 du nouveau texte, il éprouve quelques doutes quant au libellé du paragraphe 3. Peut-être vaut-il mieux retenir une formulation souple et ouverte, quitte, le cas échéant, à renvoyer aux conventions internationales existantes et aux principes généraux du droit ? M. Mahiou n'a pas d'idée arrêtée sur la question, dont il n'ignore pas les difficultés.

31. Convaincu par les explications écrites et orales du Rapporteur spécial, M. Mahiou approuve le projet d'article 7, qui a sa place dans le futur instrument, mais qui, bien entendu, pourra se justifier ou non selon qu'il y aura ou non création d'une juridiction pénale internationale.

32. Ayant été de ceux qui souhaitaient une formulation positive, M. Mahiou ne peut qu'approuver le nouveau texte proposé par le projet d'article 9, tout en étant conscient que le débat reste ouvert quant au nombre et à la nature des exceptions qu'il convient de prévoir dans le code. A propos de l'exception de légitime défense, il note que, d'après le paragraphe 2 du commentaire, il s'agit de la légitime défense individuelle; or, il se demande si tel est vraiment le cas lorsque sont en cause des actes menés en risposte à une agression. Ne s'agit-il pas plutôt de la légitime défense de l'Etat, de la nation, du peuple en cause ? Au sujet de l'erreur de droit ou de fait, M. Mahiou souhaiterait, après avoir entendu les remarques de M. Tomuschat, quelques éclaircissements de la part du Rapporteur spécial sur la signification, la nature et la portée de l'erreur, et sur ses conséquences.

33. S'agissant enfin du projet d'article 10, M. Mahiou convient qu'il est utile de donner une base distincte à la responsabilité du supérieur hiérarchique et de la distinguer de la notion de complicité (par. 7 du commentaire). C'est là une bonne solution, encore qu'il soit prêt à souscrire à toute autre formule qui permettrait, à travers la théorie générale de la complicité, de renvoyer à cette responsabilité autonome du supérieur hiérarchique.

34. M. BENNOUNA précise que son intervention ne portera que sur quelques points précis, car, pour le reste, il partage les points de vue déjà exprimés par d'autres membres de la Commission. En tout état de cause, les projets d'articles proposés feront progresser considérablement l'élaboration du projet de code.

35. M. Bennouna, s'étant interrogé sur les rapports du projet de code avec le *jus cogens*, concept complexe et controversé, estime que si l'on parle d'infraction universelle, il faut aussi parler de règle de droit universelle. Sur ce point, l'entreprise est délicate, vu le caractère politique de la question et la complexité juridique d'une notion qui ne s'était jamais prêtée auparavant au développement du droit ni à sa codification. Cette observation amène M. Bennouna à s'interroger sur les moyens de concilier l'universalité de l'infraction et de la norme avec le caractère consensuel d'un instrument dont l'adoption exigera l'assentiment des Etats. M. Bennouna rappelle à ce sujet les difficultés qu'avait rencontrées la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer à propos de l'affirmation de la notion de patrimoine commun de l'humanité dans le texte de la Convention de 1982. Deux façons de procéder s'offraient aux participants à la Conférence : l'une consistait à faire adopter la convention par consensus, méthode qui s'inscrivait dans la recherche de l'universalité, mais qui échoua; l'autre tendait à consacrer dans le texte même de la convention le caractère impératif de cette notion, solution qui fut retenue.

36. Au stade actuel de ses travaux, la Commission se heurte aussi à une difficulté qui tient à la nécessité d'élaborer des principes sans avoir une idée d'ensemble des crimes qui seront visés par le code, et dont certains auront peut-être plus ou moins d'importance que d'autres pour la sauvegarde de la paix et de la sécurité de l'humanité. Cette difficulté pèse sur les projets d'articles et, en premier lieu, sur la définition des crimes visés.

37. Le projet d'article 1er a le mérite de la simplicité. On peut certes regretter l'absence d'une approche conceptuelle; mais la solution de l'énumération se comprend. Toutefois, ce projet d'article a aussi les inconvénients de la simplicité : l'énumération sera-t-elle ou non exhaustive ? Chacun sait en effet que la liste des crimes peut continuer à s'allonger; le monde contemporain est le théâtre d'actes qui prennent de plus en plus d'ampleur, comme le mercenariat et le terrorisme, et il n'est donc pas exclu de voir apparaître des crimes d'un type nouveau. Dans ces conditions, comment la Commission peut-elle être sûre que le code répondra à des circonstances imprévues ?

38. Par ailleurs, certains crimes sont déjà l'objet de conventions spéciales — Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*, Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, par exemple — et un comité spécial des Nations Unies travaille actuellement à un projet de convention sur le mercenariat. Il faudrait donc que la Commission établisse des sortes de passerelles entre son projet, qui a un caractère général, et ces instruments. A ce problème, M. Bennouna n'a pas de réponse catégorique à apporter, mais il suggère que l'on prévoie une énumération suivie d'un membre de phrase qui pourrait être ainsi libellé : « sans préjudice des nouvelles qualifications qui viendraient à être établies par des normes générales reconnues par la communauté internationale dans son ensemble ». Il faudrait naturellement que ces normes aient, comme le code, un caractère impératif.

39. La même difficulté se fait sentir dans le projet d'article 4, qui jouera un rôle fondamental si l'idée de créer une juridiction pénale internationale n'est pas retenue. Si l'on peut être tenté intellectuellement par cette idée, M. Bennouna reste sceptique sur la possibilité pratique de créer une juridiction de cette nature, en l'absence d'un élan de fraternité bouleversant les relations internationales, mouvement qui malheureusement se produit plus souvent dans la douleur que dans l'enthousiasme, comme en témoigne la création du Tribunal international de Nuremberg au lendemain de la seconde guerre mondiale. Il faudrait donc approfondir l'affirmation contenue au paragraphe 1 du précédent projet d'article 4, qui se présentait comme un postulat par rapport au caractère consensuel du projet de code.

Là encore, comment concilier une norme qui relève du *jus cogens* avec ce caractère consensuel de l'instrument futur ? De la notion d'infraction universelle découle la notion de répression universelle. Ne faudrait-il pas alors l'affirmer plus clairement, en disant que le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est une violation des normes reconnues par la communauté internationale dans son ensemble, auxquelles nul Etat ne peut déroger ?

40. M. BARSEGOV dit que la position de l'Union soviétique à l'egard de l'élaboration du projet de code est déterminée par l'importance croissante de la légalité internationale et de l'ordre juridique international, comme le souligne notamment le mémorandum soviétique intitulé « Le développement du droit international »[9]. L'élaboration d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité revêt une importance et une actualité particulières, vu le rôle préventif que ce code sera appelé à jouer. Il s'agit en effet de prévenir des crimes internationaux tels que la guerre nucléaire, l'agression, le terrorisme d'Etat, le génocide, l'*apartheid*, l'emploi de mercenaires et les autres crimes susceptibles de nuire à la civilisation même.

41. Se référant à la résolution 41/75 de l'Assemblée générale du 3 décembre 1986, et, en particulier, au quatrième alinéa du préambule, M. Barsegov note que l'Assemblée invite la Commission à accorder la plus grande importance à ses travaux sur le sujet afin de parachever le projet de code; elle l'engage, compte tenu des progrès déjà réalisés, à poursuivre ses travaux en rédigeant une introduction et une liste des crimes (par. 1). M. Barsegov est convaincu de l'utilité de dresser cette liste, mais pense que cela présuppose l'élaboration d'une définition cohérente. Il serait souhaitable en effet que cette définition reflétât les principales caractéristiques des actes visés, qui tous portent atteinte aux fondements mêmes de l'existence de l'humanité, causent un préjudice aux intérêts vitaux de la communauté internationale, et sont réputés criminels par cette communauté tout entière. M. Barsegov est conscient des difficultés que soulève une telle définition, mais il espère que les autres membres de la Commission le rejoindront sur ce point. La Commission pourrait alors poursuivre sa tâche en se réservant la possibilité de revenir à une définition plus élaborée, à un stade ultérieur.

42. Pour rédiger le projet de code, il y aurait lieu de s'inspirer des principaux instruments de droit international tels que les conventions et les résolutions de l'Assemblée générale visant la guerre nucléaire, l'agression, le terrorisme d'Etat, le génocide, l'*apartheid*, etc., crimes sur chacun desquels M. Barsegov reviendra ultérieurement plus en détail.

43. Le Rapporteur spécial a posé correctement le principe de la responsabilité pénale de l'individu, et M. Barsegov approuve le nouveau texte du projet d'article 3.

44. L'idée de base du projet d'article 4 ne suscite pas de doute : le principe *aut dedere aut punire* est destiné à rendre imprescriptible le châtiment des personnes auteurs de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Mais l'idée contenue dans cet article mériterait d'être précisée, car, tel qu'il est rédigé, le texte actuel amène à se poser plusieurs questions. Par exemple, la formule « l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité » suppose que la culpabilité de l'intéressé a déjà été établie, et qu'une décision judiciaire a été rendue à son encontre, de sorte que cette personne ne peut donc être jugée à nouveau pour ce crime. On ne voit pas non plus clairement à quelles fins l'auteur du crime serait remis à un autre Etat : serait-ce pour être jugé ou pour purger sa peine ? On peut aussi se demander à quel Etat il serait remis : l'Etat sur le territoire duquel il a commis le crime, ou l'Etat dont il a la citoyenneté ?

45. Il arrive en effet que le problème de l'extradition soit lié à des motifs politiques, et l'expérience en la matière incite M. Barsegov à proposer un paragraphe 2 libellé comme suit :

> « 2. Les personnes accusées d'avoir commis un crime contre la paix ou la sécurité de l'humanité seront jugées par un tribunal compétent de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis. »

Ce principe de la compétence du lieu, reconnu en droit international et largement appliqué en droit interne, peut même être considéré comme un principe général de droit, au sens de l'Article 38 (par. 1, al. *c*) du Statut de la CIJ, et, du point de vue de la morale humanitaire générale, il n'est que juste qu'un criminel soit châtié selon la législation du pays à la population duquel il a infligé des souffrances. M. Barsegov rappelle à ce sujet les bases jetées dans le statut du Tribunal de Nuremberg[10], puis confirmées dans le développement ultérieur du droit international. Cependant, comme le note le Rapporteur spécial (par. 3 du commentaire de l'article 4), il n'est pas exclu que l'extradition des personnes accusées de crimes commis pour des motifs politiques soit source de difficultés. Il serait donc bon de prévoir la disposition suivante :

> « En cas d'extradition, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne peuvent être considérés comme étant des crimes politiques. »

S'il y a des raisons de penser que, par exemple, un Etat qui a organisé un génocide ne prendra pas les dispositions nécessaires pour traduire l'intéressé en justice, celui-ci pourra être jugé par les tribunaux de l'Etat dans lequel il est détenu, ce qui est tout à fait conforme au principe *aut dedere aut punire*. Cette clause constituerait le paragraphe 3 du projet d'article 4, le paragraphe 2 du texte proposé par le Rapporteur spécial devenant le paragraphe 4.

46. Partisan de renforcer le caractère préventif du code, M. Barsegov ajoute que, dans la conjoncture actuelle, le potentiel essentiel du projet de code doit résider précisément dans le paragraphe 1 de l'article 4, qui devra être énoncé le plus clairement possible.

47. A cette disposition est lié le projet d'article 5, sur l'imprescriptibilité, qui est l'une des clauses centrales du projet de code. Dans son commentaire, le Rapporteur spécial note que le principe de l'imprescriptibilité ne fait pas l'unanimité, et que certains Etats prévoient dans leur législation un délai de prescription applicable au

[9] Doc. A/C.6/41/5.

[10] Voir 1992e séance, note 6.

type de crimes dont s'occupe la Commission. Dans le système juridique soviétique, l'imprescriptibilité des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité se fonde sur les bases intangibles que sont la morale humanitaire et la volonté de prévenir toute répétition de ce type de crimes à l'avenir. Comme la conscience et la morale des peuples ne sauraient accepter l'impunité des auteurs des crimes les plus graves entre tous, le Présidium du Soviet suprême de l'Union soviétique a adopté, dès 1965, un décret spécial sur le châtiment des personnes coupables de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ou de crimes de guerre, indépendamment du moment où le crime a été commis. M. Barsegov en cite un passage, qui souligne que l'Union soviétique, en établissant l'imprescriptibilité, se fonde sur les principes généraux reconnus de droit international énoncés dans le statut du Tribunal de Nuremberg et dans les résolutions de l'Assemblée générale.

48. Ce principe de droit international est confirmé dans la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, qui est entrée en vigueur en 1970. Il est impossible que les Etats qui appliquent un délai de prescription dans ce domaine n'en tiennent pas compte : le procès de Klaus Barbie en est la preuve. Par conséquent, si la Commission confirme ce principe dans le projet d'article 5, elle doit être logique avec elle-même et elle doit compléter cet article par une disposition selon laquelle les législations nationales doivent accepter et reprendre à leur compte cette règle de droit international. Cette disposition pourrait être ainsi conçue :

> « Les Etats sont tenus de prendre les dispositions constitutionnelles ou toutes mesures juridiques ou autres nécessaires pour que la prescription ne s'applique pas aux procédures judiciaires et aux mesures de répression touchant les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. »

49. Pour ce qui est des garanties juridictionnelles dont traite le projet d'article 6, M. Barsegov part de l'idée qu'il est souhaitable d'assurer une meilleure coordination entre le projet de code et les instruments de droit international pertinents, notamment ceux qui ont acquis un caractère universel. Il y aurait lieu notamment d'inscrire dans le code le principe de l'égalité de tous devant les tribunaux, consacré à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

50. Quant au texte du projet d'article 7, il faudrait le préciser de façon à ce qu'il soit bien clair que nul ne peut être jugé deux fois pour le même crime. Néanmoins, si l'auteur du crime a été traduit en justice pour avoir commis un acte relevant du droit commun — un assassinat, par exemple —, cela ne signifie pas qu'il ne doit pas être poursuivi pour le même acte, mais à un autre titre, c'est-à-dire sous le chef d'inculpation de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

51. S'agissant du projet d'article 8 sur la non-rétroactivité, ce texte ne doit pas faire obstacle à la répression des actes d'ores et déjà qualifiés de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, aux termes des règles, conventionnelles ou autres, du droit international en vigueur.

52. Enfin, les projets d'articles 9 et 10 injectent dans le projet de code des principes de droit pénal qui se rapportent à des catégories de crimes tout à fait différentes, et dont la transposition automatique risque de saper la raison d'être du travail entrepris. De plus, ces deux textes sont sur plusieurs points en contradiction avec les dispositions utiles proposées par le Rapporteur spécial pour d'autres projets d'articles. Comment, par exemple, peut-il être question de légitime défense en cas d'agression, de recours à l'arme nucléaire, de génocide ? Il paraît évident que la Commission doit se laisser guider ici par le statut du Tribunal de Nuremberg, dont le Rapporteur spécial s'est d'ailleurs inspiré pour rédiger le projet d'article 11.

53. M. BEESLEY a quelques observations générales à formuler, à la lumière des déclarations intéressantes faites par les orateurs précédents sur un sujet qui, chacun le reconnaît, est aussi difficile qu'important.

54. Les problèmes en jeu ne portent pas seulement sur le fond; il y a aussi des problèmes de méthode, qu'il faut résoudre pour que le code à l'étude atteigne l'objectif qui a été fixé. Or, la Commission a reçu pour instruction de bâtir un édifice, mais sans savoir sur quelles bases. Par exemple, il est indispensable de décider si la Commission envisage la création d'une juridiction pénale internationale, ou si l'application du code sera confiée aux tribunaux nationaux. Cette question fondamentale se posera pour l'examen de chacun des projets d'articles, et on peut même y voir une condition préalable à l'assentiment des Etats aux travaux de la Commission.

55. De même, le projet de code est censé s'appliquer aux individus, mais la question de savoir si cette application s'étendra aux Etats va rester ouverte, ce qui soulève un autre problème : les tribunaux d'un Etat pourront-ils établir la responsabilité pénale d'un autre Etat ? La Commission doit s'employer à régler cette question et à soumettre aux Etats la solution qu'elle envisage; il appartiendra aux gouvernements de décider si cette solution leur convient ou non. Bien entendu, cette difficulté disparaîtrait avec la création d'une juridiction pénale internationale, mais jusque-là pareille juridiction n'est pas envisagée.

56. De même, la question de l'application du code n'est pas sans effet sur le plus ou moins de souplesse ou de précision à donner à la liste des crimes et des moyens de défense possibles. Il ne faut pas oublier les différences notables qui existent entre les systèmes juridiques sur les questions de droit pénal : la présomption d'innocence, par exemple, n'est pas acceptée de la même façon dans tous les systèmes. La Commission devra donc faire appel à des spécialistes du droit pénal avant d'achever sa tâche, faute de quoi son texte final risquerait de ne pas être accepté.

57. L'autre problème qui risque de se poser, si l'on se propose d'inclure dans le projet de code les actes commis par négligence ou par erreur, est celui des crimes commis sans intention délibérée. Là encore, la solution est loin d'être la même dans tous les systèmes juridiques. La plupart font une distinction entre délits civils et délits pénaux, certains établissent une hiérarchie entre tous ces actes, de sorte que, dans les cas les plus graves, un délit civil peut devenir un délit pénal.

58. Au sujet de la notion de non-rétroactivité, dont l'utilité est indéniable, M. Beesley rappelle qu'il est arrivé que des tribunaux internationaux appliquent rétroactivement le droit pénal international. Le problème mérite donc d'être abordé avec prudence.

59. Pour ce qui est de l'extradition, la pratique des Etats varie, surtout en ce qui concerne l'effet de la nationalité, et l'on ne saurait attendre des tribunaux nationaux qu'ils appliquent le droit uniformément dans ce domaine.

60. Le fait de dresser une liste des crimes qui soit non limitative soulève également des difficultés. Sans doute une liste de ce genre pourrait-elle être appliquée par un tribunal international, mais non pas par les tribunaux nationaux. Ainsi, pour ne citer qu'un exemple, un individu peut être pour certains un combattant de la liberté, et pour d'autres un terroriste. Certaines notions, telles que l'agression ou le génocide, relèvent à la fois du domaine des droits de l'homme, du droit de la guerre et du droit humanitaire. La Commission devra donc se demander s'il faut qu'elle se donne pour objectif une convention de caractère général, les questions plus précises étant réservées pour des instruments spécialisés. Dans des domaines comme les droits de l'homme, l'espace, le milieu naturel, la codification a commencé par l'adoption d'une déclaration de principes, qui s'est ensuite muée en droit positif. Mais, il est douteux qu'une telle méthode soit adaptée à la question des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

61. En conclusion, M. Beesley souligne la nécessité de décider si l'on veut que l'application du projet de code relève d'une juridiction internationale ou des tribunaux nationaux, car le choix fait sur ce point aura des répercussions sur le libellé de chacun des projets d'articles.

La séance est levée à 13 heures.

1994e SÉANCE

Vendredi 8 mai 1987, à 10 heures

Président : M. Stephen C. McCAFFREY

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. Njenga, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/398[2], A/CN.4/404[3], A/CN.4/407 et Add.1 et 2[4], A/CN.4/L.410, sect. E, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.3 et Add.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLES 1 À 11[5] *(suite)*

1. M. CALERO RODRIGUES regrette que l'on continue d'utiliser, dans le titre et le corps même du texte anglais du projet de code, le terme trop général d'*offences*, et suggère de le remplacer par le mot *crimes*, comme dans les textes espagnol et français.

2. Notant que les projets d'articles, présentés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/404), sont présentés sous l'intitulé « Chapitre premier — Introduction » et que ce chapitre comporte deux titres (« Définition et qualification », et « Principes généraux »), M. Calero Rodrigues propose que l'on réaménage le projet de façon à mieux tenir compte de la pratique habituelle, qui est de diviser les projets de textes en parties, et les parties en chapitres. Il ne voit pas non plus de raison de séparer les projets d'articles 1 et 2 des autres projets d'articles, et pense que toutes ces dispositions devraient être regroupées sous le titre unique de « Dispositions générales ».

3. Le projet d'article 1er est tout à fait satisfaisant. Sans doute n'est-ce pas une définition à proprement parler, mais le texte a le mérite d'appliquer, pour déterminer ce qui constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, un critère objectif, comme cela se fait en droit pénal.

4. Le projet d'article 2 précise que le droit interne n'intervient pas dans la qualification du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, comme cela se doit dans un code, dont l'application sera soumise à un accord entre les Etats. La seconde phrase de cet article n'est toutefois pas nécessaire.

5. Dans le projet d'article 3, qui définit la portée du code *ratione personae*, il est maintenant précisé que le projet de code s'appliquera aux « individus ». Cela fait disparaître l'ambiguïté que pouvait susciter l'emploi du seul terme « auteur » dans le texte précédent. Il eût été imprudent de vouloir étendre la portée du code à la responsabilité pénale des Etats; historiquement, d'ailleurs, tous les grands procès qui avaient été engagés à la suite de la seconde guerre mondiale étaient dirigés contre des individus. M. Calero Rodrigues propose, par contre, d'ajouter à ce projet d'article un deuxième paragraphe qui reproduirait le texte du projet d'article 11 : « La qualité officielle de l'auteur, et notamment le fait qu'il est chef d'Etat ou de gouvernement, ne peut décharger celui-ci de sa responsabilité pénale. » Cette disposition a sa place logique dans un article intitulé « Responsabilité et sanction ».

6. Le nouveau titre proposé pour le projet d'article 4, qui porte sur la question très délicate de l'infraction universelle, devrait se lire *Aut dedere aut judicare* (et non pas *aut punire*), car si l'Etat a le devoir de poursuivre en

---

[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 (2e partie), p. 8, par. 18.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[4] *Ibid.*

[5] Pour le texte, voir 1992e séance, par. 3.