Document:-
A/CN.4/SR.2152

Compte rendu analytique de la 2152e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1990, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

29. M. Calero Rodrigues peut se rallier à l'idée que, dans certains cas, le trafic illicite international de stupéfiants peut s'élever au rang de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Mais les propositions faites par le Rapporteur spécial en la matière ne sont pas pleinement satisfaisantes. Dans les projets d'articles X et Y, il aurait fallu assortir la définition qui est donnée de ce crime de précisions qualitatives ou quantitatives, sinon tant les caïds de la drogue que les petits revendeurs tomberaient sous le coup du code. Telle n'est évidemment pas l'intention du Rapporteur spécial. Il est donc indispensable de bien préciser le type de trafic visé.

30. La définition donnée au paragraphe 2 du projet d'article X est inutile. Le libellé en est tiré de l'article 3 de la Convention des Nations Unies de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, mais il y a une différence entre conférer un caractère criminel aux infractions visées dans cet article, en vertu du droit interne, et les élever au niveau le plus élevé des crimes internationaux. M. Calero Rodrigues est convaincu que le Rapporteur spécial saura remédier à ce problème.

31. M. KOROMA se bornera à formuler quelques observations à titre préliminaire, notamment sur la question de savoir s'il convient de faire du complot, de la complicité et de la tentative des crimes distincts ou d'en traiter dans la partie du projet de code consacrée aux principes généraux. Sans doute la position que le Rapporteur spécial expose dans ses commentaires sur le projet d'article 15 (A/CN.4/430 et Add.1, par. 6 et 7) est-elle étayée par les Principes de Nuremberg[11], formulés par la Commission en 1950, mais indépendamment de ces principes, si l'on ne pouvait qualifier de crimes la complicité ou le complot, il s'en suivrait que, sauf si le crime est consommé, les complices ou les participants au complot échapperaient à toute sanction. M. Koroma est donc d'avis que tant les précédents que ces considérations théoriques plaident en faveur de la proposition du Rapporteur spécial tendant à donner leur autonomie aux trois crimes qui font l'objet de la première partie de son huitième rapport.

La séance est levée à 11 heures pour permettre au Comité de rédaction de se réunir.

[11] Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal. Texte reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 12, par. 45.

2152e SÉANCE

Vendredi 4 mai 1990, à 10 h 5

Président : M. Jiuyong SHI

Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Boutros-Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut)

[Point 2 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT dit que la Commission doit malheureusement pourvoir prochainement le siège devenu vacant à la suite du décès de M. Reuter. Il est suggéré que, conformément à la pratique établie, la Commission prie le Secrétariat de publier une liste de candidats le 25 mai 1990 et que l'élection se tienne le 30 mai 1990.

Il en est ainsi décidé.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

[Point 9 de l'ordre du jour]

COMPOSITION DU GROUPE DE PLANIFICATION DU BUREAU ÉLARGI

2. Le PRÉSIDENT dit que le Bureau élargi propose la composition suivante du Groupe de planification : M. Barboza (président), le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Qaysi, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Días González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Illueca, M. Jacovides, M. Njenga, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Roucounas, M. Thiam, M. Tomuschat et M. Yankov. Le Groupe de planification est à composition non limitée et les autres membres de la Commission seront les bienvenus à ses réunions.

Il en est ainsi décidé.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/419 et Add.1[2], A/CN.4/429 et Add.1 à 4[3], A/CN.4/430 et Add.1[4], A/CN.4/L.443, sect. B]

[Point 5 l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLES 15, 16, 17, X ET Y[5] *et*

DISPOSITIONS RELATIVES AU STATUT D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE *(suite)*

3. M. THIAM (Rapporteur spécial) souhaite apporter deux précisions de manière à accélérer les travaux de la

[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... 1989*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1990*, vol. II (1re partie).

[4] *Ibid.*

[5] Pour le texte de ces articles, voir 2150e séance, par. 14.

Commission. Premièrement, la Commission ne devrait pas trop s'attarder sur les problèmes de méthodologie, encore qu'ils soient assurément importants. Personnellement, le Rapporteur spécial n'attache pas une importance particulière à la méthode qu'il a proposée dans son huitième rapport (A/CN.4/430 et Add.1). Les codes pénaux comportent pour la plupart une partie générale, mais celle-ci ne traite pas toujours nécessairement de la complicité. Dans certains codes, la complicité trouve sa place dans la partie consacrée aux infractions. Il en est ainsi, par exemple, du Code pénal français, à l'article 59. Dans le projet de code de 1954 de la Commission, la complicité est traitée en tant que crime au paragraphe 13 de l'article 2, et non parmi les principes généraux. De plus, dans les Principes de Nuremberg[6], la complicité est qualifiée sans équivoque de crime international. Il existe évidemment le principe qui veut qu'un complice soit traité comme l'auteur principal, mais les codes pénaux diffèrent sur ce point aussi. L'essentiel, c'est donc que la Commission traite de la complicité dans le projet de code; sa place dans ce dernier importe moins.

4. Deuxièmement, son rapport est peut-être trop nuancé s'agissant de la notion extrêmement complexe de complicité, qui englobe des auteurs ayant des rôles différents qu'il est difficile de classer en rôles d'auteur direct ou d'auteur indirect, de complice ou d'auteur intellectuel. En outre, plus le nombre des acteurs est grand, plus il est difficile de définir la notion de complice, notion qui a évolué pour passer de l'acception classique de complice présent au moment de la perpétration du crime à celle de complice ne prenant pas une part directe à la perpétration. Une nouvelle catégorie de complice est apparue, qui ne relève pas de l'acception classique : celle des dirigeants, planificateurs ou organisateurs d'un crime à la perpétration duquel ils ne prennent pas directement part.

5. Le Tribunal de Nuremberg a traité, en tant que complices, des personnes entrant dans cette catégorie, souvent des personnes occupant des postes élevés dans la hiérarchie administrative, politique ou militaire, et parfois des magistrats. La question se pose alors de savoir comment poursuivre les complices relevant de cette catégorie. M. Tomuschat (2150e séance) a maintenu qu'il est impossible de poursuivre tout un peuple mais, dans le cas du IIIe Reich, le Tribunal de Nuremberg a essayé de poursuivre autant de complices que possible. Dans la définition qu'elle est appelée à mettre au point, la Commission doit donc énumérer les diverses catégories de complices, mais le mieux serait peut-être qu'elle le fasse dans le commentaire plutôt que dans le corps même du texte.

6. Le Rapporteur spécial convient que les projets d'articles qu'il a présentés sur le trafic illicite international de stupéfiants ne sont pas pleinement satisfaisants. Il a soumis deux articles distincts, l'un sur le trafic illicite de stupéfiants en tant que crime contre la paix, et l'autre sur le trafic illicite de stupéfiants en tant que crime contre l'humanité, étant donné que la Commission établit depuis longtemps cette distinction et qu'elle a en fait déjà élaboré des projets de dispositions qui énumèrent séparément tous les crimes contre la paix et tous les crimes contre l'humanité. Il vaudrait peut-être mieux laisser au Comité de rédaction le soin de trancher cette question.

7. M. ROUCOUNAS relève que les explications du Rapporteur spécial sont fort utiles, mais qu'il n'en reste pas moins que les notions de complot, de complicité et de tentative appellent une analyse plus approfondie. Au moment où elle a entrepris ses travaux sur le projet de code, la Commission n'avait qu'un objectif limité, lequel s'est élargi au fil des années pour englober un très large éventail d'actes criminels, dont le terrorisme et les crimes contre l'environnement. En fait, et l'objectif initial et la matière du sujet ont évolué en même temps que les vues de la communauté internationale. La Commission se doit d'en tenir compte dans la définition des notions qu'elle est appelée à donner.

8. Dans son huitième rapport (A/CN.4/430 et Add.1), le Rapporteur spécial s'est largement référé à la législation de différents pays, mais ces législations nationales ne sont déterminantes que dans la mesure où elles présentent un certain degré d'uniformité et d'harmonie. Or, le travail très fouillé auquel le Rapporteur spécial s'est livré montre en fait que les notions en question ne sont pas très claires, même dans les codes nationaux.

9. Dans le statut du Tribunal de Nuremberg[7], il est question de la complicité (« complot » dans le texte français et *conspiracy* dans le texte anglais) dans le dernier paragraphe de l'article 6, l'objectif étant d'établir la responsabilité des personnes ayant participé à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté : les commentateurs ont de ce fait considéré qu'on excluait à contrario la complicité de la catégorie des crimes individuels. M. Roucounas convient, incidemment, avec le Rapporteur spécial que, s'agissant du crime d'agression par exemple, un individu doit nécessairement agir conjointement avec un certain nombre d'autres individus. En reconnaissant la culpabilité des personnes qui ont incité à la perpétration d'un crime sans y avoir été matériellement mêlées, le Tribunal de Nuremberg a, semble-t-il, suivi le principe général du droit pénal touchant la participation criminelle. Il serait donc sans doute inopportun d'accorder un poids excessif à la jurisprudence de ce tribunal.

10. Comme le Rapporteur spécial l'a fait observer, les Principes de Nuremberg, formulés par la Commission en 1950, qualifient sans équivoque la complicité de crime en droit international. Mais la teneur de ces principes et celle du paragraphe 13 de l'article 2 du projet de code de 1954 ont valu à la Commission des critiques pour n'avoir pas été plus loin dans la définition de cette notion. Ne pas donner une définition claire et largement comprise reviendrait, de la part de la Commission, à laisser aux magistrats le soin d'apprécier en fonction de leur interprétation de leur droit interne plutôt qu'en fonction du code.

11. Que la complicité soit ou non assimilée à un crime, il ne fait aucun doute que ni la Commission ni même le Tribunal de Nuremberg n'y ont associé la notion de responsabilité collective. C'est à titre individuel qu'est engagée la responsabilité d'une personne pour un acte commis par plusieurs, par exemple un acte de terrorisme ou de génocide ou dans le cadre d'un trafic de stupé-

[6] Voir 2151e séance, note 11.

[7] Voir 2150e séance, note 9.

fiants. Le Tribunal de Nuremberg, même dans le cas du complot, s'est réservé un droit d'appréciation préalable, qu'il n'a pas conféré aux autres tribunaux de divers pays appelés à statuer *ratione loci* après la seconde guerre mondiale.

12. Il est à rappeler que le terme « complicité » a été introduit dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États en 1978[8], mais qu'il en a été avec raison supprimé à l'article 27, provisoirement adopté par la Commission[9].

13. Quant à la question de savoir s'il faut traiter la complicité ou le complot séparément ou dans la partie générale du projet de code, il est à rappeler que d'autres instruments internationaux traitent séparément des crimes internationaux visés dans le projet de code, par exemple le génocide, le trafic de stupéfiants et la prise d'otages. La Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide établit des degrés dans la participation à ce crime et qualifie par ailleurs de crime la tentative. Déjà en 1936, la Convention pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles a imposé aux États l'obligation de faire de la tentative et de la complicité deux infractions distinctes en droit interne. Plus récemment, la tentative et la complicité ont été visées dans la Convention des Nations Unies de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (art. 3, par. 1, al. *c*, iii et iv). M. Roucounas note à ce propos que le terme « complicité » est employé dans le texte français et le terme *conspiracy* dans le texte anglais, ce qui montre que ces deux notions ne sont pas très claires. Dans cette même convention, la clause liminaire de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 3 introduit une réserve, libellée comme suit : « Sous réserve de ses principes constitutionnels... », ce qui ôte toute leur force aux dispositions qui suivent. Mention est faite également, dans des termes analogues, à la complicité et à la tentative dans la Convention internationale de 1979 contre la prise d'otages (art. 1er, par. 2), et dans la Convention de 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (art. 3, par. 2).

14. Étant donné ces conventions, qui continueront d'exister parallèlement au Code, il pourrait être bon de traiter de la complicité dans la partie générale de celui-ci. Dans le même temps, par souci d'harmonie avec le droit international en vigueur, chacun des crimes retenus dans le code devrait être appréhendé séparément. M. Roucounas réfute l'idée qu'il existe des principes de droit international qui offrent une solution aux problèmes liés à la coexistence de normes de droit international, et la règle de la *lex specialis* ne lui semble pas en être une. La Commission doit se soucier principalement de la certitude du droit et y consacrer une attention particulière.

15. En ce qui concerne les projets d'articles eux-mêmes, le paragraphe 2 du projet d'article 15 ne semble pas vraiment nécessaire. L'article 3 de la Convention des Nations Unies de 1988 est très détaillé et la Commission pourrait y puiser les éléments des crimes graves qui seraient réputés crimes contre l'humanité.

16. M. BENNOUNA dit que le huitième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/430 et Add.1) enrichira considérablement les travaux déjà accomplis sur le projet de code.

17. Commentant la première partie du rapport, il dit que si les questions de méthodologie portaient uniquement sur la place que les notions de complicité, de complot et de tentative doivent occuper dans le code, il pourrait en accepter le renvoi au Comité de rédaction. La difficulté qu'il a en matière de méthodologie est toutefois quelque peu différente, car il réagit non comme un expert en droit interne ou en droit pénal mais en juriste international. Aussi s'est-il demandé si certaines notions traditionnelles du droit pénal — la complicité, le complot et la tentative — ont bien leur place dans un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui ne vise pas n'importe quel crime mais des crimes qui portent atteinte à des valeurs universellement reconnues, et dont la gravité est telle que le châtiment de leurs auteurs suppose la coopération de tous les États. M. Bennouna se demande si en traitant la complicité, le complot et la tentative comme des crimes distincts, on n'élargira pas sensiblement la portée des définitions des crimes spécifiques ou, du moins, si on n'accordera pas un pouvoir d'appréciation extrêmement large aux tribunaux — ce qui serait incompatible avec l'état actuel de la société internationale. Après tout, les États veulent savoir à quoi ils s'engagent. Si l'on se contente de transposer dans le droit international certaines notions de droit pénal national — qui ne sont même pas uniformes — n'accroîtra-t-on pas la confusion en la matière au lieu d'y apporter quelque lumière ?

18. En définissant les divers crimes, on s'est efforcé de prendre en considération l'ensemble de leurs éléments constitutifs, de manière à éviter les interprétations larges qui pourraient se révéler préjudiciables à la crédibilité du code. Si l'on analyse les notions de complicité, de complot et de tentative en fonction des définitions existantes de chacun des crimes spécifiques correspondants, l'inadéquation de ces notions — et les conséquences absurdes qui pourraient parfois en découler — devient manifeste.

19. Dans son rapport, le Rapporteur spécial signale, à propos de la complicité et du complot, que, « sitôt qu'elles sont transposées dans le droit international, ces notions changent de contenu en raison de la massivité des crimes en cause et de la pluralité des actes et des acteurs » (*ibid.*, par. 26). Ainsi, au contact du droit international, ces notions subiraient une sorte de métamorphose, du moins en ce qui concerne les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. On pourrait par conséquent s'interroger sur l'intérêt du droit interne dans ce domaine particulier. Le Rapporteur spécial a en outre noté que « les notions de complicité et de complot... sont des notions très voisines et qui se chevauchent parfois » (*ibid.*, par. 62) et il s'est déclaré préoccupé devant le fait que « la notion de tentative, dans le domaine à l'étude, ne peut avoir qu'un champ d'application limité » (*ibid.*, par. 66), après quoi il a posé un certain nombre de questions touchant, par exemple, la tentative d'agression, la tentative d'*apartheid* et la tentative de génocide.

20. Puisque ces notions sont si problématiques, pourquoi les introduire dans le code ? Serait-ce simplement parce qu'elles sont retenues dans certaines législations

[8] Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (1re partie), p. 57, doc. A/CN.4/307 et Add.1 et 2, par. 77 (projet d'article 25).

[9] *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 91.

nationales, ou dans les Principes de Nuremberg[10] et dans le projet de code de 1954 ? Les systèmes de droit interne sont toutefois loin d'être uniformes, et la Commission s'est attelée à une tâche infiniment plus avancée que les Principes de Nuremberg et le projet de code de 1954. Aussi semble-t-il à M. Bennouna que la Commission devrait commencer par prendre en considération le caractère spécifique de chaque crime et du système juridique applicable — en l'occurrence, le droit international — et inclure ou exclure les notions de complicité, de complot et de tentative en conséquence.

21. Le lien entre le crime et son attribution à un individu n'a pas encore été établi, sauf au paragraphe 1 de l'article 12 (Agression), provisoirement adopté par la Commission en première lecture[11], et encore n'est-ce qu'à titre provisoire. À cet égard, le moment est certainement venu d'adopter une formulation générale telle que celle qui apparaît au paragraphe 1 de l'article 12, en définissant l'auteur du crime avant de passer aux actes connexes ou aux participants indirects. Selon M. Bennouna, il serait prématuré de prendre une décision sur les projets d'articles 15, 16 et 17 avant d'avoir une idée plus précise de l'économie générale du projet de code et, surtout, du lien entre les crimes de l'État et leur attribution à un individu.

22. L'article 2 de la Convention internationale de 1989 contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires établit, par exemple, l'indispensable lien entre le recrutement de mercenaires et les infractions au sens de la Convention, et l'article 4 de cet instrument dispose que la complicité constitue une infraction. Vu le caractère complexe des crimes envisagés dans le projet de code, M. Bennouna est partisan d'établir un tel lien, dans chaque cas, estimant que la Commission ne doit pas s'appuyer sur des notions générales car cela équivaudrait à conférer aux juges un pouvoir démesuré. La Commission devrait procéder cas par cas puisque, en dernière analyse, l'interprétation large dont est susceptible la complicité peut conduire à assimiler le complice à l'auteur en matière de sanctions. Serait-il juste et approprié d'élargir à ce point la portée d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ?

23. Pour ce qui est de la deuxième partie du rapport, la Commission a été invitée à ériger le trafic illicite international de stupéfiants en crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, ce qui va plus loin que la Convention des Nations Unies de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes et constitue, de ce fait, une modification qualitative qui entraînera nécessairement une modification du même ordre dans la définition du crime. Un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ne saurait être traité comme un crime ordinaire : sinon, on ferait peut-être aussi bien d'arrêter l'ensemble des travaux sur le code. Il convient, au contraire, de conserver à celui-ci son caractère très grave et particulier et de renforcer les règles appelées à en régir l'application. Aussi la définition donnée dans le projet d'article X semble-t-elle trop large pour atteindre l'objectif envisagé, qui est de punir non pas les petits trafiquants mais les grands criminels qui opèrent à l'échelon international et qui disposent parfois de budgets plus importants que ceux de certains États. Tel est le type de crime que le code doit s'efforcer de viser, et il appartient à la Commission de déterminer à cette fin des critères juridiques appropriés. Dans une récente interview à la télévision, des juges colombiens ont déclaré ne pas être à même de juger de tels criminels dans leur propre pays, ces criminels étant trop puissants et les tribunaux nationaux n'ayant pas les moyens de les faire comparaître en justice. D'où l'idée de les châtier au niveau international. Traduire de telles personnes devant un tribunal international constituerait une grande novation en droit international, et une définition bien plus précise s'impose donc. L'Assemblée générale attend de la Commission qu'elle aille au-delà de la Convention de 1988, et la Commission doit s'efforcer de répondre à cette attente.

24. M. BARSEGOV dit que la question de la complicité, du complot et de la tentative revêt une importance fondamentale pour l'efficacité du futur code, la cause de la justice internationale et, donc, le renforcement de l'ordre juridique international. La difficulté de trouver une solution tient, d'une part, comme l'a souligné M. Tomuschat (2150e séance), aux différences intrinsèques existant entre les crimes et, d'autre part, aux positions très divergentes adoptées dans les divers systèmes juridiques nationaux, ainsi qu'à la faible expérience internationale en la matière.

25. Quant à l'observation de M. Tomuschat selon laquelle des crimes différents appellent des solutions différentes au problème de la complicité et du complot, la nécessité de tenir compte du caractère spécifique du crime pour trancher la question de la responsabilité, dans chaque cas, ne fait aucun doute. Une approche possible pourrait consister à déterminer pour chaque crime en particulier, voire pour chacun de ses éléments constitutifs, s'il peut y avoir complicité et complot, et sous quelles formes. Une telle approche permettrait une très grande précision mais exigerait plus de temps encore pour élaborer le projet de code, et M. Barsegov se demande si cela est indispensable.

26. Dans certains cas, comme l'agression, le génocide ou l'*apartheid*, l'acte principal ne peut être commis par un individu isolé. Alors que certains crimes peuvent être commis à titre individuel, la quasi-totalité des crimes visés par le projet de code suppose une forme de complicité, certains d'entre eux étant même inconcevables en l'absence de celle-ci.

27. Si l'on conclut que certains crimes spécifiques n'autorisent pas, en principe, la complicité ou le complot, et si certains membres de la Commission s'opposent, en conséquence, à ce que la complicité ou le complot soient reconnus comme étant punissables en vertu du code, on pourrait songer soit à élaborer une règle générale, en en précisant les exceptions, soit à énumérer les crimes pour lesquels il peut y avoir complicité ou complot. M. Barsegov, pour sa part, n'est toutefois pas favorable à une telle solution.

28. M. Barsegov souscrit à l'avis général du Rapporteur spécial selon lequel, s'agissant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ou en tout cas de la plupart d'entre eux, la question de la complicité peut prendre une importance décisive. Il note que le Rapporteur

[10] Voir 2151e séance, note 11.

[11] *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 76 et 77.

spécial a exprimé cet avis dans son huitième rapport (A/CN.4/430 et Add.1, par. 55) où il a même mentionné le conflit entre deux formes de responsabilité — la responsabilité collective et la responsabilité individuelle. L'importance de cette question ne se limite pas au champ d'application du projet de code. Selon M. Barsegov, la responsabilité pénale a toujours un caractère personnel, et seuls des individus qui ont commis un crime spécifique ou en ont été complices peuvent être tenus pour responsables en droit pénal : en d'autres termes, la responsabilité pénale ne saurait être appliquée sur la base du principe de la responsabilité collective. Encore que M. Tomuschat ait eu raison de dire que tout un peuple ne saurait être, en tant que tel, traduit en justice en raison de sa responsabilité pénale, M. Barsegov se croit obligé de rappeler qu'il y a eu des cas dans l'histoire de l'humanité, ainsi qu'à l'époque actuelle, où des nations entières, à l'exception d'un petit nombre de leurs citoyens, ont participé à la perpétration de crimes tels que le génocide. La responsabilité collective de crimes contre la paix et la sécurité des nations, comme le génocide, l'agression ou l'*apartheid*, procède de la responsabilité internationale des États, qu'elle soit juridique (sur la base du droit international), politique, matérielle ou autre. La responsabilité d'un État qui a commis un acte de génocide pourrait se traduire par l'interdiction qui lui serait faite d'exercer son pouvoir sur le peuple contre lequel le crime a été dirigé, ainsi que par la privation des droits territoriaux correspondants. Par exemple, la responsabilité d'un État pour agression durant la seconde guerre mondiale s'est traduite par l'établissement de nouvelles frontières destinées à priver cet État de la possibilité de mener une politique d'agression, ce à quoi il s'était déjà livré à deux reprises au cours d'une même génération.

29. Dans le même temps, on aurait tort, en cherchant à déterminer la responsabilité pénale éventuelle d'individus, de méconnaître des caractéristiques de crimes internationaux punissables, comme le caractère massif et systématique d'actes commis par les auteurs de ces crimes. Aussi, dans le cas des crimes de génocide ou d'*apartheid*, dont les auteurs sont nombreux et dont on ne peut donner une définition juridique exacte qu'en tenant compte non d'actes individuels isolés mais de la totalité des actes perpétrés par tous ces auteurs, la responsabilité doit-elle être déterminée en fonction de la participation de tous les auteurs du crime à des actes collectifs. Chacune des personnes appelées à rendre compte est responsable de ses propres actes, mais ceux-ci sont considérés comme faisant partie intégrante d'actes interdépendants perpétrés par tous les auteurs du crime. Telle est aussi l'approche qui est adoptée dans la pratique, comme l'attestent non seulement l'affaire *Pohl*, mentionnée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 53), mais aussi les affaires *Eichmann* et *Barbie*, et d'autres encore.

30. La question se pose alors naturellement de savoir comment déterminer qui est complice et s'il convient d'établir une distinction entre les dirigeants, les organisateurs, les provocateurs et d'autres types de complices. À cet égard, M. Barsegov se réfère au dernier paragraphe de l'article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg[12], à l'alinéa *c* de l'article 5 du statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (Tribunal de Tokyo)[13] et au paragraphe 2 de l'article II de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié[14]. Il se réfère aussi aux catégories d'actes de complicité proposées par le Rapporteur spécial dans son rapport (*ibid.*, par. 7).

31. En droit pénal soviétique, la complicité est définie comme la participation conjointe délibérée de deux ou plusieurs individus à la perpétration d'un crime, et comme une forme de crime supposant que plusieurs personnes unissent leurs efforts en vue d'atteindre un but criminel : la complicité est par conséquent considérée comme une circonstance aggravante. Une distinction est établie entre deux formes de complicité : la complicité simple, où tous les coauteurs participent directement à la perpétration d'un acte criminel, et la complicité complexe, où les divers auteurs accomplissent différentes fonctions, les uns étant les auteurs directs de l'acte et les autres agissant en tant qu'assistants, organisateurs ou à un autre titre. Cette dernière forme de complicité est généralement qualifiée de complicité proprement dite car, dans ce cas, un ou plusieurs individus participent à un crime qui est directement commis par un autre individu. L'auteur, l'organisateur, le provocateur et l'assistant sont tous complices dans la perpétration du crime et sont définis comme types spécifiques de complices, en fonction de leur rôle effectif. La responsabilité pénale des complices procède de leur participation coupable à la perpétration d'un acte socialement dangereux qui relève de la définition d'un crime déterminé. Les actes de l'auteur sont directement liés au résultat du crime. Quant à ceux des complices, ils sont liés au résultat criminel par l'intermédiaire de l'auteur : l'assistant aide l'auteur à atteindre le résultat criminel, le provocateur l'incite à commettre le crime et l'organisateur guide les agissements d'autres individus dans la perpétration du crime.

32. La sanction de la complicité doit être déterminée dans les limites de la peine fixée pour le crime considéré, par exemple l'emprisonnement à vie. En prononçant la sentence, le tribunal tient compte du degré et de la nature de la participation de chaque complice.

33. Le complot est un accord secret entre plusieurs individus, en vue de commettre des actes concertés qui relèvent de la définition des crimes. Il importe de noter qu'en droit interne le complot s'entend généralement d'une activité dirigée contre l'État, telle qu'une prise de pouvoir. En droit pénal international, le complot s'entend d'une forme de perpétration de certains crimes internationaux. En vertu des statuts des tribunaux militaires internationaux, la participation à un plan concerté ou à un complot visant à préparer, déclencher ou mener une guerre d'agression, est punissable. Dans son huitième rapport, le Rapporteur spécial définit le complot comme étant « la participation à un plan concerté pour commettre un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité » (*ibid.*, par. 40). Le complot visant à commettre le génocide est quant à lui punissable en vertu de l'alinéa *b* de l'article III de la Convention de 1948 pour

[12] Voir 2150e séance, note 9.

[13] *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol. VIII (juillet 1945-décembre 1946), p. 354 et suiv.

[14] Loi relative au châtiment des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité, édictée à Berlin le 20 décembre 1945 (*Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne*, Berlin, n° 3, 31 janvier 1946).

la prévention et la répression du crime de génocide. Aussi y a-t-il lieu d'inclure dans le projet de code une forme de perpétration de crimes comme le complot — accord secret en vue de participer à un plan criminel concerté.

34. D'aucuns se sont demandé si une personne qui commet des actes postérieurement à l'infraction principale (par exemple, donner asile à l'auteur ou l'aider à se cacher ou à se soustraire de toute autre manière à son châtiment) doit être considérée comme complice du crime, ou si un tel acte constitue une infraction pénale distincte. Si de tels actes sont commis avant le crime ou en sont concomitants, ils constituent incontestablement des actes de complicité. Il en est de même des actes commis après le crime, mais sur la base d'un accord conclu ou d'un complot ourdi avant ou pendant sa perpétration. La situation est plus complexe dans le cas d'actes commis après le crime mais sans qu'il y ait accord préalable. À cet égard, M. Barsegov se réfère à la notion utilisée dans le droit pénal soviétique pour définir un acte qui, bien qu'associé à un crime, ne constitue pas une circonstance qui en détermine la perpétration, par exemple une promesse de recel. Il se demande si une notion analogue apparaît dans d'autres codes pénaux nationaux.

35. Une autre question est celle du moment précis où un acte d'agression, de génocide ou d'*apartheid* doit être considéré comme ayant pris fin. Le commencement de l'acte est généralement assez facile à établir mais un acte de génocide, par exemple, cesse-t-il lorsqu'il est mis fin au massacre ou doit-il être considéré comme se poursuivant tant qu'on empêche des personnes réfugiées ou expulsées de retourner dans leurs foyers ? La question mérite d'être étudiée plus avant dans le contexte particulier de la complicité, du complot et de la tentative.

36. Quant à la deuxième partie du rapport, consacrée au trafic illicite international de stupéfiants, la première observation de M. Barsegov concerne la définition proposée par le Rapporteur spécial. L'élément international du crime n'apparaît que dans le titre de la deuxième partie mais non dans le texte du projet d'article X. Selon M. Barsegov, il est fait insuffisamment référence aux conventions en vigueur. Sa deuxième observation a trait à la classification du crime. Les critères selon lesquels un acte est classé crime contre la paix, crime contre l'humanité ou crime de guerre sont évidemment relatifs. Mais il semble incontestable que, vu ses caractéristiques multiples, le trafic illicite international de stupéfiants relève clairement de la catégorie des crimes contre l'humanité, puisqu'il est dirigé contre tous les peuples du monde et aboutit matériellement à la destruction de vies humaines dans tous les pays, allant ainsi à l'encontre de l'humanité tout entière.

37. M. McCAFFREY dit qu'avec un huitième rapport détaillé (A/CN.4/430 et Add.1) le Rapporteur spécial donne à la Commission de quoi nourrir largement ses réflexions et montre une fois encore à quel point il sait répondre aux demandes de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

38. M. McCaffrey souhaite qu'on lui pardonne de ne pas suivre la recommandation du Rapporteur spécial tendant à éviter de discuter de méthodologie, mais un point présente à cet égard une importance décisive. Comme M. McCaffrey a déjà eu l'occasion de le souligner, il est indispensable de faire clairement apparaître, pour chaque crime visé, le lien qui unit l'individu qui le commet et l'acte ou la pratique qui le constitue. Par exemple, le génocide est un acte internationalement illicite de la plus grande gravité, mais il ne peut être commis par une seule personne. La question se pose donc de savoir comment, en « remontant la chaîne », identifier l'individu ou les individus que l'on pourra traduire en justice, en gardant à l'esprit que le génocide est classiquement considéré comme le fait d'un État.

39. Aucune des notions de tentative, de complicité et de complot ne peut être traitée dans l'abstrait : il faut les examiner en rapprochant chacune d'elles de chacun des crimes spécifiques correspondants, de manière à déterminer, par exemple, ce qui constitue la tentative d'agression ou la tentative de génocide. M. Tomuschat (2150e séance) a dit qu'en définissant l'auteur principal d'un crime on pourrait résoudre le problème dans une large mesure. Le libellé de la définition pourrait assurément dispenser de s'interroger sur les questions de complicité ou de complot, car quiconque planifie ou organise un crime en est auteur, et il n'est donc pas nécessaire de parler de complicité. Il va cependant de soi que le châtiment de différents individus peut varier selon le degré de participation de chacun. Ils sont tous auteurs du crime, mais la peine sera plus ou moins grave selon qu'ils auront dirigé l'action ou y auront participé à titre accessoire. On a également fait remarquer au cours du débat que M. Ouchakov avait déjà proposé en 1985 des formules tendant à « individualiser » les divers crimes tombant sous le coup du code, et M. McCaffrey partage entièrement le point de vue de M. Ouchakov en la matière.

40. Il faut en fait considérer les crimes séparément, et vérifier dans quelle mesure et selon quelles modalités la complicité, le complot et la tentative en font partie, au lieu d'affirmer dans l'abstrait que la complicité, le complot et la tentative constituent des crimes. Pour sa part, M. McCaffrey ne pense pas qu'il s'agit de crimes autonomes distincts : comme l'a fait remarquer M. Calero Rodrigues (2151e séance), ce ne sont que des aspects de la définition de la participation des individus aux crimes spécifiques considérés. Mentionner la complicité, le complot et la tentative dans la partie du projet de code consacrée aux principes généraux aurait pour inconvénient de donner à penser qu'il s'agit de crimes distincts, ce qui est discutable au regard d'un code qui ne vise que les actes et pratiques généralisés les plus graves sapant les fondements mêmes de la paix et de la sécurité internationales.

41. Bref, il faudrait essayer de déterminer précisément dans quelles conditions tel individu peut être considéré comme étant complice de chacun des crimes, comme ayant tenté de le commettre, ou comme ayant comploté à cette fin. Il ne sera cependant pas possible d'y procéder si le Rapporteur spécial ne présente pas des propositions concrètes à propos de chaque crime, en disant chaque fois si le crime considéré peut faire l'objet de complicité, de complot ou de tentative, et en donnant une idée de ce que peut être, par exemple, une tentative de génocide.

42. Pour ce qui est du trafic illicite international de stupéfiants, M. McCaffrey appuie fermement la suggestion de M. Calero Rodrigues, selon laquelle il y aurait lieu de faire mention de l'élément de la gravité extrême ou de

l'échelle massive du trafic, peut-être au paragraphe 2 du projet d'article X, faute de quoi l'expression « tout trafic », qui figure dans ce paragraphe, viserait non seulement les barons de la drogue mais aussi les petits revendeurs. Ces derniers doivent évidemment être considérés comme des complices, mais le projet de code ne porte que sur les crimes internationaux les plus graves, à savoir les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Certaines formes de complicité n'atteignent pas nécessairement ce niveau.

43. Enfin, partageant l'avis d'autres membres, M. McCaffrey ne pense pas qu'il soit nécessaire de prévoir deux projets d'articles sur le trafic de stupéfiants, encore qu'il soit difficile de trouver la place qui convient à la disposition voulue. Ce trafic est une forme d'exploitation des êtres humains et peut donc être tenu pour un crime contre l'humanité, mais il fragilise aussi les gouvernements et attaque en sous-œuvre des sociétés entières, ce qui incline à le ranger parmi les crimes contre la paix.

44. M. OGISO se félicite que, dans son excellent huitième rapport (A/CN.4/430 et Add.1), le Rapporteur spécial se soit efforcé de tenir compte de la typologie des crimes et des principes généraux consacrés dans le code pénal de divers pays, en cherchant à définir les notions de complicité, de complot et de tentative du point de vue d'un code international. Toutefois, il ne lui semble pas que la complicité, le complot et la tentative puissent constituer des crimes distincts, indépendants des crimes contre la paix, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre. Il serait inquiétant qu'une telle interprétation puisse découler du fait que l'on mentionnerait la complicité, le complot et la tentative au chapitre II du projet de code et non au chapitre Ier, parmi les principes généraux. Dans le Code pénal japonais, la complicité et la tentative sont définies dans le chapitre qui traite des principes généraux, mais il en est de nouveau question dans la partie relative aux différents crimes, à propos de chacun d'eux. Il semble que la plupart des législations pénales suivent cette façon de procéder.

45. La notion de complot ne se retrouve pas dans tous les codes nationaux, sauf le complot contre la sûreté de l'État, et on peut sérieusement douter qu'elle ait été intégrée dans la théorie générale du droit international.

46. Après ces quelques remarques d'ordre général, M. Ogiso, souhaitant relever certains points, note que le Rapporteur spécial, expliquant pourquoi il a décidé de traiter de la complicité dans la partie consacrée aux crimes eux-mêmes, déclare : « Sans doute, est-il de principe que le complice encourt la même responsabilité pénale que l'auteur principal » (*ibid.*, par. 6). Il n'y a rien à redire si cette remarque signifie que l'auteur principal et son complice encourent une peine. Mais M. Ogiso exprime des réserves quant au fait que l'on puisse en déduire que l'auteur et son complice assument la même responsabilité pénale pour chacun des crimes définis dans les projets d'articles. La mesure dans laquelle la complicité doit être punie varie en effet d'un crime à l'autre. Il y a même des cas où elle pourrait ne pas être punissable du tout : ainsi, si l'auteur principal d'un acte d'agression mérite un châtiment, les membres subalternes des forces armées qui y ont participé ne devraient pas être punis pour complicité présumée.

47. S'agissant du complot, le Rapporteur spécial a proposé deux variantes pour le paragraphe 2 du projet d'article 16, en expliquant que la première est fondée sur l'idée de responsabilité pénale collective, et la seconde sur celle de responsabilité pénale individuelle. Le Rapporteur spécial semble en fait pencher pour la responsabilité collective, comme en témoigne son argumentation :

> Aujourd'hui, il est de plus en plus nécessaire de faire face à la montée croissante de la criminalité collective et aux problèmes nouveaux qu'elle soulève... À cette nouvelle dimension de la criminalité, le droit répond donc par une conception nouvelle de la responsabilité pénale, qui prend, dans ces cas-là, une forme collective, car il est de plus en plus malaisé de déterminer le rôle joué par chacun des participants à un crime collectif. (*Ibid.*, par. 54 et 55.)

À ce propos, M. Ogiso tient à rappeler ce qu'il a déclaré à la trente-huitième session de la Commission, en 1986, à savoir que le principe de responsabilité individuelle doit être considéré, dans toute la mesure possible, comme un principe de base en matière de crimes de guerre. La notion de complot, si tant est que la Commission décide de l'inclure dans le projet de code, ne doit viser que les crimes contre la paix ainsi que le génocide, comme le prévoit déjà l'alinéa *b* de l'article III de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide.

48. M. Ogiso souscrit d'une manière générale à la définition que le Rapporteur spécial donne de la tentative, à savoir « tout commencement d'exécution d'un crime qui n'aurait manqué son effet ou qui n'aurait été suspendu qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur » (*ibid.*, par. 65). Mais, comme M. Ogiso l'a fait remarquer à la trente-huitième session, le simple préparatif, non suivi d'exécution, ne doit pas être considéré comme un acte criminel. La définition actuelle de la tentative, donnée par le Rapporteur spécial, où il est question de « commencement d'exécution », contribue à rendre nette la ligne de démarcation entre la tentative et la préparation.

La séance est levée à 12 h 45.

2153e SÉANCE

Mardi 8 mai 1990, à 10 h 5

Président : M. Jiuyong SHI

Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.