

Document:-  
**A/CN.4/430 and Add.1**

**Huitième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité  
de l'humanité, par M. Doudou Thiam, Rapporteur spécial**

sujet:  
**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (Partie II) - avec le  
Statut pour une cour criminelle internationale**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1990, vol. II(1)**

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

DOCUMENT A/CN.4/430 et Add.1

Huitième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité,  
par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial

[Original : français]  
[8 mars et 6 avril 1990]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
INTRODUCTION .....	1-4	28
I. LA COMPLICITÉ, LE COMLOT ET LA TENTATIVE .....	5-67	29
A. La complicité .....	5-38	29
1. Projet d'article 15 .....	5	29
2. Commentaires .....	6-38	29
a) Remarques d'ordre méthodologique .....	6	29
b) Paragraphe 1 .....	7-27	29
i) Actes matériels et actes intellectuels de complicité .....	7-13	29
ii) Les actes de complicité et leur qualification .....	14-18	30
iii) Les acteurs .....	19-27	30
c) Paragraphe 2 .....	28-37	31
d) Conclusion .....	38	32
B. Le complot .....	39-62	32
1. Projet d'article 16 .....	39	32
2. Commentaires .....	40-62	32
a) Paragraphe 1 .....	40-43	32
b) Paragraphe 2 .....	44-61	33
i) Première variante .....	44-59	33
ii) Seconde variante .....	60-61	34
c) Conclusion .....	62	34
C. La tentative .....	63-67	35
1. Projet d'article 17 .....	63	35
2. Commentaires .....	64-67	35
II. LE TRAFIC ILLICITE DE STUPÉFIANTS À L'ÉCHELLE INTERNATIONALE .....	68-76	35
A. Le trafic illicite de stupéfiants, crime contre la paix .....	68-74	35
1. Projet d'article X .....	68	35
2. Commentaires .....	69-74	35
a) Paragraphe 1 .....	69-70	35
b) Paragraphe 2 .....	71	35
c) Rapports entre le projet de code et les conventions en vigueur .....	72-74	36
B. Le trafic illicite de stupéfiants, crime contre l'humanité .....	75-76	36
1. Projet d'article Y .....	75	36
2. Commentaires .....	76	36
III. STATUT D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE .....	77-108	36
A. Remarques liminaires .....	77-79	36
B. Statut de la Cour pénale internationale .....	80-108	37
1. Compétence de la Cour .....	80-85	37
a) Compétence pour les seuls crimes visés dans le code ou pour l'ensemble des crimes internationaux ? .....	80-83	37
Versions proposées .....	80	37
Commentaires .....	81-83	37
b) Nécessité ou non de l'accord d'autres États .....	84-85	37
Versions proposées .....	84	37
Commentaires .....	85	37

	<i>Paragraphe</i>	<i>Pages</i>
2. Mode de désignation des juges .....	86-87	37
Versions proposées .....	86	37
Commentaires .....	87	38
3. Saisine .....	88-89	38
Versions proposées .....	88	38
Commentaires .....	89	38
4. Ministère public .....	90-91	38
Versions proposées .....	90	38
Commentaires .....	91	38
5. Instruction .....	92	38
Texte proposé .....	92	38
6. Autorité de la chose jugée par une juridiction nationale .....	93-95	38
Versions proposées .....	93	38
Commentaires .....	94-95	38
7. Autorité de la chose jugée par la Cour .....	96-97	39
Texte proposé .....	96	39
Commentaires .....	97	39
8. Retrait des plaintes .....	98-100	39
Versions proposées .....	98	39
Commentaires .....	99-100	39
9. Peines .....	101-105	39
Versions proposées .....	101	39
Commentaires .....	102-105	39
10. Dispositions financières .....	106-108	39
Versions proposées .....	106	39
Commentaires .....	107-108	39

## Introduction

1. Ce huitième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et sécurité de l'humanité, que le Rapporteur spécial présente à la Commission du droit international, se compose de trois parties.

2. La première partie porte sur les « infractions connexes » ou « autres infractions » — c'est-à-dire la complicité, le complot et la tentative —, dont le Rapporteur spécial a déjà traité dans son quatrième rapport<sup>1</sup> et pour lesquels il présente des projets d'articles accompagnés de commentaires.

3. La deuxième partie est consacrée au trafic international de stupéfiants, conformément à la demande formulée par la Commission à sa quarante et unième ses-

sion, invitant le Rapporteur spécial à établir un projet de disposition sur la question<sup>2</sup>. Compte tenu des opinions exprimées par plusieurs membres de la Commission<sup>3</sup>, le Rapporteur spécial présente deux projets d'articles, accompagnés de commentaires, l'un qualifiant le trafic international de stupéfiants de crime contre la paix, et l'autre le qualifiant de crime contre l'humanité.

4. La troisième partie traite, à titre préliminaire, du statut d'une cour pénale internationale, pour lequel le Rapporteur spécial propose à la Commission différentes solutions.

<sup>1</sup> *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 63 et suiv., doc. A/CN.4/398, par. 89 à 145.

<sup>2</sup> *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 72, par. 210.

<sup>3</sup> *Ibid.*, par. 205 à 209.

## I. LA COMPLICITÉ, LE COMLOT ET LA TENTATIVE

### A. — La complicité

#### 1. PROJET D'ARTICLE 15

5. Le Rapporteur spécial propose le projet d'article 15 suivant :

#### *Article 15. — La complicité*

Constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité :

1. Le fait de s'être rendu complice de l'un quelconque des crimes définis dans le présent code.

[2. Au sens du présent code, la complicité peut s'entendre aussi bien d'actes accessoires antérieurs ou concomitants que d'actes accessoires postérieurs à l'infraction principale.]

#### 2. COMMENTAIRES

##### a) *Remarques d'ordre méthodologique*

6. Avant d'examiner le projet d'article 15, il convient de régler d'abord une question d'ordre méthodologique. Certains membres de la Commission ont soutenu que la notion de complicité devrait figurer plutôt dans la partie générale du code consacrée aux principes généraux que dans la partie consacrée aux crimes eux-mêmes. Telle n'est pas l'opinion du Rapporteur spécial. Le principe veut sans doute que le complice encourt la même responsabilité pénale que l'auteur principal. Mais affirmer ce principe est une chose, et définir le crime de complicité en est une autre. La complicité, en tant que crime, trouve sa place dans la partie du code consacrée à la définition des infractions.

##### b) *Paragraphe 1*

##### i) *Actes matériels et actes intellectuels de complicité*

7. Les actes de complicité peuvent se diviser en deux catégories : les actes matériels (aide, assistance, fourniture de moyens, dons, etc.) et les actes de caractère intellectuel ou moral (conseils, instigations, provocation, ordres, menaces, etc.).

8. L'aide, l'assistance, la fourniture de moyens, les dons sont des faits matériels précis. S'agissant de cette catégorie d'actes, il est relativement aisé de distinguer l'auteur — celui qui a causé la mort, par exemple — du complice — celui qui a aidé, assisté l'auteur ou qui lui a fourni les moyens de donner la mort.

9. Le problème est plus complexe lorsqu'il s'agit d'actes de caractère intellectuel. Entre celui qui a inspiré un acte ou qui l'a provoqué ou qui en a donné l'ordre et celui qui l'a exécuté, il est parfois difficile de savoir qui est l'auteur et qui est le complice. Dans ces situations, on a parfois considéré ceux qui ont donné l'ordre de commettre un acte criminel, ou qui l'ont inspiré ou provoqué, tantôt comme des auteurs intellectuels, tantôt comme des auteurs indirects, tantôt comme des complices. Parfois aussi, on a considéré ceux qui ont donné

l'ordre et ceux qui l'ont exécuté comme des coauteurs. Tout dépend des circonstances de l'espèce, du degré de participation des uns et des autres, et aussi des systèmes juridiques.

10. C'est pourquoi on trouve dans certaines législations des exemples où les chefs sont considérés comme complices de leurs subordonnés. Ainsi, l'ordonnance française du 28 août 1944 relative à la répression des crimes de guerre (art. 4) prévoit que, lorsqu'un subordonné est poursuivi comme auteur principal d'un crime de guerre, les supérieurs hiérarchiques qui ne peuvent être poursuivis comme auteurs principaux sont poursuivis comme complices s'ils ont organisé ou toléré les agissements criminels de leurs subordonnés. Il en est de même dans la loi luxembourgeoise du 2 août 1947 sur la répression des crimes de guerre (art. 3) ; dans la loi constitutionnelle grecque n° 73 du 8 octobre 1945, relative au procès et au châtement des criminels de guerre (art. 4) ; ou encore dans la loi chinoise du 24 octobre 1946, relative au jugement des criminels de guerre (art. 9).

11. La Cour suprême des États-Unis avait considéré, dans l'affaire *Yamashita*<sup>4</sup>, qu'un acte de complicité pouvait résulter du manquement, par un commandant de corps d'armée, à son devoir de contrôler les opérations des troupes placées sous son commandement, et que, dans ce cas, il en était résulté des violations graves des lois et coutumes de la guerre.

12. Dans le même sens, on peut également citer le jugement du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, qui élargissait cette complicité aux membres du gouvernement et à tous agents chargés du bien-être des personnes protégées<sup>5</sup>. De même dans l'affaire des *Otages*, un tribunal militaire américain avait présumé la responsabilité d'un commandant de corps d'armée pour les actes commis par ses subordonnés et « dont il a eu connaissance ou dont il aurait dû avoir connaissance »<sup>6</sup>.

13. Ces quelques exemples montrent qu'il n'existe pas de cloison étanche entre les notions d'auteurs, de coauteurs et de complices. Leur contenu varie selon les codes pénaux. Sans doute est-ce en raison de la difficulté à définir des critères permettant de différencier avec précision les complices, les auteurs, les coauteurs, et autres, que les statuts des tribunaux militaires internationaux avaient visé, dans les mêmes articles et sans distinction, « les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices » (art. 6, dernier alinéa du statut du Tri-

<sup>4</sup> Voir *Law Reports of Trials of War Criminals* (recueil de jurisprudence en 15 volumes, établi par la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre), Londres, H. M. Stationery Office, 1947-1949, vol. IV, p. 43 ; et *United States Reports*, Washington (D.C.), 1947, vol. 327, p. 14 et 15.

<sup>5</sup> Voir *Law Reports of Trials...*, vol. XV, p. 72 et 73.

<sup>6</sup> Voir *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10 (Nuernberg, October 1946-April 1949)* [série de 15 volumes, dénommée ci-après « American Military Tribunals », Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1949-1953], affaire n° 7, vol. XI, p. 1303.

bunal militaire international<sup>7</sup>), « les chefs, organisateurs, instigateurs et complices » (art. 5, al. c, du statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient<sup>8</sup>), ou encore « celui qui a été complice dans l'exécution d'un crime ou qui l'a ordonné ou favorisé ou y a consenti » (art. II, par. 2, de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié<sup>9</sup>). Cette énumération sommaire illustre l'étendue de la notion de complicité et la variété de son contenu, qui se reflètent aussi bien dans les actes de complicité et leurs qualifications que dans la qualité des acteurs.

## ii) *Les actes de complicité et leur qualification*

14. Pour ce qui est des diverses catégories d'actes de complicité, les codes pénaux varient. Ainsi, certains codes n'incriminent pas le conseil (par exemple le Code pénal français). D'autres, par contre, considèrent que le conseil de commettre un crime est un acte de complicité. C'est le cas du Code criminel canadien, qui définit le conseil comme étant le fait d'inciter, d'encourager ou d'amener une personne à commettre une infraction (art. 22).

15. Dans un autre domaine, on constatera que certaines législations n'incriminent pas les actes négatifs, tels que l'abstention ou l'inaction, ou ne le font que de façon très exceptionnelle (par exemple l'ordonnance française du 28 octobre 1944 relative à la répression des criminels de guerre). D'autres législations, en revanche, incriminent l'abstention : c'est le cas en droit allemand.

16. Cette diversité se manifeste aussi dans la qualification même de l'acte de complicité. Tel acte considéré comme un acte de complicité dans un système juridique sera considéré comme une infraction distincte dans un autre système. L'exemple type en est le recel.

17. Parfois, la qualification évolue dans le temps au sein d'un même système de droit. Ainsi, le Code pénal français, de 1810 à 1915, puis de 1915 à aujourd'hui, a opéré différents reclassements de la notion de recel : le recel ayant d'abord été qualifié d'acte de complicité dans le Code pénal de 1810, puis considéré comme un délit autonome en 1915.

18. D'une manière générale, lorsqu'un fait de complicité présente certains traits spécifiques ou un certain degré de gravité, on a tendance à le détacher de la complicité pour en faire une infraction distincte. Le droit international lui-même n'échappe pas à cette règle. Ainsi, après la jurisprudence de l'affaire *Yamashita*<sup>10</sup> et d'autres, la complicité du chef militaire a été érigée en infraction autonome à l'article 86, par. 1, du Protocole

additionnel I aux Conventions de Genève de 1949<sup>11</sup>. Ces qualifications diverses et successives montrent les nuances que comporte le contenu de la notion de complicité et son caractère évolutif.

## iii) *Les acteurs*

19. Si on se tourne du côté des acteurs du drame, ceux qui jouent un rôle dans la complicité, on constate également l'existence de zones d'ombre, de zones d'incertitude. Entre les notions d'auteur, de coauteur, d'auteur direct, d'auteur indirect et de complice, on se perd en conjectures.

20. On constate que certaines législations ne définissent pas l'auteur : ainsi, le Code pénal français de 1810, allemand de 1871, finlandais de 1889, norvégien de 1902, danois de 1930, italien de 1930, polonais de 1932, chinois de 1937, islandais de 1940, grec de 1950, yougoslave de 1951 et groenlandais de 1954.

21. D'autres législations, par contre, le définissent : ainsi, le Code pénal belge de 1867 (art. 66), luxembourgeois de 1879 (art. 66), hollandais de 1881 (art. 47), portugais de 1886 (art. 20), philippin de 1932 (art. 17), cubain de 1936 (art. 28), égyptien de 1951 (art. 39), espagnol de 1944 (art. 14), bulgare de 1951 (art. 18), éthiopien de 1957 (art. 32), soviétique de 1961 (art. 17), hongrois de 1961 (art. 13) et tchécoslovaque de 1961 (art. 9).

22. L'incertitude qui entoure la définition devient perplexité si l'on essaie de situer les acteurs dans un camp ou dans l'autre et de déterminer le rôle précis joué par chacun d'eux. Dans son expression la plus simple, la complicité met en présence deux acteurs : celui qui est l'auteur matériel du délit (voleur, meurtrier, assassin, etc.) est appelé l'auteur principal, et celui qui apporte son concours au premier (aide, assistance, fourniture de moyens, etc.) est appelé le complice. Mais ce schéma rudimentaire ne rend pas compte de la réalité complexe du phénomène de la complicité considéré dans le sujet à l'examen. Il peut y avoir des situations où, comme on vient de le voir, il est difficile de dire qui est l'auteur principal et qui est le complice, surtout quand il s'agit d'actes de caractère intellectuel ou moral (conseil, exhortation, ordre, abus d'autorité). Dans ces cas-là, le rapport hiérarchique qui s'établit parfois entre l'auteur matériel de l'acte et son supérieur rend difficilement concevable que le second soit le complice du premier, dans la mesure où l'on admet que le rôle du complice est un rôle accessoire. C'est pourquoi de telles infractions sont parfois détachées de la complicité et reçoivent une qualification distincte. C'est le cas, on l'a vu, du chef militaire tenu pour responsable des crimes ou des délits commis par ses subordonnés.

23. Il faut également noter que les ordres et les conseils sont parfois plus difficiles à établir lorsqu'ils ne sont pas écrits. En outre, très souvent, ceux qui ont donné l'ordre ne sont pas présents au moment de son exécution ; quelquefois, comme c'est le cas des dirigeants ou des organisateurs, ils ne sont même pas informés de chaque délit commis lors de l'application du

<sup>7</sup> Dénommé ci-après « statut de Nuremberg », annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 279).

<sup>8</sup> Voir *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol. VIII (juillet 1945-décembre 1946), p. 354 et suiv.

<sup>9</sup> Loi relative au châtiement 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).

<sup>10</sup> Voir *supra* note 4.

<sup>11</sup> Protocole relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, adopté à Genève le 8 juin 1977 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1125, p. 3).

plan général qu'ils ont conçu et qui a guidé la conduite des exécutants. On analysera plus longuement ce cas de figure en étudiant le projet d'article 16 relatif au complot (*infra* par. 46). Dans les infractions en cause ici, les figures traditionnelles éclatent. La dichotomie classique — auteur, complice —, qui est le schéma le plus simple, disparaît devant la pluralité des acteurs. Cette classification dualiste laisse place à la notion plus vaste de participants, notion qui englobe aussi bien les auteurs que les complices. On peut se demander parfois si on ne devrait pas qualifier tous les acteurs de participants sans avoir à rechercher le rôle précis joué par chacun d'eux.

24. Comme en témoigne leur jurisprudence, les tribunaux militaires avaient parfois refusé de différencier les auteurs principaux des complices. Ainsi, la Cour suprême de la zone britannique avait considéré que l'acte de complicité et l'acte principal étaient l'un comme l'autre des crimes contre l'humanité et qu'en conséquence la condamnation devait être prononcée pour crime contre l'humanité, et non pour complicité de crime contre l'humanité<sup>12</sup>. Les actes en cause — principaux ou accessoires — sont tous des actes de participation qui n'ont aucun lien de subordination les uns par rapport aux autres. Ils sont équivalents sur le plan de la responsabilité, même si certaines données subjectives, telles que l'intention ou le degré de conscience, interviennent dans l'application de la peine.

25. À ce niveau d'analyse, la distinction entre acte principal et acte accessoire disparaît complètement et les deux notions se confondent dans celle plus générale de participation criminelle, qui les recouvre toutes. De même, la distinction entre la notion d'auteur principal et celle de complice disparaît pour laisser place à la notion de participant, qui se rapporte à l'ensemble des acteurs impliqués dans un crime commis en participation. C'est le principe de l'assimilation de tous les participants au crime.

26. Dans sa conception la plus large, la participation criminelle déborde d'ailleurs la notion traditionnelle de complicité pour englober aussi celle de complot, de sorte que ces deux notions auraient pu faire l'objet d'une seule et même disposition sous le titre de participation criminelle. Le Rapporteur spécial a néanmoins préféré viser la complicité et le complot dans des articles distincts, tout en rappelant que, dès 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 (d'où la difficulté de départager les rôles de ces différents acteurs).

27. La complexité de la notion de complicité se reflète aussi dans les liens de causalité entre le fait de complicité et la commission du délit principal. C'est le problème de l'antériorité ou de la postériorité de l'acte de complicité par rapport au délit, traité au paragraphe 2 du projet d'article 15.

### c) Paragraphe 2

28. Le paragraphe 2 concerne la question de l'antériorité ou de la postériorité de l'acte de complicité par rapport à l'acte principal. La notion de complicité se limite-t-elle seulement aux actes antérieurs ou concomitants? Peut-elle également recouvrir des actes postérieurs à l'acte principal? Là aussi les solutions varient selon les systèmes juridiques.

29. Dans certains systèmes juridiques, les faits postérieurs à l'acte principal constituent des infractions autonomes, même s'ils ont un lien avec cet acte. Il en est ainsi du recel de personnes ou de biens, ou du refus de dénonciation. On dit généralement que cette méthode est celle des systèmes juridiques continentaux, par opposition à la « common law ». Il ne s'agit pas de faire ici une étude de droit comparé, mais seulement de choisir des exemples à l'appui du présent exposé. Ainsi, le Code criminel canadien<sup>13</sup> contient, à l'article 23, par. 1, une disposition spécifique relative au « complice après le fait », qui stipule :

23. (1) Un complice après le fait d'une infraction est celui qui, sachant qu'une personne a été partie à l'infraction, la reçoit, l'aide ou l'assiste en vue de lui permettre de s'échapper.

30. Ce délit *post factum* repose sur l'idée que la participation ne se limite pas seulement à un lien avec une infraction à commettre ou en train de se commettre, mais que ce lien peut aussi exister avec une infraction déjà commise. Le rapport de causalité n'est donc pas absolument nécessaire entre l'acte du complice et l'infraction.

31. Cette conception que l'on rattache aujourd'hui trop étroitement à la « common law » remonte au droit romain, où l'on distinguait plusieurs phases dans le *cursum plurium delictum* : *antecedens*, *concomitens*, *subsequens*. On a vu que, en 1810, le Code pénal français faisait toujours du recel un délit de complicité. Ce n'est que plus tard que le recel de choses fut érigé en délit spécifique. Et, aujourd'hui encore, le recel de malfaiteurs (art. 61, al. 1) reste un délit de complicité.

32. Il n'existe plus aujourd'hui deux systèmes juridiques séparés, dont l'un ne considérerait comme complicité que les actes de participation antérieurs ou concomitants, alors que l'autre incriminerait aussi les actes postérieurs. C'est plutôt la diversité qui règne à cet égard.

33. Le droit continental contemporain sanctionne aussi les actes de complicité commis après le fait principal. Ainsi, le Code pénal de la République démocratique allemande de 1975 dispose, à l'article 22, par. 2, al. 3 : « est pénalement responsable d'une infraction celui qui apporte [...] à l'auteur, après exécution de l'acte, une aide promise auparavant (assistance) ». La jurisprudence française considère qu'il y a complicité quand l'aide ou l'assistance postérieure au délit résulte d'un accord antérieur<sup>14</sup>. Le Code pénal de la Répu-

<sup>12</sup> *Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Strafsachen*, Berlin, 1949, vol. 1, p. 25 ; cité par H. Meyrowitz, *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle en application de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, p. 373.

<sup>13</sup> Voir *Statuts révisés du Canada 1970*, Ottawa, 1970, vol. II, p. 1505.

<sup>14</sup> Arrêt du 30 avril 1963 de la chambre criminelle de la Cour de cassation (*Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation*, Paris, n° 157).

blique fédérale d'Allemagne, à l'article 257, par. 1, poursuit pour complicité « celui qui aide une personne qui a commis un acte illicite dans l'intention de lui assurer le profit de l'acte » et, à l'article 258, par. 1, « celui qui, intentionnellement ou sciemment, empêche de façon totale ou partielle qu'un tiers soit puni pour un acte illicite ». Le droit pénal soviétique connaît une forme de complicité postérieure à l'acte principal. Selon Igor Andrejew, cette conception reposerait sur la notion de « contact » avec l'infraction, c'est-à-dire la relation directe entre l'acte postérieur et l'infraction déjà accomplie<sup>15</sup>.

34. S'agissant du droit international pénal, il convient de rappeler que cette notion élargie de participation criminelle était également présente dans la jurisprudence des tribunaux militaires internationaux. Dans l'affaire *Funk*, l'accusé avait, en sa qualité de ministre de l'économie nationale et de président de la Reichsbank, conclu avec les SS un accord en vertu duquel ces derniers livraient à la Reichsbank les valeurs et l'or provenant notamment des lunettes et des prothèses dentaires ayant appartenu à des Juifs exterminés. Le Tribunal de Nuremberg avait estimé qu'il y avait eu, de sa part, consentement exprès ou tacite sur des faits de dissimulation de biens indûment acquis postérieurement à la mort de leurs propriétaires. Selon le Tribunal : « Funk a affirmé n'avoir eu connaissance d'aucun de ces dépôts. Le Tribunal estime néanmoins que, ou bien il avait eu connaissance de ce que la Reichsbank recevait, ou bien il fermait délibérément les yeux sur ce qui se passait<sup>16</sup>. »

35. Ces quelques exemples prouvent que toute tentative de classification rigide est aventureuse en la matière. Sans doute serait-il préférable de parvenir à une simplification dans ce domaine, soit dans un sens, soit dans un autre.

36. La résolution sur la question de l'orientation moderne des notions d'auteur de l'infraction et de participation à l'infraction, adoptée par le septième Congrès international de droit pénal, tenu à Athènes en 1957, prévoyait que : « Les actes d'aide postérieure, qui ne résultent pas d'un concert préalable de volontés, notamment le recel, devraient être punis en tant que délits spéciaux. » (Sect. B.5<sup>17</sup>.)

37. Certes, il existe une tendance doctrinale consistant à détacher cette participation *post factum* de la complicité. Néanmoins, on est bien obligé de constater qu'en dépit de cette tendance les législations pénales sont loin d'être uniformes dans ce domaine et que l'on y trouve, comme on l'a vu, une grande diversité. Attendu que le Rapporteur spécial ne peut pas proposer de règle unique sans nier la coexistence des deux tendances, il a

jugé préférable de présenter une disposition qui tient compte de cette coexistence. Elle fait l'objet du paragraphe 2 du projet d'article 15, placé entre crochets.

#### d) Conclusion

38. Ces commentaires amènent à la conclusion que la complicité en droit international pénal est une notion large, tant par la quantité innombrable et la diversité des actes et des acteurs qui interviennent dans la participation criminelle que par son aire d'application dans le temps, laquelle peut couvrir aussi bien des actes antérieurs que des faits postérieurs à l'infraction principale. Pour employer le langage du théâtre, on peut dire que, parmi les crimes étudiés ici, la complicité est une pièce d'une grande richesse et d'une grande intensité dramatique.

### B. — Le complot

#### 1. PROJET D'ARTICLE 16

39. Le Rapporteur spécial propose le projet d'article 16 suivant :

##### *Article 16. — Le complot*

**Constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité :**

**1. Le fait d'avoir participé à un plan concerté ou à un complot, en vue de commettre l'un quelconque des crimes définis dans le présent code.**

**2 (PREMIÈRE VARIANTE). Tout crime commis en exécution du plan concerté visé au paragraphe 1 ci-dessus engage non seulement la responsabilité pénale de son auteur, mais aussi celle de toute personne ayant ordonné ou provoqué ou organisé ce plan ou ayant participé à son exécution.**

**2 (SECONDE VARIANTE). Tout participant est puni selon sa propre participation sans considération de celle des autres.**

#### 2. COMMENTAIRES

##### a) *Paragraphe 1*

40. Le paragraphe 1 incrimine le complot, c'est-à-dire la participation à un plan concerté pour commettre un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

41. Le complot comporte deux phases. La première phase est celle de l'entente, c'est-à-dire un concert de volontés, un accord entre deux ou plusieurs individus en vue de commettre un crime. La seconde phase correspond aux actes matériels visant à la réalisation du crime projeté.

42. Le paragraphe 1 est relatif à l'entente. Si le projet de code incrimine l'entente en tant qu'infraction distincte, indépendamment de tout acte matériel, c'est à des fins de dissuasion. Le but est d'éviter que l'on essaie de se disculper en arguant du fait que l'on n'a pas participé à l'acte matériel de mise en œuvre du plan projeté.

<sup>15</sup> I. Andrejew, *Le droit pénal comparé des pays socialistes*, Paris, Pédone, 1981, p. 61 et suiv.

<sup>16</sup> Voir *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international de Nuremberg* (Nuremberg, 14 novembre 1945-1<sup>er</sup> octobre 1946) [texte officiel en langue française, 42 tomes], Nuremberg, 1947-1949, t. I, p. 326 ; cité dans Meyrowitz, *op. cit.* (v. *supra* n. 12), p. 377.

<sup>17</sup> Voir *Actes du septième Congrès international de droit pénal* (Athènes, 26 septembre-2 octobre 1957), *Compte-rendu des discussions*, Athènes, 1961, p. 349.

43. L'entente en vue d'élaborer un plan criminel constitue à elle seule un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cette qualification n'est pas propre aux crimes étudiés ici. Dans beaucoup de systèmes juridiques, l'entente criminelle est un crime en soi, même si elle n'est pas suivie d'un acte matériel.

#### b) *Paragraphe 2*

##### i) *Première variante*

44. Le paragraphe 2 porte sur la seconde phase du complot, c'est-à-dire l'exécution du plan concerté. Il combine les notions de responsabilité individuelle et de responsabilité collective : tout acte de l'un quelconque des participants tendant à mettre à exécution le plan concerté engage, en même temps que la responsabilité pénale de son auteur, celle de tous les participants au complot.

45. Cette double responsabilité pénale des participants, prévue dans le dernier alinéa de l'article 6 du statut de Nuremberg, avait fait l'objet d'importantes réserves de la part de certains membres du Tribunal de Nuremberg, qui jugeaient inacceptable le fait de rendre un individu responsable de crimes qu'il n'avait pas commis personnellement. D'autres membres, par contre, étaient partisans de la stricte application du dernier alinéa de l'article 6, lequel se fondait sur la théorie de la *conspiracy*, telle que le procureur général Jackson l'avait énoncée<sup>18</sup>. Selon ce dernier, la *conspiracy* implique une double responsabilité, individuelle et collective. Dans un plan concerté, chacun est responsable non seulement des actes qu'il a personnellement commis en exécution de ce plan, mais aussi de tous ceux commis par toute autre personne ayant participé à ce plan, même si cette personne n'était pas présente au moment de leur commission, ni même informée de cette commission.

46. La disposition contenue dans le dernier alinéa de l'article 6 s'explique par l'apparition d'une nouvelle catégorie de participants, jusqu'alors peu connue : celle des organisateurs. L'organisateur s'entend, ici, de celui qui a conçu, organisé ou dirigé le crime. Cette forme de participation est, sans doute, la plus dangereuse de nos jours. Les dirigeants et les organisateurs ne sont pas toujours visibles. Ils conçoivent, donnent des ordres, mais ils se tiennent à l'écart des opérations. N'étant pas présents au moment de l'exécution du plan, ils n'ont pas connaissance de chaque infraction commise par les exécutants, d'autant plus que ces infractions sont nombreuses, diverses et massives. C'était le cas des grands criminels de guerre, et c'est pourquoi, selon le statut de Nuremberg, ceux-ci devaient répondre, non seulement de la conception et de l'organisation de l'activité criminelle, mais aussi de chaque crime individuel commis en exécution du plan qu'ils avaient élaboré.

47. Cette responsabilité particulière des organisateurs a été mise en lumière par le juriste soviétique A. N. Trainine, qui avait été membre de la délégation sovié-

tique à la Conférence de Londres de 1945. Dans son étude publiée à Moscou en 1944<sup>19</sup>, Trainine distinguait deux catégories de responsables : les auteurs directs du crime et ses auteurs indirects, au nombre desquels les gouvernants, les membres du commandement militaire et les dirigeants financiers et économiques, qui ne sont autres que les organisateurs. Bien que portant une plus lourde responsabilité, ces derniers auraient échappé à toute punition si on n'avait poursuivi que les auteurs directs des crimes dont ils avaient été les organisateurs. Le dernier alinéa de l'article 6 du statut de Nuremberg s'inspire de cette idée, mais c'est le procureur général Jackson qui, devant le Tribunal, la rattacha à la théorie de la *conspiracy* et lui donna le double contenu de la responsabilité individuelle et de la responsabilité collective.

48. Il convient d'observer que complot et *conspiracy* sont synonymes dans le statut de Nuremberg et qu'ils se traduisent l'un par l'autre dans les textes anglais et français de ce statut.

49. La solution retenue par le Tribunal de Nuremberg consistait à limiter l'application de la *conspiracy* aux seuls crimes contre la paix. Il avait considéré, en effet, que les crimes contre la paix visés à l'alinéa *a* de l'article 6 de son statut, c'est-à-dire « la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression, ou d'une guerre en violation des traités, assurances ou accords internationaux », ne pouvaient être que le fait de gouvernants liés entre eux par une responsabilité collective.

50. Contrairement au Tribunal de Nuremberg, la Commission, dans son projet de code de 1954<sup>20</sup>, avait étendu la notion de *conspiracy* à l'ensemble des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En effet, l'article 2 de ce projet visait, à l'alinéa *i* du paragraphe 13, « le complot en vue de commettre l'un quelconque des crimes définis aux paragraphes précédents du présent article », ce qui représentait une extension considérable.

51. Traditionnellement, dans bon nombre de systèmes juridiques, la notion de complot s'applique plutôt aux crimes contre l'État. C'est l'État qui est visé soit dans ses institutions, soit dans son intégrité territoriale, soit dans sa sécurité.

52. Dans le cas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, cette conception paraît trop étroite. En effet, l'État n'est pas la seule entité en cause ; il en existe d'autres, notamment des entités ethniques, religieuses et culturelles, qui sont précisément celles dont la violation constitue un crime contre l'humanité. Ainsi, le génocide et l'*apartheid* ne sont pas dirigés contre un État, mais contre des entités ethniques. D'ailleurs, la notion de complot ou de *conspiracy* a été introduite dans les conventions sur le génocide et sur l'*apartheid*.

53. Il convient de remarquer, par ailleurs, que l'interprétation limitative du Tribunal de Nuremberg n'avait

<sup>19</sup> Trad. française : A. N. Trainine, *La responsabilité pénale des hitlériens*, Paris, O. Zeluck, 1947.

<sup>20</sup> 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 ; texte reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 18.

<sup>18</sup> Voir à ce sujet le quatrième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/398 (*supra* n. 1), par. 123.



pas été uniformément suivie par tous les tribunaux militaires. La notion de responsabilité collective avait été appliquée dans l'affaire *Pohl*, par exemple, où il ne s'agissait pas d'un crime contre la paix. Dans son jugement, le Tribunal militaire américain avait déclaré :

Le fait que Pohl n'a pas lui-même transporté dans le Reich les biens volés ni arraché personnellement les dents des personnes exterminées ne le disculpe point. Il s'agissait d'un vaste programme criminel, exigeant la collaboration de beaucoup de personnes, et le rôle de Pohl était d'assurer la garde et la comptabilité du butin. Connaissant les buts illégaux de l'action et les crimes qui accompagnaient celle-ci, sa participation active, même dans les phases postérieures de l'action, le rend particeps criminis dans l'affaire entière<sup>21</sup>.

54. Aujourd'hui, la nécessité de plus en plus pressante de faire face à la montée croissante de la criminalité collective et aux problèmes nouveaux qu'elle soulève exige des solutions juridiques mieux adaptées aux besoins de la répression. Aussi la querelle entre les tenants d'une responsabilité individuelle et ceux d'une responsabilité collective s'atténue-t-elle peu à peu.

55. De nos jours, la grande criminalité ne peut plus être le fait d'individus isolés. Ce sont des particuliers, organisés en associations ou en groupes pour accroître leurs moyens d'agir, et, parfois aussi, des agents occupant une position élevée dans la hiérarchie politique, administrative ou militaire d'un État qui commettent ou favorisent la commission des crimes examinés ici. À cette nouvelle dimension de la criminalité, le droit répond donc par une nouvelle conception de la responsabilité pénale, qui prend dans ces cas une forme collective, car il est de plus en plus malaisé de déterminer le rôle joué par chacun des participants à un crime collectif.

56. C'était surtout la dualité de responsabilité qu'impliquait la notion de *conspiracy* qui avait suscité les réserves de certains membres du Tribunal de Nuremberg. Pour Henri Donnedieu de Vabres, qui avait été le membre français de ce tribunal, il s'agissait là d'une « construction intéressante mais un peu romancée<sup>22</sup> ». Peut-être cet éminent juriste aurait-il une opinion différente aujourd'hui.

57. Étudiant le phénomène de la criminalité collective, Roger Merle et André Vitu constatent que :

Les problèmes juridiques que font surgir ces infractions collectives ne se posent plus tout à fait dans la même perspective criminologique qu'à l'époque napoléonienne et leur solution a naturellement tendance à évoluer. Entre les deux grandes options qui s'imposent tout de suite à l'esprit : responsabilité individuelle de chaque membre du groupe en fonction de la part qu'il a prise à l'action, ou responsabilité collective de tous les participants, les pénalistes classiques se ralliaient évidemment à la première qui, seule, apparemment, est compatible avec le principe de l'individualisation de la peine, et rejetaient la seconde dont les législations anciennes ont fourni trop de fâcheux exemples. Mais cette louable position de principe n'a pas résisté longtemps à la pression de la logique des faits. [...] Tout en demeurant marqués par le même attachement au principe de la responsabilité pénale personnelle, les criminalistes contemporains paraissent, en effet, plus sollicités que leurs devanciers par la tentation de tirer des conséquences plus étendues du caractère collectif de l'infraction<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> American Military Tribunals (v. *supra* n. 6), affaire n° 4, vol. V, p. 989.

<sup>22</sup> H. Donnedieu de Vabres, *Le procès de Nuremberg*, cours de doctorat, Paris, Domat-Montchrestien, 1948, p. 254.

<sup>23</sup> R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Cujas, 1988, t. 1, p. 644 et 645.

58. Certains auteurs, étudiant l'influence des lois particulières sur le droit pénal général, sont arrivés à la conclusion que « le droit pénal, traditionnellement subjectif, entre de plus en plus dans la voie de l'anonymat, du risque et de l'objectivation<sup>24</sup> ». Il est de fait que, pour répondre à des situations nouvelles, liées à l'évolution de la criminologie, ce sont des lois particulières qui répondent le plus souvent au besoin de la répression, et ces lois s'écartent des principes de la responsabilité pénale traditionnelle.

59. Du reste, certains codes consacrent aujourd'hui le principe de la responsabilité collective. Le Code pénal yougoslave dispose à l'article 23 : « Celui qui, dans le but de commettre des infractions, aura formé ou utilisé une organisation, une bande, un complot, un groupe, ou toute autre association, sera puni pour toutes les infractions auxquelles aura donné lieu le projet criminel de ces associations comme s'il les avait lui-même commises. »

#### ii) *Seconde variante*

60. La seconde variante du paragraphe 2 repose sur le principe de la responsabilité individuelle, dont on trouve des exemples dans certains codes pénaux. Le Code pénal de la République fédérale d'Allemagne dispose, à l'article 29, que « tout participant est puni selon sa culpabilité sans considération de celle des autres ».

61. Le Code pénal de la République démocratique allemande va plus loin, introduisant plus de nuances encore au paragraphe 3 de son article 22, selon lequel la responsabilité pénale est fonction de la gravité de l'ensemble de l'acte, de la façon et de la manière dont se déroule l'action commune des participants, de l'importance et des effets de la contribution à l'acte, des mobiles, ainsi que de la mesure dans laquelle l'acte a entraîné la participation d'autres personnes. Cette disposition fort détaillée procède du souci de déterminer l'exacte mesure de la responsabilité individuelle, mais on peut se demander si elle est vraiment applicable au type de crime étudié ici et si elle s'adapte à la criminologie moderne et aux nécessités de la répression des infractions en cause.

#### c) *Conclusion*

62. On remarquera que les notions de complicité et de complot, quoique séparées, sont très voisines et qu'elles se chevauchent parfois. Le complot implique une certaine complicité entre ses membres qui se soutiennent, s'entraident et s'encouragent mutuellement. La complicité, comme le complot, implique une entente et un accord de volontés. C'est pourquoi les deux notions concourent souvent à un même phénomène, qui est la criminalité de groupe, et c'est pourquoi l'article 6 du statut de Nuremberg avait confondu dans le même texte les organisateurs et les complices dès lors que ces complices avaient participé à un plan concerté.

<sup>24</sup> R. Legros, « L'influence des lois particulières sur le droit pénal général », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, Paris, t. 23, 1968, p. 234.

## C. — La tentative

## 1. PROJET D'ARTICLE 17

63. Le Rapporteur spécial propose le projet d'article 17 suivant :

*Article 17. — La tentative*

**Constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité :**

**Le fait d'avoir commis une tentative de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.**

## 2. COMMENTAIRES

64. On remarquera que la notion de tentative ne figure pas dans les statuts des tribunaux militaires internationaux, et l'on comprend, dans ces conditions, qu'elle ne figure pas non plus dans les « Principes de droit international consacrés par le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg », élaborés par la CDI en 1950<sup>25</sup>. En revanche, cette notion est présente à l'article 2, par. 13, al. iv, du projet de code de 1954, mais elle n'y est pas définie.

<sup>25</sup> Texte reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 12, par. 45.

65. On entend généralement par tentative 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. Cette notion a fait et fait encore l'objet de débats intéressants sur le plan doctrinal<sup>26</sup>.

66. La notion de tentative, dans le domaine à l'étude, ne peut avoir qu'un champ d'application limité, en raison de la nature des infractions visées ici. Par exemple, en quoi se manifeste une tentative d'agression ? Quand peut-on dire qu'il y a commencement d'exécution d'une agression ? Peut-on établir une frontière entre le commencement d'exécution d'une agression et l'agression elle-même ? Si l'on prend le crime de menace d'agression, on est encore plus perplexe : peut-on parler de tentative de menace d'agression ? Peut-on parler de tentative de préparation de l'agression ou de tentative de violation d'un traité ? Peut-on parler de tentative d'*apartheid* ou de tentative de génocide ?

67. Il ne faut pas, pour autant, écarter la notion de tentative, car la plupart des crimes contre l'humanité (génocide, *apartheid*, etc.) consistent en une série d'actes criminels précis (meurtres, assassinats, etc.), parmi lesquels la tentative est parfaitement concevable.

<sup>26</sup> Voir le quatrième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/398 (v. *supra* n. 1), par. 142 à 145.

## II. LE TRAFIC ILLICITE DE STUPÉFIANTS À L'ÉCHELLE INTERNATIONALE

## A. — Le trafic illicite de stupéfiants, crime contre la paix

## 1. PROJET D'ARTICLE X\*

68. Le Rapporteur spécial propose le projet d'article X suivant :

*Article X. — Le trafic illicite de stupéfiants, crime contre la paix*

**Constitue un crime contre la paix :**

**1. Le fait de se livrer au trafic illicite de stupéfiants.**

**2. On entend par trafic illicite de stupéfiants, tout trafic organisé en vue de la production, de la fabrication, de l'extraction, de la préparation, de l'offre, de la mise en vente, de la distribution à la vente, de la livraison à quelque condition que ce soit, du courtage, de l'expédition, du transport, de l'importation ou de l'exportation de tout stupéfiant ou de toute substance psychotrope en violation des dispositions des conventions en vigueur.**

## 2. COMMENTAIRES

a) *Paragraphe 1*

69. Le paragraphe 1 vise avant tout le trafic de stupéfiants en tant que crime contre la paix, ce qui exclut,

bien entendu, le trafic de stupéfiants qui est le fait d'individus isolés et qui est réprimé par les lois nationales du pays où il se produit. Ici, il est question du trafic organisé sur une vaste échelle par des associations ou des groupements privés ou par les agents d'une puissance publique, en tant qu'auteurs ou complices du trafic.

70. Un tel trafic peut créer des conflits en chaîne, notamment entre l'État producteur ou expéditeur, l'État de transit ou l'État de destination. La paix est encore plus menacée lorsque des groupements organisés s'infiltrèrent dans les gouvernements, de sorte que l'État devient lui-même, d'une certaine manière, l'auteur du fait illicite international.

b) *Paragraphe 2*

71. Le paragraphe 2 se rapporte aux substances dont le trafic est considéré comme illicite. Il n'y a pas lieu d'énumérer ces substances dans le projet, puisqu'elles le sont déjà dans les conventions en vigueur, principalement dans la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, telle que modifiée par le Protocole de Genève de 1972 portant amendement de la Convention unique<sup>27</sup>, et dans la Convention de 1971 sur les substances psychotropes<sup>28</sup>.

\* Il appartiendra à la Commission de décider de la place de cet article dans la partie du projet consacrée aux crimes contre la paix.

<sup>27</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 976, p. 105.

<sup>28</sup> *Ibid.*, vol. 1019, p. 175.

c) *Rapports entre le projet de code et les conventions en vigueur*

72. En érigeant le trafic des stupéfiants en crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, le code répond aux exigences de la communauté internationale, qui considère de plus en plus ce phénomène comme un des plus grands fléaux de l'humanité.

73. Déjà, dans la Convention de 1936 pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles<sup>29</sup>, les États contractants prenaient, à l'article 2, l'engagement de punir sévèrement, notamment de prison ou d'autres peines privatives de liberté, le trafic illicite de stupéfiants, l'association, l'entente, la tentative et les actes préparatoires. Ces dispositions ont été reprises par la Convention unique sur les stupéfiants de 1961.

74. Dans la Convention des Nations Unies du 19 décembre 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes<sup>30</sup>, il est prévu, à l'article 3 (Infractions et sanctions), que les parties contractantes doivent adopter les mesures nécessaires pour conférer le caractère pénal aux infractions visées au paragraphe 1 du même article. Notamment, les parties doivent faire en sorte que leurs tribunaux et autres autorités compétentes puissent tenir compte de circonstances factuelles, conférant une gravité particulière à ces infractions, telles que : la participation de l'auteur de l'infraction à d'autres activités criminelles organisées internationales ; la participation de l'auteur de l'infraction à d'autres activités illégales facilitées par la commission de l'infraction ; l'usage de la violence ou d'armes par l'auteur

<sup>29</sup> SDN, *Recueil des Traités*, vol. CXCVIII, p. 299.

<sup>30</sup> E/CONF.82/15.

de l'infraction ; le fait que l'auteur de l'infraction assume une charge publique et que l'infraction est liée à ladite charge (art. 3, par. 5, al. b à e). Toutes les circonstances aggravantes visées dans la Convention tendent à donner à l'infraction un caractère criminel de plus en plus accentué et, par conséquent, le caractère de gravité exigé des crimes visés par le projet de code.

**B. — Le trafic illicite de stupéfiants, crime contre l'humanité**

1. PROJET D'ARTICLE Y\*

75. Le Rapporteur spécial propose le projet d'article Y suivant :

*Article Y. — Le trafic illicite de stupéfiants, crime contre l'humanité*

**Constitue un crime contre l'humanité :**

**Tout trafic illicite de stupéfiants, dans les conditions définies à l'article X du présent code.**

2. COMMENTAIRES

76. S'il constitue un danger pour la paix, le trafic de stupéfiants constitue aussi et surtout un danger pour l'humanité. C'est l'homme qui est menacé de déchéance. La double qualification du trafic illicite de stupéfiants de crime contre la paix et de crime contre l'humanité est donc pleinement justifiée.

\* Il appartiendra à la Commission de décider de la place de cet article dans la partie du projet consacrée aux crimes contre l'humanité.

### III. STATUT D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE

**A. — Remarques liminaires**

77. Cette troisième partie du rapport répond à la démarche suivie par la Commission dans le projet d'article 4 adopté en première lecture, qui porte sur l'obligation de juger ou d'extrader. Il est dit au paragraphe 3 de cet article que les dispositions de ses paragraphes 1 et 2 ne préjugent pas la création et la compétence d'un tribunal criminel international. De plus, la Commission signale dans son commentaire (par. 5) que le paragraphe 3 de l'article 4 a trait à l'éventuel établissement d'un tribunal criminel international et met en relief le fait que la solution juridictionnelle adoptée dans cet article n'empêcherait pas la Commission de se pencher, le moment venu, sur l'élaboration du statut d'un tribunal criminel international<sup>31</sup>.

78. En outre, cette troisième partie répond au paragraphe 2 des résolutions de l'Assemblée générale 43/164

du 9 décembre 1988 et 44/32 du 4 décembre 1989, relatives au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, dans lequel l'Assemblée note l'approche envisagée à l'heure actuelle par la Commission en ce qui concerne l'autorité judiciaire qui sera chargée d'appliquer les dispositions du projet de code et encourage la Commission à étudier plus avant toutes les solutions possibles concernant cette question.

79. Cette troisième partie, qui a un caractère préliminaire, est conçue plutôt comme un « rapport-questionnaire ». Elle a pour objet de présenter à la Commission un choix entre différentes solutions possibles et de susciter des réponses. Ce choix porte principalement sur les points suivants :

1. Compétence de la Cour

a) Compétence pour les seuls crimes visés dans le code ou pour l'ensemble des crimes internationaux ?

b) Nécessité ou non de l'accord d'autres États.

2. Mode de désignation des juges.

<sup>31</sup> L'article 4 et le commentaire y relatif, adoptés provisoirement par la Commission à sa quarantième session, figurent dans *Annuaire... 1988*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 72 et suiv.

3. Saisine.
4. Ministère public.
5. Instruction.
6. Autorité de la chose jugée par une juridiction nationale.
7. Autorité de la chose jugée par la Cour.
8. Retrait des plaintes.
9. Peines.
10. Dispositions financières.

## B. — Statut de la Cour pénale internationale

### 1. COMPÉTENCE DE LA COUR

- a) *Compétence pour les seuls crimes visés dans le code ou pour l'ensemble des crimes internationaux ?*

#### *Versions proposées*

80. Le Rapporteur spécial propose les versions suivantes :

#### VERSION A

**Il est institué une cour criminelle internationale en vue de juger les personnes physiques accusées des crimes visés dans le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.**

#### VERSION B

**Il est institué une cour pénale internationale en vue de juger les personnes physiques accusées de crimes visés dans le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ou d'autres infractions définies comme crimes par les autres instruments internationaux en vigueur.**

#### *Commentaires*

81. La question est de savoir si la juridiction pénale internationale connaîtra seulement des crimes visés dans le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ou si elle aura aussi à connaître d'autres crimes internationaux non prévus par ce code. On sait que le code ne vise pas tous les crimes internationaux. Certains d'entre eux, tels que : la diffusion de fausses nouvelles ou de nouvelles déformées ou de faux documents, dans le dessein de nuire aux relations internationales ; l'outrage à un État étranger ; le faux monnayage pratiqué par un État au détriment d'un autre État ; le vol de trésors nationaux ou archéologiques ; la destruction de câbles sous-marins ; le trafic international de publications obscènes, ne sont pas visés par le code.

82. Étant donné que la notion de crime international est plus large que celle de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, puisqu'elle recouvre un champ plus vaste qui comprend, outre les crimes définis dans le code, tous les autres crimes internationaux, il s'agit donc de savoir si la compétence de la Cour se limite aux seuls crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ou si la Cour doit connaître de tous les crimes internationaux.

83. Il semblerait préférable de donner à la Cour la compétence la plus large possible, sinon il faudrait constituer deux juridictions pénales internationales, ce qui serait une source de complication.

#### b) *Nécessité ou non de l'accord d'autres États*

#### *Versions proposées*

84. Le Rapporteur spécial propose les versions suivantes :

#### VERSION A

**Aucun individu ne pourra être déféré à la Cour à moins que compétence n'ait été attribuée à celle-ci par l'État où le crime a été commis ou par l'État dont il est ressortissant ou par l'État contre lequel le crime a été dirigé, ou dont les ressortissants ont été les victimes.**

#### VERSION B

**Tout État peut saisir la Cour d'une plainte contre un individu, si le crime reproché à celui-ci a été commis dans cet État, ou s'il a été dirigé contre cet État, ou si les victimes sont les ressortissants de cet État. En cas de désaccord sur la compétence de la Cour par l'un des États ci-dessus, la Cour tranchera.**

#### *Commentaires*

85. La version A s'inspire de l'article 27 du projet révisé de statut pour une cour criminelle internationale, rédigé par le Comité de 1953 pour une juridiction pénale internationale<sup>32</sup>, mais on peut se demander si elle est appropriée. Sur le plan juridique, rien n'interdit à un État de punir des crimes contre sa propre sécurité, même si ces crimes sont commis à l'étranger par des étrangers. En outre, cette solution aboutirait, dans la grande majorité des cas, à demander le consentement de gouvernements coupables d'avoir ordonné ou toléré des actes criminels.

## 2. MODE DE DÉSIGNATION DES JUGES

#### *Versions proposées*

86. Le Rapporteur spécial propose les versions suivantes :

#### VERSION A

**Les juges sont élus par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, à la majorité absolue des électeurs présents et votants, sur convocation du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.**

#### VERSION B

**Les juges sont élus par les représentants des États parties au statut de la Cour, à la majorité absolue des États présents et votants.**

<sup>32</sup> Voir le rapport de ce comité dans *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 12 (A/2645), annexe.*

*Commentaires*

87. La version B s'inspire de l'article 11 du projet révisé de statut, rédigé par le Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale<sup>33</sup>. Cependant, le collège restreint prévu dans cette disposition ne semble pas correspondre au caractère des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui intéressent la communauté internationale tout entière. Il y a lieu également de souligner la contradiction contenue à l'article 11, lequel confie l'élection à un organe restreint, mais laisse en même temps au Secrétaire général de l'ONU le soin de convoquer les réunions pour cette élection.

## 3. SAISINE

*Versions proposées*

88. Le Rapporteur spécial propose les versions suivantes :

## VERSION A

**La Cour peut être saisie par tout État Membre des Nations Unies.**

## VERSION B

**La Cour peut être saisie par tout État partie au présent statut.**

## VERSION C

**La Cour peut être saisie par tout État Membre des Nations Unies, sous réserve de l'accord de l'organe des Nations Unies spécifié dans le statut de la Cour.**

*Commentaires*

89. L'organe prévu dans la version C doit-il être l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité ? Pour certains, ce devrait être l'Assemblée générale, car l'abus du droit de veto au Conseil de sécurité risquerait de paralyser la Cour. Par contre, l'Assemblée générale pourrait, à la majorité absolue des voix ou qualifiée des deux tiers, offrir une garantie contre les plaintes abusives tout autant que contre l'abus du droit de veto.

## 4. MINISTÈRE PUBLIC

*Versions proposées*

90. Le Rapporteur spécial propose les versions suivantes :

## VERSION A

**Le ministère public est assumé par un juriconsulte désigné par le plaignant. Il dresse l'acte d'accusation et assume, en cas de renvoi de l'affaire devant la Cour plénière, la charge de soutenir l'accusation.**

## VERSION B

**Un procureur général près la Cour criminelle assume, en cas de renvoi de l'affaire devant la Cour plénière, la charge de soutenir l'accusation.**

<sup>33</sup> *Ibid.*

*Commentaires*

91. La version A correspond à l'article 34 du projet révisé de statut, rédigé par le Comité de 1953<sup>34</sup>. Cette solution est simple, mais elle ne fait pas suffisamment la distinction entre les intérêts d'un État et ceux de la communauté internationale. Le ministère public exige une spécialisation et une compétence professionnelle que l'on ne trouve pas nécessairement chez la personne, désignée pour une circonstance déterminée, qui doit soutenir les intérêts d'un État. On risque de confondre procureur et agent d'un État.

## 5. INSTRUCTION

*Texte proposé*

92. Le Rapporteur spécial propose le texte suivant :

**1. L'instruction est confiée à une chambre d'instruction et de renvoi composée d'un nombre de magistrats fixé par le statut de la Cour. Les membres de cette chambre sont désignés pour la durée du mandat de la Cour. Leur mandat n'est pas immédiatement renouvelable.**

**2. La chambre d'instruction et de renvoi peut ordonner toute mesure d'instruction ou de sûreté qu'elle juge nécessaire et, notamment, la convocation de témoins, la délivrance de mandats de comparution, de mandats de dépôt, de mandats d'arrêt, de commissions d'enquête, de commissions rogatoires, de demandes d'extradition, et solliciter, si besoin est, la coopération des États.**

## 6. AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE PAR UNE JURIDICTION NATIONALE

*Versions proposées*

93. Le Rapporteur spécial propose en cette matière les versions suivantes :

## VERSION A

**La Cour ne peut connaître d'une affaire pénale ayant fait l'objet d'une décision pénale définitive rendue par le tribunal d'un État.**

## VERSION B

**La Cour peut connaître d'une affaire déjà jugée par la juridiction d'un État si l'État sur le territoire duquel le crime a été commis ou l'État contre lequel le crime a été commis, ou celui dont les ressortissants ont été les victimes, ont des raisons de considérer que le jugement rendu par cet État ne correspond pas à une appréciation correcte du droit ou des faits.**

*Commentaires*

94. La version A est l'application stricte de la règle *non bis in idem*.

95. Attendu que la règle précitée peut comporter des inconvénients, il paraît souhaitable d'éviter le retour de

<sup>34</sup> *Ibid.*

précédents où des accusés avaient pu bénéficier d'une certaine complaisance. C'est la raison d'être de la version B.

## 7. AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE PAR LA COUR

### *Texte proposé*

96. Le Rapporteur spécial propose le texte suivant :

**Aucun tribunal d'un État partie au présent statut ne peut connaître d'une affaire dont la Cour est déjà saisie.**

### *Commentaires*

97. Cette solution est la plus simple et la plus claire. Elle évite des conflits de compétence entre la Cour internationale et les juridictions nationales, et renforce en même temps l'autorité de la Cour.

## 8. RETRAIT DES PLAINTES

### *Versions proposées*

98. Le Rapporteur spécial propose en cette matière les versions suivantes :

#### VERSION A

**Le retrait d'une plainte entraîne, ipso facto, l'abandon des poursuites si celles-ci ne sont pas reprises par un autre État ayant qualité pour engager des poursuites pénales devant la Cour.**

#### VERSION B

**Le retrait d'une plainte n'entraîne pas ipso facto l'abandon des poursuites. Celles-ci doivent être menées jusqu'à l'intervention d'un non-lieu ou d'un arrêt de condamnation ou d'acquiescement.**

### *Commentaires*

99. La version A opte pour le principe de l'abandon des poursuites, sauf opposition d'autres États ayant le pouvoir d'intervenir à un titre quelconque devant la Cour, notamment comme plaignant ou comme partie civile.

100. La version B se fonde sur le principe selon lequel les poursuites pour crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne devraient pas être interrompues par la seule volonté des États directement intéressés. C'est la communauté internationale tout entière qui est concernée par ces crimes. Il faut craindre que des négociations ou des arrangements ne viennent interrompre la poursuite de faits qui, en raison de leur gravité particulière, dépassent les seuls intérêts subjectifs des parties.

## 9. PEINES

### *Versions proposées*

101. Le Rapporteur spécial propose en cette matière les versions suivantes :

#### VERSION A

**La Cour prononce contre les accusés reconnus coupables toute peine qu'elle estimera juste.**

#### VERSION B

**À l'exception de la peine de mort, la Cour prononce contre les accusés toute peine qu'elle estimera juste.**

#### VERSION C

**La Cour prononce, contre les accusés reconnus coupables, des peines d'emprisonnement à vie ou à temps, assorties ou non de peines d'amende et de la confiscation des biens.**

### *Commentaires*

102. La version A s'inspire de l'article 27 du statut de Nuremberg<sup>35</sup>, qui n'excluait pas la peine de mort.

103. La version B exclut la peine de mort. Elle tient compte de l'évolution du droit pénal intervenue dans certains pays, notamment en Europe occidentale.

104. La version C exclut non seulement la peine de mort, mais d'autres peines afflictives dont l'application n'est pas unanimement acceptée.

105. Il faut remarquer que les sanctions pénales varient selon les époques et les pays, et intègrent des conceptions morales, philosophiques ou religieuses. Il semble donc opportun de choisir des sanctions qui réalisent le plus large accord et dont le principe est généralement accepté par la communauté internationale.

## 10. DISPOSITIONS FINANCIÈRES

### *Versions proposées*

106. Le Rapporteur spécial propose en cette matière les versions suivantes :

#### VERSION A

**L'Assemblée générale institue un fonds financé et géré conformément à un règlement établi par elle. Sur ce fonds sont prélevés les frais de la Cour et de tout autre organe ou institution pouvant relever de sa compétence.**

#### VERSION B

**Les États parties au statut de la Cour et ceux qui y adhèrent instituent un fonds financé et géré conformément au règlement adopté par eux. Sur ce fonds sont prélevés les frais de la Cour et de tout autre organe ou institution pouvant relever de sa compétence.**

### *Commentaires*

107. La version A correspond à l'hypothèse où la Cour serait créée par l'Assemblée générale.

108. La version B correspond à l'hypothèse restreinte où la Cour serait créée par les seuls États parties au statut.

<sup>35</sup> Voir *supra* note 7.