

Document:-
A/CN.4/448 and Add.1

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité -
Commentaires et observations reçus des gouvernements**

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:-
1993, vol. II(1)

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

PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

[Point 3 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/448 et Add.1

Commentaires et observations reçus des gouvernements

TABLE DES MATIÈRES

| | <i>Pages</i> |
|---|--------------|
| Note | 64 |
| INTRODUCTION | 66 |
| <i>Sections</i> | |
| I. — COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS DES ÉTATS MEMBRES | 66 |
| Australie | 66 |
| Autriche | 71 |
| Biélorus | 73 |
| Belgique | 75 |
| Brésil | 77 |
| Bulgarie | 79 |
| Costa Rica | 80 |
| Danemark* | 87 |
| Équateur | 87 |
| États-Unis d'Amérique | 87 |
| Finlande* | 91 |
| Grèce | 91 |
| Islande* | 91 |
| Norvège* | 91 |
| Paraguay | 91 |
| Pays-Bas | 93 |
| Pays nordiques | 99 |
| Pologne | 103 |
| Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord | 107 |
| Sénégal | 112 |
| Soudan | 112 |
| Suède* | 112 |
| Turquie | 112 |
| Uruguay | 113 |
| II. — COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS D'UN ÉTAT NON MEMBRE | 114 |
| Suisse | 114 |

* La réponse conjointe du Danemark, de la Finlande, de l'Islande, de la Norvège et de la Suède figure sous **Pays nordiques**.

NOTE

*Instruments multilatéraux cités dans le présent document***Droits de l'homme***Sources*

| | |
|---|--|
| Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (New York, 9 décembre 1948) | Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 78, p. 277. |
| Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Rome, 4 novembre 1950) | Ibid., vol. 213, p. 221. |
| Convention relative au statut des réfugiés (Genève, 28 juillet 1951) | Ibid., vol. 189, p. 137. |
| Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966) | Ibid., vol. 999, p. 171. |
| Convention américaine des droits de l'homme (San José, 22 novembre 1969) | Ibid., vol. 1144, p. 123. |
| Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (New York, 30 novembre 1973) | Ibid., vol. 1015, p. 243. |
| Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984) | <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Supplément n° 51, résolution 39/46, annexe.</i> |

Privilèges et immunités, relations diplomatiques

| | |
|---|--|
| Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (New York, 14 décembre 1973) | Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1035, p. 167. |
|---|--|

Environnement et ressources naturelles

| | |
|--|---|
| Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (Washington, 2 décembre 1946) | Ibid., vol. 161, p. 73. |
| Convention internationale pour la prévention de la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures (Londres, 12 mai 1954) | Ibid., vol. 327, p. 3. |
| Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (Washington, 3 mars 1973) | Ibid., vol. 993, p. 243. |
| Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou à toutes autres fins hostiles (New York, 10 décembre 1976) | Ibid., vol. 1108, p. 151. |
| Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (Genève, 13 novembre 1979) | Doc. E/ECE/100; PNUE, <i>Recueil de traités multilatéraux relatifs à la protection de l'environnement</i> , Série références 3, Nairobi 1982, p. 536. |
| Convention sur la protection physique des matières nucléaires (New York et Vienne, 3 mars 1980) | Doc. NPT/Conf.II/6/Add.1. |
| Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992) | <i>International Legal Materials</i> , Washington (D.C.), vol. 31, n° 4, juillet 1992, p. 851. |

Droit applicable aux conflits armés

| | |
|--|--|
| Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et annexe (La Haye, 18 octobre 1907) | J. B. Scott, éd., <i>Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907</i> , 3 ^e éd., New York, Oxford University Press, 1918, p. 101. |
|--|--|

Sources

- Convention concernant les droits et les devoirs des puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre (La Haye, 18 octobre 1907) Ibid., p. 133.
- Convention relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact (La Haye, 18 octobre 1907) Ibid., p. 151.
- Convention concernant le bombardement par des forces navales en temps de guerre (La Haye, 18 octobre 1907) Ibid., p. 157.
- Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques (Genève, 17 juin 1925) Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, p. 65.
- Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Genève, 12 août 1949) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, p. 31 et suiv.
- Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne Ibid., p. 31.
- Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer Ibid., p. 85.
- Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre Ibid., p. 135.
- Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre Ibid., p. 287.
- Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatifs à la protection des victimes des conflits armés (Protocoles I et II) [Genève, 8 juin 1977] Ibid., vol. 1125, p. 3 et 609.
- Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires (New York, 4 décembre 1989) *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 49, résolution 44/34, annexe.*

Désarmement

- Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques ou à toxines) et sur leur destruction (Londres, Moscou et Washington, 10 avril 1972) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1015, p. 163.

Aviation civile

- Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs (Tokyo, 14 septembre 1963) Ibid., vol. 704, p. 219.
- Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (La Haye, 16 décembre 1970) Ibid., vol. 860, p. 105.
- Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (Montréal, 23 septembre 1971) Ibid., vol. 974, p. 177.
- Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, complémentaire à la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (Montréal, 24 février 1988) OACI, doc. 9518.

Terrorisme

- Convention pour la prévention et la répression du terrorisme (Genève, 16 novembre 1937) Société des Nations, doc. C.546.M.383.1937.V.
- Convention internationale contre la prise d'otages (New York, 17 décembre 1979) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1316, p. 205.

Stupéfiants et substances psychotropes

Sources

| | |
|---|------------------------------|
| Convention sur les substances psychotropes (Vienne, 21 février 1971) | Ibid., vol. 1019, p. 175. |
| Convention unique sur les stupéfiants de 1961, telle que modifiée par le Protocole portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961 (New York, 8 août 1975) | Ibid., vol. 976, p. 105. |
| Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (Vienne, 20 décembre 1988) | Doc. E/CONF.82/15 et Corr.1. |

Navigation maritime

| | |
|---|------------------------------|
| Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (Rome, 10 mars 1988) <i>et</i> | |
| Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental (Rome, 10 mars 1988) | OMI, Convention n° 18, 1988. |

Introduction

1. À sa quarante-troisième session (1991), la Commission du droit international a adopté, à titre provisoire, en première lecture, le projet d'articles du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹. Lors de cette même session, la Commission a décidé que, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, le projet d'articles serait transmis, par l'intermédiaire du Secrétaire général, aux gouvernements, afin que ceux-ci formulent leurs commentaires et observations à ce sujet, avec prière de faire tenir ces commentaires et observations au Secrétaire général avant le 1^{er} janvier 1993².

¹ Pour le texte, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 à 102.

² Ibid., p. 98, par. 174.

2. Au paragraphe 9 de sa résolution 46/54 et, à nouveau, au paragraphe 12 de sa résolution 47/33, l'Assemblée générale a appelé l'attention des gouvernements sur le fait qu'il est important, pour la CDI, qu'elle puisse disposer de leurs vues sur le projet d'articles précité et les a priés instamment de présenter par écrit leurs commentaires et observations avant le 1^{er} janvier 1993.

3. Comme suite à la demande de la Commission, le Secrétaire général a adressé aux gouvernements des lettres circulaires, datées des 20 décembre 1991 et 1^{er} décembre 1992, les invitant à soumettre leurs commentaires et observations avant le 1^{er} janvier 1993.

4. Au 29 mars 1993, le Secrétaire général avait reçu 23 réponses émanant d'États Membres et une émanant d'un État non membre, dont le texte est inclus dans le présent document.

I. — Commentaires et observations reçus des États Membres

Australie

[Original : anglais]
[14 janvier 1993]

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'Australie félicite la Commission du droit international pour l'adoption en première lecture du projet de

code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. L'Australie considère, cependant, que le libellé actuel du projet de code soulève un certain nombre de difficultés. Les observations qui suivent portent sur

des points d'ordre général et sur certains articles qui lui semblent mériter un examen plus approfondi de la part de la Commission.

Manque d'exhaustivité de la liste de crimes

2. L'Australie constate que le projet de code prévoit une longue liste de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Toutefois, en l'état actuel, le projet ignore plusieurs crimes graves comme la piraterie, le détournement d'aéronefs et les crimes contre les personnes jouissant d'une protection internationale. La Commission ne fournit aucune explication à ces omissions. Le code doit viser de façon exhaustive l'ensemble des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Rapports entre le code et les conventions multilatérales en vigueur

3. Au cours des dernières décennies, la communauté internationale s'est progressivement dotée d'un ensemble important d'instruments de droit criminel international sous la forme de traités multilatéraux. Ces traités jouissent d'un large soutien. Les mécanismes d'application s'appuient sur les systèmes juridiques et judiciaires nationaux, lesquels sont renforcés par la coopération des États parties en matière d'extradition des criminels présumés et par l'entraide judiciaire.

4. L'Australie estime que la Commission devrait s'attacher à creuser la question des rapports entre le projet de code et ces conventions multilatérales. Il faut donner aux États parties les moyens de concilier les obligations qui leur sont dévolues par les conventions multilatérales auxquelles ils sont déjà parties et celles qu'ils contracteront en vertu du code.

5. L'Australie reconnaît que la tâche est difficile. Le code retient des crimes qui tombent déjà sous le coup de conventions existantes. Pour certains d'entre eux, il reprend les mêmes définitions que celles des conventions, mais, dans d'autres cas, il passe sous silence certains éléments — ou réduit la portée — du crime. Par exemple, l'article 25 du code ne reprend que partiellement le paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (dénommée ci-après Convention des Nations Unies de 1988).

6. Les rapports entre le code et les conventions multilatérales soulèvent également des questions de compétence. Toutes les conventions reconnaissent la compétence universelle sous une forme ou sous une autre. Le code remettra-t-il cela en question en reconnaissant une compétence internationale basée sur le principe de la territorialité ou sur tout autre principe? La Commission devra en tenir compte lorsqu'elle examinera les problèmes de compétence que soulève le code.

Établissement des peines

7. L'Australie note que l'on a inclus des dispositions relatives aux peines dans le projet de code au nom du principe *nulla poena sine lege*, alors que les États parties aux conventions multilatérales susmentionnées ne l'ont pas jugé nécessaire. Ces États ont dû plutôt prévoir dans leur législation nationale des peines proportionnées à la

gravité des crimes visés par les conventions. L'Australie reconnaît toutefois que, si une cour pénale internationale doit être dotée d'une compétence exclusive à l'égard des crimes tombant sous le coup du code, celui-ci devra établir des peines spécifiques.

Rapports entre le projet de code et la proposition de création d'une cour pénale internationale

8. L'Australie note que la proposition de créer une cour pénale internationale est une question distincte de celle du projet de code, mais qui a néanmoins des incidences sur celui-ci. Le commentaire de la Commission laisse entrevoir un lien étroit entre le code et la cour pénale internationale puisqu'il va jusqu'à poser la question de la détermination de la responsabilité de l'engagement des poursuites contre les coupables des crimes visés par le code et envisager de doter la cour d'une compétence exclusive à l'égard de ces crimes. De l'avis de l'Australie, la compétence exclusive n'est envisageable que pour les crimes de guerre d'importance majeure, mais, même dans de tels cas, il n'est pas évident qu'elle soit nécessaire. L'Australie se félicite de la demande formulée par la Sixième Commission, à la quarante-septième session de l'Assemblée générale, tendant à ce que la Commission du droit international traite séparément la question du projet de code et celle d'un projet de statut d'une cour pénale internationale.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

Article 6

9. L'Australie note que l'article 6 du projet de code (Obligation de juger ou d'extrader) impose à tout État sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité l'obligation de le juger ou de l'extrader. L'obligation « de juger [ou d']extrader » est prescrite par plusieurs conventions multilatérales relatives à des crimes internationaux et elle est essentielle à leur application. Elle doit sans conteste être reprise dans le code.

10. L'Australie se demande, cependant, s'il ne faudrait pas étoffer les dispositions de l'article 6 sur l'extradition des criminels présumés, par exemple en précisant les motifs qui pourraient justifier une demande d'extradition, en explicitant la procédure d'extradition en vertu du code, en prévoyant la possibilité d'une extradition en vertu des traités ou accords conclus entre les pays concernés et en instaurant une coopération en matière d'extradition, aux fins de poursuites sur le fondement du code, entre les pays qui ne la pratiquent pas déjà.

11. Outre l'obligation « de juger [ou d']extrader », l'Australie considère qu'il faudrait mettre à la charge des États l'obligation de s'entraider pour la conduite des enquêtes et des poursuites pénales concernant les crimes visés par le code. L'obtention des preuves de la commission d'un crime peut exiger que l'on s'adresse à plusieurs pays. Si un ou plusieurs pays refusent de coopérer, cela risque d'entraver considérablement les poursuites, voire de les empêcher d'aboutir. L'article 7 de la Convention des Nations Unies de 1988 offre un exemple de disposition très détaillée prévoyant une entraide judiciaire entre les États parties. La portée de toute disposi-

tion de ce genre à insérer dans le code nécessiterait un examen détaillé.

Article 8

12. L'Australie estime que l'article 8 (Garanties judiciaires) offre au criminel présumé le minimum de garanties nécessaire à un procès équitable.

Article 9

13. L'Australie considère que l'article 9 (*Non bis in idem*) présente des difficultés.

14. Le paragraphe 1 assure pleinement la protection contre toutes poursuites en raison d'un crime prévu par le code pour lequel l'intéressé a déjà été condamné ou acquitté par une cour pénale internationale.

15. Le paragraphe 2 prévoit, cependant, une protection plus limitée contre « la dualité de poursuites pour un même fait » dans le cas où l'intéressé a déjà été condamné ou acquitté par un jugement définitif d'un tribunal national. La protection offerte par le paragraphe 2 connaît en effet des exceptions, énoncées aux paragraphes 3 et 4.

16. Le paragraphe 3 prévoit qu'une personne peut être jugée pour un même fait en vertu du code et en vertu du droit pénal interne d'un État. Un tribunal national qui aurait rendu un « jugement » (condamnation ou acquittement) conformément au droit pénal du pays serait, en application du paragraphe 3, compétent pour rejurer la même personne pour le même fait si celui-ci constitue un crime au sens du code. Une personne acquittée en vertu du droit pénal national pourrait donc être condamnée en vertu du code pour le même fait. Bien que de tels cas ne risquent guère d'être très fréquents, ils affaibliraient à coup sûr le principe *non bis in idem*, qui est un principe fondamental du droit pénal de nombreux pays.

17. Le paragraphe 5 vise à protéger un individu qui aurait été condamné une première fois en vertu du droit pénal d'un pays et une seconde fois en vertu du code pour le même fait, en disposant que le tribunal devant lequel se déroulent les poursuites en vertu du code devra déduire toute peine « imposée et subie » à la suite de la première condamnation. On est toutefois en droit de s'interroger sur l'utilité d'un second procès, dans le cas où la peine « imposée et subie » en vertu du droit pénal national est identique à celle imposée par le code. On peut même concevoir que la peine prévue par le code soit inférieure à celle imposée en vertu du droit pénal national.

Article 14

18. L'Australie estime que la référence aux « faits justificatifs conformément aux principes généraux de droit », figurant au paragraphe 1 de l'article 14, doit être précisée. À partir du moment où le code traite de questions essentielles comme les peines, il ne doit pas laisser de côté d'autres questions essentielles comme les faits justificatifs. Dans les systèmes connaissant une protection constitutionnelle des garanties légales (*due process*), l'article 14 risque d'être jugé inconstitutionnel parce que trop vague.

19. L'Australie estime, également, que l'article 14 devrait être scindé en deux articles : l'un traitant des faits justificatifs et l'autre des circonstances atténuantes. Comme plusieurs membres de la Commission l'ont relevé, ce sont là deux notions différentes qui gagneraient à être traitées séparément.

Article 15

20. L'article 15 (Agression) vise non seulement les guerres d'agression mais aussi les actes d'agression injustifiés qui ne vont pas jusqu'à la guerre. On dépasse ici le cadre du droit international actuel qui se borne à criminaliser les guerres d'agression. S'il est vrai que la communauté internationale considérerait ces actes d'agression comme des actes illicites engageant la responsabilité de l'État auteur, il ne s'ensuit pas qu'elle soit disposée à ce que la qualification de crime international soit retenue contre des individus de l'État auteur. L'Australie estime qu'il faut examiner plus avant les incidences de la criminalisation des actes des individus dans ces circonstances.

21. La référence au Conseil de sécurité figurant dans cet article suscite également des difficultés. Aux termes de l'alinéa *h* du paragraphe 4 de l'article, la définition de l'agression englobe « tous autres actes considérés par le Conseil de sécurité comme constituant un acte d'agression conformément aux dispositions de la Charte » et, aux termes du paragraphe 3, exclut les actes considérés par le Conseil de sécurité comme ne constituant pas un acte d'agression compte tenu d'autres circonstances pertinentes. Comme la Commission l'a noté, la référence dans le projet de code au Conseil de sécurité soulève un problème particulièrement épineux. En effet, dans les systèmes constitutionnels basés sur la séparation des pouvoirs judiciaires et exécutifs, on ne pourrait s'en remettre à un organe exécutif international comme le Conseil de sécurité pour établir un élément constitutif aussi essentiel d'une infraction.

Article 16

22. En vertu de l'article 16 (Menace d'agression), une responsabilité pénale serait imputée aux dirigeants qui ont recours à la menace d'agression pour faire avancer leur cause. L'Australie remarque que les résolutions de l'Assemblée générale réaffirmant l'interdiction prévue au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies ne qualifient pas de crime international la menace de recourir à la force. L'Australie admet qu'une telle menace est un fait illicite pouvant engager la responsabilité de l'État qui s'en rend coupable. Cependant, comme dans le cas de l'article 15, on peut se demander si les États sont disposés à accepter que toute menace d'intervention ou d'agression soit ainsi criminalisée.

Article 17

23. L'article 17 (Intervention) vise les dirigeants qui interviennent dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre État en organisant ou en finançant des activités terroristes ou subversives. S'il est légitime qu'une communauté internationale résolue à maintenir la paix et la sécurité et comptant parmi ses principes fondamentaux celui de la souveraineté de ses éléments constitutifs

se préoccupe de l'intervention, celle-ci n'est actuellement pas un crime au regard du droit international. Compte tenu des doutes quant au caractère impératif de la règle de la non-intervention, en particulier s'agissant des formes d'intervention les moins graves visées à l'article 17, et compte tenu de l'absence de confirmation par la jurisprudence de la criminalisation de l'intervention, l'Australie estime que son intégration au code mérite un nouvel examen.

Article 18

24. L'article 18 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère) fait référence au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes tel qu'il est consacré dans la Charte. Il existe une vive controverse quant à ce que ce droit englobe et il ne semble pas satisfaisant d'y faire référence dans la définition.

25. L'expression « domination étrangère » pose également des difficultés. Selon le commentaire de la CDI, elle vise « toute occupation ou annexion étrangère »³. Il semblerait qu'il s'agisse d'un type d'agression plutôt que d'une violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. En outre, cette expression élargit la portée de l'article au-delà du contexte colonial auquel ce principe est traditionnellement appliqué.

Article 19

26. Si le fond de l'article 19 (Génocide) — qui s'appuie entièrement sur la définition contenue à l'article II de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide — ne pose aucune difficulté à l'Australie, la question des peines applicables mérite un nouvel examen de la part de la Commission.

27. La peine qui sera spécifiée au paragraphe 1 de l'article 19 peut très bien s'avérer incompatible avec les dispositions de ladite Convention, laquelle exige, à l'article V, que les États parties « prévoient des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ».

Article 20

28. L'Australie propose de modifier le libellé de l'article 20 (Apartheid) de façon à ce qu'il corresponde davantage au texte de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid.

29. Aux termes du paragraphe 2 de l'article, les politiques et pratiques incriminées doivent viser à instituer ou entretenir la domination et l'oppression raciales. Ce libellé comprend un élément d'intention qui peut se révéler difficile à prouver. Ladite Convention déclare, à l'article premier, que « les actes inhumains résultant des politiques et pratiques d'apartheid [...] sont des crimes qui vont à l'encontre des normes du droit international ». Ce libellé résout le problème que pose le projet de code concernant l'élément d'intention et précise mieux les choses du point de vue du droit pénal international.

30. Il n'apparaît pas clairement si les dirigeants ou les organisateurs qui agissent de leur propre initiative plutôt qu'en se fondant sur les pratiques et politiques de leur gouvernement sont visés par cet article.

Article 21

31. L'Australie prend note de l'intention déclarée de la Commission de limiter la qualification de crime international aux infractions internationales les plus graves. Cette intention est compatible avec les fondements philosophiques du droit pénal international et avec les prises de position adoptées par les États à cet égard.

32. Le libellé actuel de l'article 21 (Violations systématiques ou massives des droits de l'homme) pose cependant un certain nombre de problèmes. L'Australie est particulièrement préoccupée par l'absence de définition des éléments constitutifs des crimes visés par cet article. Elle prend note du point de vue de la Commission selon lequel il n'est pas nécessaire de répéter dans le code les définitions figurant déjà dans d'autres instruments internationaux. Les crimes visés dans l'article ne sont cependant pas tous définis. Par exemple, il n'existe aucun instrument international qui contienne une définition universellement acceptée de la persécution.

33. Le fait que la définition des crimes prévus à l'article 21 soit à rechercher dans d'autres instruments risque aussi de poser des difficultés. Par exemple, la définition de la torture contenue dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ne vise que les actes de torture commis par des agents de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel, alors que, en vertu du texte introductif de l'article 21, est engagée la responsabilité de tout individu qui commet l'une quelconque des violations énumérées par la suite.

34. L'Australie note, à cet égard, que les articles 15, 19, 20, 22 et 23 comportent une définition des crimes visés, bien que ceux-ci soient déjà définis dans d'autres instruments internationaux.

35. Le champ d'application de l'article 21 est également limité dans la mesure où (à la différence des articles 15 et 16) il n'inclut pas une expression comme « tous autres actes » (art. 15, par. 4, *h*) ou « toutes autres mesures » (art. 16, par. 2). L'Australie fait sienne le commentaire de la Commission selon lequel la pratique consistant à faire systématiquement disparaître des personnes mérite d'être nommément mentionnée dans le projet de code⁴. Il n'est pas certain que les dispositions relatives à la persécution pour motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels englobent la pratique des disparitions systématiques.

Article 22

36. L'article 22 (Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité) énumère les actes réputés être des crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité. La plupart de ces

³ L'article 18 a été adopté précédemment adopté en tant qu'article 15. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2^e partie), p. 77, notamment par. 3.

⁴ Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 109, paragraphe 10 du commentaire de l'article 21.

actes tombent déjà sous le coup des traités et conventions qui constituent le droit humanitaire international.

37. L'article 22 se distingue cependant du droit humanitaire international en ceci qu'il crée une nouvelle catégorie de crimes de guerre : les « crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité ». Or, au regard du droit humanitaire international, les crimes de guerre sont eux-mêmes des transgressions d'une exceptionnelle gravité des lois de la guerre, que les divers conventions et protocoles définissent comme des infractions graves. On ne sait dès lors pas très bien comment interpréter l'expression « exceptionnelle gravité ». Si elle fait référence à la même catégorie conceptuelle que l'expression « infractions graves » contenue dans les conventions et protocoles, on se doit de relever un certain nombre de disparités entre les infractions graves aux lois de la guerre et les crimes spécifiques énumérés dans l'article 22.

38. Par exemple, l'article 50 de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne et l'article 51 de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées, toutes deux du 12 août 1949, considèrent comme des infractions graves « la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illécite et arbitraire ». Or, ni le caractère arbitraire de l'acte ni l'absence de nécessités militaires ne sont posés comme préalables dans l'article 22 du projet de code. Par ailleurs, la destruction à une grande échelle de biens de caractère civil (par. 2, al. e) et l'atteinte délibérée aux biens présentant une valeur religieuse, historique ou culturelle exceptionnelle (al. f) ne sont pas en rapport avec le type de crimes qu'est censé viser cet article.

Article 23

39. L'Australie note que le libellé des paragraphes 2 et 3 de l'article 23 (Recrutement, utilisation, financement et instruction de mercenaires) définissant le terme « mercenaire » est identique à celui adopté par l'Assemblée générale à l'article premier de la Convention contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, qui fait du mercenariat un crime international.

40. Il existe toutefois un certain nombre de différences importantes entre l'article 23 et le droit international existant, différences que la Commission n'a pas expliquées. L'article 23 se limite, par exemple, aux actes de recrutement, d'utilisation, de financement et d'instruction de mercenaires. Il ne cite pas le fait d'agir en tant que mercenaire, alors que l'article 3 de la Convention contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires considère ce fait comme un crime.

41. Le second problème que soulève l'article 23 concerne la limitation des crimes aux individus agissant en qualité d'agent ou de représentant d'un État. On peut se demander si les agents ou les représentants d'entités non étatiques ne devraient pas également être visés. Si la participation à une activité mercenaire doit être qualifiée de crime international, la responsabilité pénale de tout indi-

vidu s'en étant rendu coupable devrait être engagée, qu'il ait des liens avec un État ou une entité non étatique.

42. La précision apportée à l'article 23 concernant les cibles des activités des mercenaires pose aussi problème. D'après l'article, tant que les activités des mercenaires ne sont pas dirigées contre un autre État ou ne visent pas à s'opposer à l'exercice légitime du droit des peuples à l'autodétermination, il n'y aurait pas crime. Des mercenaires pourraient donc être recrutés, utilisés, financés ou instruits en vue d'activités dirigées non contre un État ou un mouvement d'autodétermination, mais contre une organisation internationale, sans que ces activités tombent sous le coup de l'article 23.

Article 24

43. Le libellé de l'article 24 (Terrorisme international) pose des difficultés à l'Australie. Celle-ci note, en particulier, que la définition du terrorisme international ne prend pas en compte la dimension de violence. On peut donc se demander si le crime de terrorisme international recouvre ou non des actes de terreur non physiques, comme la propagande. L'article n'indique pas non plus avec précision si les agents ou les représentants doivent agir à titre officiel pour que leurs actes soient considérés comme des actes de terrorisme international. L'absence de référence à l'intention ou aux motifs dans la définition mérite aussi des explications (ceci est à comparer avec la Convention pour la prévention et la répression du terrorisme).

Article 25

44. L'Australie appuie fermement les mesures prises au plan international pour lutter contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes. En conséquence, elle a participé activement à la négociation des conventions multilatérales en faveur de l'adoption de mesures nationales et internationales de lutte contre le trafic de stupéfiants.

45. L'Australie partage les préoccupations qui sous-tendent l'article 25 (Trafic illicite de stupéfiants). Elle estime toutefois qu'il faut encore creuser un certain nombre de questions, notamment les rapports entre l'article 25 et les conventions en vigueur, en particulier la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes.

46. La liste des actes constituant des crimes aux termes de l'article 25 ne correspond pas à la liste de crimes figurant dans cette dernière Convention. L'article 3 de cette convention énumère une longue série d'actes auxquels les États parties s'engagent à conférer le caractère d'infractions pénales dans leur droit interne. Bien qu'un grand nombre de ces actes semblent avoir été omis dans l'article 25 au motif qu'ils ne sont pas de nature suffisamment grave pour appeler des sanctions pénales internationales, un certain nombre d'autres actes devraient peut-être être inclus.

47. L'application de tout article relatif au trafic de stupéfiants dépendra étroitement de l'existence de dispositions efficaces en matière d'extradition des criminels présumés, en matière d'entraide judiciaire et en matière de blanchiment de l'argent.

48. Il est également nécessaire de se pencher sur les rapports entre la compétence des systèmes judiciaires nationaux et celle qui pourrait être attribuée par le code à une juridiction internationale pour ce qui est des crimes liés au trafic de stupéfiants.

49. On ne voit pas très bien pourquoi l'expression « substances psychotropes » n'apparaît qu'au paragraphe 3 alors que tout l'article est censé s'y rapporter.

Article 26

50. Le commentaire de la Commission évoque la possibilité d'une contradiction entre les conditions prescrites par l'article 26, à savoir que les dommages sont causés délibérément ou qu'une personne les a ordonnés, et la possibilité de condamner un individu en vertu de l'alinéa d du paragraphe 2 de l'article 22, pour avoir employé des moyens non pas délibérément destinés à causer un dommage, mais seulement « conçus pour causer » ou « dont on pouvait attendre qu'ils causeraient » des dommages⁵. Certains membres de la Commission ont fait valoir qu'il ne fallait pas, dans l'article 26, poser aussi strictement l'intention criminelle comme une condition indispensable à l'incrimination, mais plutôt s'aligner sur l'article 22, faute de quoi une violation délibérée de certains règlements sur la protection de l'environnement, motivée par l'appât du gain, qui causerait des dommages étendus, durables et graves à l'environnement, mais sans intention délibérée d'aboutir à ce résultat, échapperait à l'incrimination. L'Australie juge cet argument fondé et estime que, dès lors qu'on pouvait s'attendre à ce qu'une violation cause des dommages d'un certain niveau, celle-ci doit être considérée comme un crime international.

⁵ Ibid., p. 112, paragraphe 6 du commentaire de l'article 26.

Autriche

[Original : anglais]
[28 janvier 1993]

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'Autriche tient tout d'abord à féliciter la Commission du travail qu'elle a réalisé en élaborant le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Elle a noté avec satisfaction les progrès accomplis par la Commission dans l'examen de cette question qui figure en bonne place à l'ordre du jour de la communauté internationale. L'Autriche a toujours appuyé les efforts tendant à créer une cour pénale internationale. Elle soutient sans réserve les initiatives visant à renforcer et à améliorer le système judiciaire international en obligeant les individus qui ont commis de graves crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité à assumer l'entière responsabilité de leurs actes.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

Article premier

2. Les mots « de droit international » figurant entre crochets devraient être déplacés de l'endroit envisagé dans le projet et être insérés après les mots « constituent

des crimes ». Pour l'Autriche, les crimes énumérés dans le titre II sont passibles d'une peine s'il est établi qu'ils sont prémédités.

Article 2

3. La seconde phrase de cet article, qui traite de la qualification d'une action ou d'une omission comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, n'est pas indispensable. L'idée exprimée par cette seconde phrase est sous-entendue dans la première, qui précise que la qualification est indépendante du droit interne.

Article 3

4. Le paragraphe 1 traite uniformément de la responsabilité pénale sans tenir compte des facteurs qui pourraient être exclusifs de responsabilité pénale (voir art. 14). Le texte du paragraphe 1 devrait être complété par le membre de phrase ci-après : « , à moins qu'il n'existe des circonstances exclusives de responsabilité pénale ».

5. Le libellé du paragraphe 3 n'établit pas assez clairement que, en vertu du présent projet de code, la tentative de commettre un crime dans des circonstances qui ne sauraient objectivement permettre la commission de ce crime est exclusive de responsabilité pénale. L'article 3 gagnerait donc en clarté si l'on y insérait un paragraphe 4 ainsi libellé :

« 4. La tentative de commettre un crime ou d'y participer dans des circonstances qui ne sauraient objectivement permettre la commission de ce crime est exclusive de responsabilité pénale. »

6. L'Autriche partage l'opinion de certains membres de la Commission selon lesquels il faut examiner et préciser les types de crimes (envisagés dans le présent projet de code) qui admettent une tentative punissable. En conséquence, les termes qui figurent entre crochets au paragraphe 3 devraient, dans l'état actuel, être maintenus.

Article 4

7. Les mobiles qui ont incité à commettre un crime pourraient être pris en considération en tant que circonstances soit aggravantes, soit atténuantes (voir art. 14).

Article 8

8. D'une façon générale, l'Autriche souscrit à la teneur de cette disposition qui correspond pour l'essentiel aux dispositions de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Dans le texte anglais du premier paragraphe, les mots *have the right to* pourraient être supprimés.

9. L'Autriche est du même avis que la Commission, selon laquelle la désignation d'un avocat est nécessaire dans tous les cas visés dans le projet de code (voir le paragraphe 5 du commentaire de la Commission sur l'article 8)¹.

¹ L'article 8 a été précédemment adopté en tant qu'article 6. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2^e partie), p. 16 et 17.

Article 9

10. L'Autriche attire l'attention sur le problème que ne manquerait pas de soulever l'application du principe *non bis in idem* si un tribunal de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis prononçait une sentence d'acquiescement — dans le cas où l'auteur du crime aurait agi pour le compte de cet État. Les dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 4 semblent parer à cette éventualité.

11. Dans le paragraphe 2 du texte anglais, le terme *punishment* devrait être remplacé par le mot *penalty*.

12. Les considérations énoncées à l'alinéa *b* du paragraphe 3 du commentaire de la Commission sur l'article 9² devraient trouver leur expression dans le paragraphe 4, qui pourrait donc être complété comme suit : « si ces États estiment que la décision ne correspond pas à une appréciation correcte des faits ou à leur gravité ».

Article 11

13. Après les mots « responsabilité pénale », il faudrait insérer le membre de phrase suivant : « s'il savait ou était censé savoir que l'ordre était illégal et ».

Article 14

14. Cet article traite de deux notions de droit pénal distinctes, les faits exclusifs de responsabilité pénale (par. 1) et les circonstances atténuantes (par. 2). Les circonstances (tant atténuantes qu'aggravantes) permettent de moduler la peine dont est passible l'auteur d'un crime, mais elles sont étrangères à la question de la responsabilité pénale.

15. L'Autriche ne partage pas la répugnance de certains membres de la Commission à admettre des excuses absolutoires, comme la démence, en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

16. Il y a lieu de compléter le paragraphe 2, en y mentionnant la notion de circonstances aggravantes, car il faut également en tenir compte en fixant la durée de la peine. L'Autriche partage l'opinion de certains membres de la Commission qui souhaitent insérer ici une énumération détaillée des circonstances atténuantes (et aggravantes).

TITRE II

17. En principe, il apparaît indispensable de prévoir des dispositions relatives aux peines applicables. Compte tenu du fait que tous les crimes visés dans le code ne présentent pas le même degré de gravité, l'Autriche est en désaccord avec ceux des membres de la Commission qui préconisent d'inclure une échelle des peines qui serait applicable à tous les crimes. Il faut donc maintenir la mention concernant la durée de la peine applicable qui figure entre crochets dans les articles du titre II.

² L'article 9 a été précédemment adopté en tant qu'article 7. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 73 et 74.

18. Les termes « une fois reconnu coupable de cet acte », qui figurent dans les articles 15 à 26, sont inutiles et devraient être supprimés.

Article 15

19. La force obligatoire des décisions du Conseil de sécurité prévue au paragraphe 5 semble discutable, car elle risque d'empiéter sur la compétence reconnue à un organe judiciaire à l'effet de constater l'existence d'un élément matériel constitutif d'un crime donné, en l'occurrence un acte d'agression.

Article 16

20. Dans le paragraphe 2 du texte anglais, le terme *would* est inutile et devrait être supprimé.

Article 17

21. Les termes qui figurent entre crochets au paragraphe 2 devraient être maintenus.

Article 18

22. Il faudrait prévoir un second paragraphe qui définirait de façon précise l'expression « domination coloniale ».

23. Le membre de phrase « en violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » devrait être remplacé par le membre de phrase suivant : « et viole ainsi le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ».

Article 20

24. L'Autriche souscrit globalement à la teneur de cet article. Toutefois, elle s'interroge sur l'opportunité de conserver la notion d'apartheid dans le présent instrument. Il serait sans doute préférable de donner au titre de cet article un libellé plus général, comme « Discrimination raciale institutionnalisée ».

Articles 21 et 22

25. La relation qui existe entre les dispositions de l'article 21 et celles de l'article 22 (concours ou cumul d'infractions) appelle des éclaircissements. Si l'article 21 n'est applicable qu'en temps de paix, il convient de le préciser.

26. À l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 22, les termes qui figurent entre crochets doivent être maintenus. L'expression « en particulier » indique bien qu'il ne s'agit pas d'une énumération exhaustive.

Article 23

27. Sur le plan du principe, on peut se demander si ce crime est suffisamment grave pour figurer dans le présent projet de code. Au paragraphe 3, les termes « dans toute autre situation » appellent des éclaircissements.

Article 24

28. L'Autriche propose de modifier comme suit le libellé de cet article, ce qui permettrait également de définir l'expression « actes terroristes » :

« 1. Tout individu qui, en qualité d'agent ou de représentant d'un État, commet ou ordonne que soit commis l'un quelconque des actes ci-après :

« — entreprendre, organiser, aider, financer, encourager ou tolérer des actes terroristes contre un autre État, sera condamné [à ...].

« 2. Les actes terroristes sont des actes visant des personnes ou des biens et de nature à provoquer la terreur parmi des dirigeants, des groupes de personnes ou la population. »

Article 25

29. Il n'est pas évident que ce crime doive figurer dans le présent projet de code. On peut se demander si le trafic illicite de stupéfiants est un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. En outre, les conséquences qui résulteraient de l'inscription de ce crime dans le code (notamment l'imprescriptibilité) ne semblent pas souhaitables d'un point de vue politique.

Article 26

30. Compte tenu du fait que les auteurs de ce crime sont généralement mus par l'appât du gain, l'intention ne devrait pas être un élément constitutif de la responsabilité pénale.

Bélarus

*[Original : russe]
[28 décembre 1992]*

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le Ministère de la justice et le Ministère des affaires étrangères de la République du Bélarus ont examiné avec attention le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le document élaboré par la Commission du droit international appelle dans son ensemble un jugement positif. Il est cependant nécessaire, à notre avis, de préciser et de modifier quelques dispositions.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES**Article premier**

2. Il serait sans doute bon de supprimer les mots « [de droit international] ». Cette proposition procède du désir d'unifier les expressions désignant les graves violations du droit international que l'on s'accorde à qualifier de crimes. Actuellement, pour traiter de faits identiques considérés sous l'angle d'une même réalité objective, mais accomplis par des sujets différents, on utilise des expressions différentes : « crimes internationaux » des États, « crimes de droit international » des individus. La suppression des mots placés entre crochets permettrait d'éviter toute confusion terminologique.

3. Il est à espérer qu'à l'avenir la Commission du droit international s'efforcera de faire en sorte que les dispositions du code s'appliquent à tous les sujets, y compris les États, ce qui permettra de résoudre, sur le plan théorique, la question de la classification des crimes. Les objections soulevées sur ce point (à savoir les différents modes de responsabilité applicables aux différents sujets du point de vue des châtiments et des règles de procédure) se réfèrent essentiellement au code de procédure et ne peuvent être prises en considération durant les travaux relatifs au code, qui est un recueil de normes concrètes. Il convient d'y répondre au moment de l'examen de la procédure d'application des normes, qui diffère selon les différentes catégories de sujets. L'élaboration de cette procédure se fera manifestement par étapes : depuis la procédure déterminant la responsabilité des individus, compte tenu des critères de participation des États, jusqu'à la procédure définissant la responsabilité juridique des États en matière de crimes internationaux.

Article 3

4. Il faut aussi considérer la responsabilité de tout individu qui fournit une aide, une assistance ou des moyens ou qui rend d'autres services après l'accomplissement d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité dans le but tant de dissimuler la matérialité du crime lui-même que de protéger les individus qui s'en sont rendus coupables. Il semble opportun de considérer aussi la responsabilité de tout individu coupable d'omission — pour n'avoir pas dénoncé aux organes judiciaires le crime de la catégorie visée tant au stade de ses préparatifs qu'après son accomplissement. Il convient de préciser, dans tous les cas, que l'acte ou l'omission ont été prémédités.

5. En outre, le paragraphe 2 de l'article 3 doit faire expressément mention du caractère criminel qui s'attache à l'ordre d'accomplir un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

6. Au paragraphe 3, les mots « [visé aux articles...] » devraient être supprimés. Il ne serait ni possible ni souhaitable d'examiner chaque crime dans le but d'établir s'il peut être qualifié de tentative : il faut accorder aux tribunaux compétents le droit de décider par eux-mêmes si cette notion est applicable aux affaires concrètes soumises à leur examen.

Article 6

7. Compte tenu du caractère préliminaire de l'article 6, il conviendrait de soutenir l'inclusion dans cet article des deux types possibles de juridiction propres à assurer l'application du code : juridiction universelle et juridiction internationale.

8. Pour modifier l'état actuel du mécanisme de la juridiction universelle (dont l'élément essentiel — l'extradition — comporte tant de limitations, qui, en outre, ne répondent pas au caractère des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et qu'il est extrêmement difficile de rendre effective) et en même temps faire en sorte que les avantages que comporterait la mise en place d'un organe de juridiction pénale international puissent apparaître, il conviendrait d'éviter une compa-

raison rigide. Un système de juridiction universelle et un tribunal criminel international ne s'excluent nullement. La majorité des projets de mise en place d'un tel tribunal ne renvoient pas exclusivement à sa juridiction un groupe déterminé de crimes de droit commun, mais donnent aux États la possibilité de choisir entre ces deux mécanismes. Une telle décision apparaît justifiée dans les cas où un État n'a pas participé, sous une forme ou sous une autre, à l'accomplissement d'un crime.

9. Dans la majorité écrasante des cas, le système de juridiction universelle ne constitue pas une solution de rechange au tribunal criminel international pour les crimes internationaux auxquels un État a participé. S'il n'y a pas de contrainte extérieure, ce système sera totalement inefficace. Toutefois, s'il est appliqué sous la contrainte, on aboutira à une situation où les tribunaux nationaux rendront des arrêts condamnant les actes d'un autre État.

10. Cela signifie que ces deux mécanismes, en tant que possibilités diverses de donner effet au code, appellent une élaboration plus précise. Premièrement, il est nécessaire de concrétiser les règles d'extradition pour crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Malheureusement, dans sa formulation actuelle, le paragraphe 2 de l'article 6 ne résout pas le problème de l'ordre de priorité des demandes d'extradition dans le cas des individus coupables de plusieurs crimes de cette nature, notamment sur le territoire d'autres États. Ensuite, il serait utile de poursuivre l'étude de la question de la constitution d'un tribunal criminel international, qui serait compétent pour juger les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité; par ailleurs, il conviendrait de prêter une attention particulière au critère de la participation de l'État. Le Bélarus est satisfait de constater que ce point de vue est partagé par la majorité des États Membres de l'Organisation des Nations Unies, comme l'a montré le débat mené à la Sixième Commission durant la quarante-septième session de l'Assemblée générale.

11. Il semble que le paragraphe 1 de l'article 6 serait formulé de manière plus satisfaisante s'il y était question non pas de « l'auteur présumé d'un crime », mais de « l'individu dont il existe des raisons de penser qu'il a commis un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ». Ce nouveau libellé exclurait toute possibilité d'appliquer l'article 6 à tel ou tel individu en l'absence d'indices de culpabilité.

Article 11

12. Il est proposé de remplacer, à l'article 11, le membre de phrase « s'il avait la possibilité de ne pas se conformer à cet ordre compte tenu des circonstances » par le membre de phrase « s'il avait la possibilité effective dans la situation donnée de ne pas exécuter cet ordre ».

Article 14

13. Le texte russe de l'article 14 devrait parler de circonstances atténuant la responsabilité et non de circonstances atténuant la faute. Par ailleurs, il faudrait scinder cet article en deux articles distincts, dans la mesure où les paragraphes 1 et 2 traitent de deux notions juridiques différentes. Les motifs qui seront cités dans l'article portent sur les raisons de rendre un jugement tenant compte

des faits justificatifs; ils devront être énoncés clairement et mentionner notamment la légitime défense, l'état de nécessité, la contrainte et l'erreur commise de bonne foi. Leur applicabilité à chaque type de crime pourra être laissée à l'appréciation du tribunal.

14. La question des circonstances atténuantes peut être examinée en corrélation avec celle des sanctions. Il serait préférable d'élaborer un article général sur les peines applicables à tous les crimes, qui fixerait une peine minimale et une peine maximale et énumérerait les circonstances atténuantes. Au lieu d'énoncer une échelle des sanctions, en cas d'application des dispositions du code par les tribunaux nationaux, on pourrait stipuler que les crimes seront punis en tenant compte de leur caractère de danger et de gravité extrêmes.

15. L'énumération des circonstances atténuantes pourra être donnée à titre d'exemple et comprendre, notamment, la perpétration d'un crime sous la menace ou sur ordre d'un supérieur hiérarchique, ainsi que le repentir et l'aveu de culpabilité.

16. On peut se féliciter qu'on ait renoncé à faire une distinction dans le projet de code entre les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Par ailleurs, il faut se garder d'introduire, au stade de l'élaboration des normes de droit, une division des crimes en fonction de la participation de l'État. Le critère de la participation de l'État jouera un rôle exceptionnellement important à un autre stade : celui de la mise en place du mécanisme d'application du code.

TITRE II

17. Compte tenu des considérations susmentionnées concernant les sanctions et de l'existence de l'article 3 (Responsabilité et sanction), la modification des dispositions initiales des articles du titre II du projet de code, qui a été apportée en 1991 et qui porte sur l'auteur de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité n'est pas vraiment utile. Il s'agit en particulier des articles 15, 16, 17, 18, 20, aux termes desquels l'auteur de crime, tel que l'agression, la menace d'agression, l'intervention ou l'apartheid, peut être « tout individu [...] dirigeant ou [...] organisateur ». Le Bélarus estime que cet énoncé réduit le nombre d'individus concernés et limite leur responsabilité. En outre, il va à l'encontre des principes généraux concernant la responsabilité et la sanction, énoncés à l'article 3 du projet de code, qui traite de la responsabilité de tout individu, qu'il soit ou non dirigeant ou organisateur.

18. Se félicitant qu'on ait introduit à l'article 15 la notion de responsabilité pour la planification de l'agression, les organes compétents de la République du Bélarus estiment que la préparation de l'agression doit également figurer dans l'énumération des actes criminels, d'autant que la planification n'est en fait qu'un des éléments de la préparation.

19. Il convient d'indiquer que la délimitation des fonctions du Conseil de sécurité et des instances judiciaires, telle qu'énoncée à l'article 15, peut être considérée comme n'ayant qu'un caractère temporaire. Pour que les conclusions du Conseil de sécurité concernant l'existence d'un acte d'agression lient les tribunaux nationaux,

il faut non seulement donner une forme juridique à cette obligation en l'inscrivant dans un traité international, mais aussi effectuer et suivre certaines procédures juridiques (par exemple, commencer impérativement par créer une commission d'instructions), qui garantisse l'objectivité de la décision du Conseil. Il est clair que cette décision ne préjugera en aucun cas de la culpabilité de tel ou tel individu dans la perpétration de l'agression.

20. Si l'on crée un tribunal criminel international dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, la délimitation de ses compétences et de celles du Conseil de sécurité sera examinée séparément.

21. Il conviendrait de supprimer le terme « [armées] » au paragraphe 2 de l'article 17 afin que les mesures de caractère économique puissent aussi être qualifiées d'intervention. Par ailleurs, ce même article devant traiter des formes les plus graves d'intervention, le terme « [gravement] » doit être retenu.

22. Il faudrait élargir la liste des auteurs du crime de terrorisme international, telle qu'elle apparaît à l'article 24. Le code ne peut méconnaître l'ampleur des actes de terrorisme international perpétrés par des organisations ou des groupes terroristes qui ne sont pas nécessairement liés à un État, et la menace qu'ils représentent pour la paix et la sécurité de l'humanité. En tout état de cause, la participation de l'État ne peut être considérée comme un critère pour qualifier le terrorisme de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

23. Enfin, il nous semble que, lors de la deuxième lecture du projet de code, la Commission du droit international pourrait réexaminer la possibilité d'inclure la violation d'un traité destiné à garantir la paix et la sécurité internationales au nombre des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Belgique

[Original : français]
[1^{er} février 1993]

1. Le projet d'articles du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, tel qu'établi par la Commission du droit international, peut, dans une très large mesure, être approuvé. Ce projet est le résultat d'une analyse particulièrement fouillée portant sur un ensemble de concepts juridiques s'appliquant à des situations diverses souvent difficiles à cerner et à ramener sous un commun dénominateur. Certes, d'autres options, notamment quant à la liste des crimes, sont théoriquement possibles. Néanmoins, ce projet exhaustif et équilibré peut faire l'objet d'un large consensus.

2. Les quelques observations qui suivent portent sur les points suivants : la constatation d'une lacune, en l'occurrence l'absence d'articles concernant le tribunal international, des précisions au sujet de quelques concepts relevant de la définition et de la qualification, et quelques remarques relatives à l'un ou l'autre crime, principalement le génocide.

I. — TRIBUNAL INTERNATIONAL

3. L'absence d'articles concernant la compétence d'un tribunal criminel international constitue manifestement une lacune. Il eut été rationnel d'intégrer dans le projet de code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité un chapitre concernant la création d'un tribunal criminel international et précisant la compétence du tribunal ainsi que les modalités de procédure.

4. On a déjà fait remarquer à de nombreuses reprises que les crimes qui constituent une atteinte à l'ordre international doivent relever d'une juridiction internationale. L'existence d'une juridiction internationale est, en effet, indispensable : sans elle, il n'y a aucune garantie que les auteurs des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité soient punis.

5. En une matière particulièrement grave qui touche le comportement des États, que l'acte criminel soit posé par le gouvernement lui-même ou par ses agents, les tribunaux nationaux, appelés à juger la conduite des gouvernements étrangers, risquent d'être défailants. Le principe de la répression universelle et les procédures d'extradition se sont révélés largement inefficaces à cet égard.

6. La compétence d'un tribunal international ne devrait pas exclure a priori la compétence des tribunaux nationaux. Toutefois, en vue d'assurer au maximum l'efficacité et la cohérence du système répressif, il serait indiqué d'attribuer au tribunal international non seulement la compétence de juger en concurrence avec les tribunaux nationaux, mais également la compétence de juger en appel des décisions des tribunaux nationaux.

7. En outre, le recours au tribunal international ne devrait pas être facultatif. Une réserve à cette compétence, telle que celle prévue à l'article VI de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, qui prévoit que la cour criminelle internationale sera compétente à l'égard de celles des parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction, ne pourrait être admise. À cet égard, M. Graven s'exprime comme suit :

Mais c'est oublier le caractère d'*ordre public* de la juridiction pénale. Il est admissible qu'on puisse, dans certains cas, choisir la juridiction compétente (surtout arbitrale) pour lui soumettre des *différends*, mais on ne doit en aucun cas être maître de se soustraire, dans l'éventualité d'une action ou *poursuite pénale*, à la juridiction répressive instituée¹.

II. — DÉFINITION ET QUALIFICATION

8. Le projet de code, qui ne définit pas la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, établit la liste des crimes.

9. Il n'y a pas à proprement parler d'option à prendre entre une définition conceptuelle et l'élaboration de la liste des crimes, les deux approches se complétant l'une l'autre. Il y a lieu de regretter l'absence d'une définition conceptuelle : quelle que soit la difficulté qu'implique la définition, il faut toutefois observer que la liste des crimes est nécessairement fonction de cette définition.

¹ « Les crimes contre l'humanité », *Recueil des cours...* 1950-1, t. 76, Paris, Sirey, p. 427 et suiv., notamment p. 520, note 3.

10. Plusieurs critères permettent de préciser la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Dans ses commentaires, la Commission se réfère à l'atteinte au fondement même de l'humanité, cette atteinte étant notamment fonction de la gravité de l'acte incriminé et de l'étendue des effets de l'acte. Il semble que la définition conceptuelle pourrait être plus précise, notamment en spécifiant la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité par rapport à celle de crime de droit commun : cette spécificité pourrait résulter de l'atteinte à l'ordre public international ainsi que de la responsabilité de l'État, ce dernier étant en cause soit directement soit indirectement en tolérant l'acte criminel ou en n'ayant pas pris les mesures nécessaires pour que soient évitées des situations qui constituent des atteintes à l'ordre public international.

11. Dans l'hypothèse où un article du code définit le concept de crime, la référence à la notion de droit international, telle que libellée dans l'article premier, devient superfétatoire.

12. Il paraît indispensable d'inclure dans le projet de code une échelle de peines pour chaque crime.

13. Le crime en question est fondamentalement une atteinte à l'ordre public international; il paraît dès lors anormal que l'établissement des peines soit laissé à la discrétion des lois internes, ce qui aurait comme conséquence qu'un même acte criminel mettant en cause l'ordre public international se verrait appliquer des peines différentes.

14. Le projet de code, qui ne traite que de la responsabilité pénale individuelle, laisse le problème de la responsabilité pénale internationale de l'État en suspens.

15. Il serait indiqué qu'un article du code règle la question de la responsabilité internationale de l'État. En effet, dans le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, l'État comme tel est nécessairement en cause, soit directement comme agent actif et parfois exclusif, soit indirectement parce qu'il aura omis d'agir ou du fait de son imprévoyance. Il semble dès lors anormal que la responsabilité de l'État ne soit pas traitée dans le code. Il faut, par ailleurs, noter que la mention de la responsabilité de l'État dans le code permettrait de donner un fondement juridique solide à l'octroi de dommages-intérêts aux victimes des actes criminels et à leurs ayants droit.

16. En outre, rendre l'État responsable des crimes, indépendamment de la responsabilité des gouvernants et des agents de l'État, aurait comme conséquence que la collectivité nationale se sente elle-même concernée par les actes incriminés, ce qui, pour cette collectivité, rendrait difficile la possibilité de se décharger de toute responsabilité sur les seuls gouvernants auxquels la nation a confié le pouvoir politique.

17. La notion de faits justificatifs, telle que prévue à l'article 14 du projet, paraît difficilement applicable aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

18. La question se pose dès lors de savoir s'il ne serait pas préférable de supprimer l'article 14. Le juge pourra, en toute hypothèse, faire appel aux principes généraux du droit pénal, telles les circonstances atténuantes, lors-

qu'il aura à apprécier la situation dans laquelle l'acte criminel a été perpétré.

III. — CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

a) *Agression et menace d'agression*

19. Le paragraphe 5 de l'article 15 dispose que toute constatation du Conseil de sécurité portant sur l'existence d'un acte d'agression lie les tribunaux nationaux. Le Conseil de sécurité est l'organe de l'Organisation des Nations Unies compétent pour constater l'existence d'un acte d'agression ou d'une menace contre la paix (Article 39 de la Charte des Nations Unies). Il paraît, dès lors, logique que le juge soit lié par ces constatations qui s'imposent à tous les États et, en conséquence, à tous les organes de l'État dont, notamment, les juridictions. Cette limitation du pouvoir d'appréciation du juge doit être interprétée au sens strict : le juge ne serait lié que dans la mesure où le Conseil de sécurité, saisi de l'affaire, constate soit l'agression, soit l'absence d'agression.

b) *Intervention*

20. Retenir comme forme d'intervention les seules activités armées peut se justifier. La notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité implique nécessairement qu'il s'agit d'un acte particulièrement grave qui menace le fondement de la société. Les interventions à caractère économique, outre la difficulté qu'il y a à apprécier la portée de ces interventions, ne semblent pas répondre au concept de gravité particulière. Dans l'hypothèse toutefois où le code devrait retenir d'autres formes d'intervention que les activités armées, il serait indiqué de préciser la nature de ces interventions.

c) *Génocide*

21. Le projet de code reprend, en ce qui concerne les groupes visés par les actes de destruction, la liste limitative de l'article II de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, en l'occurrence les groupes nationaux, ethniques, raciaux ou religieux. Une liste non limitative des groupes aurait parfaitement pu se concevoir. En effet, à plusieurs reprises, il a été fait référence à une liste non limitative; il faut citer à cet égard :

a) Le réquisitoire français au procès de Nuremberg : « et notamment de certains groupes religieux, nationaux ou raciaux »;

b) La définition du génocide dans la résolution 96 (I) de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 1946 : « Le génocide est le refus du droit à l'existence à des groupes humains entiers »;

c) L'amendement introduit par la France au cours des débats de la Sixième Commission lors de l'élaboration de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide : « notamment du fait de sa nationalité, de sa race, de sa religion ou de ses opinions »².

² Nations Unies, *Historique...*, p. 151, annexe 15, art. 1^{er} (texte publié précédemment sous la cote A/C.6/211).

22. Le caractère non limitatif de l'énumération des groupes se justifie entièrement : en effet, le génocide est une notion appelée à couvrir des situations multiples qui ne coïncident pas nécessairement avec les quelques exemples fournis par l'histoire. Ainsi, lors du génocide cambodgien, le groupe visé par la destruction ne répondait à aucune des qualifications retenues dans la définition du génocide telle que libellée à l'article II de la Convention.

23. En faveur d'une énumération limitative des groupes visés, on a évoqué la nécessité d'éviter toute imprécision d'ordre juridique. Si cet objectif peut être admis, il faut, dans cette hypothèse, s'assurer que l'énumération soit exhaustive. Il y a lieu toutefois de noter que le droit, tant international que national, fait appel à des concepts non précisés : c'est notamment le cas des concepts de *jus cogens*, d'« ordre public » et de « bonnes mœurs ».

24. On a également fait observer que des actes de génocide qui échapperaient à la notion de crime de génocide telle que prévue dans la Convention de 1948 pourraient éventuellement être considérés comme « violations systématiques ou massives des droits de l'homme ». Cette solution se heurte à deux objections : la nature du génocide se différencie des violations systématiques en ce sens que, dans le génocide, c'est le groupe comme tel qui est visé; quant à la liste des actes, elle n'est pas la même dans les deux crimes en question.

25. En conséquence, il faudrait revoir la définition du concept de génocide. Deux solutions sont possibles : soit adopter une énumération non limitative des groupes, soit compléter l'énumération limitative par d'autres notions telles que, par exemple, les groupes politiques et les groupes socio-économiques. Il y a lieu de noter, à cet égard, qu'il avait été fait référence au concept de groupe politique au sein de la Sixième Commission lors de l'élaboration de la Convention³.

26. L'article 26 traite des dommages délibérés et graves à l'environnement. Ainsi qu'il est précisé dans le commentaire sur cet article, sont exclus les dommages causés par la violation intentionnelle des règlements interdisant ou limitant l'usage de certaines substances ou techniques, si le but exprès n'est pas de causer un dommage à l'environnement⁴. Par ailleurs, on a fait observer dans le commentaire que l'article 26 était en contradiction avec l'article 22 relatif aux crimes de guerre, ce dernier incriminant l'usage intentionnel des moyens dont on peut s'attendre à ce qu'ils causent des dommages à l'environnement, même si le but visé en employant ces moyens n'était pas de causer ces dommages⁵.

27. Cette différence entre les articles 26 et 22 ne paraît pas fondée. Il serait souhaitable de modifier l'article 26 dans un sens analogue à la notion d'atteinte à l'environnement retenue pour l'article 22, car la notion de dommage délibéré est trop restrictive.

Brésil

[Original : anglais]
[29 janvier 1993]

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. On notera d'emblée qu'il faudrait remanier la partie générale du projet. Les articles 11 à 13 ont trait à certains aspects de la responsabilité individuelle et devraient donc être placés immédiatement à la suite des articles 3 et 4. L'article 5 viendrait clore cette première série de principes. Par ailleurs, si l'on compare les versions anglaise, espagnole et française des articles du projet de code, on constate des différences entre elles. Nous tenons à souligner que les traductions espagnole et française sont particulièrement importantes pour nous, en raison du fait que le droit brésilien est un système issu du droit romain. Il n'est donc pas indifférent de noter que le titre de l'article 7 consacré à l'imprescriptibilité des crimes devient, dans la version anglaise, *Non-applicability of statutory limitations*.

2. Nous n'avons pas la moindre objection à formuler en ce qui concerne l'articulation du projet. Toutefois, nous pourrions concevoir que, outre la partie générale et celle consacrée à la qualification, le code comprend également d'autres sections qui traiteraient non seulement de la création d'une cour internationale mais aussi de l'exécution des peines, voire de la création à cet effet d'une institution pénitentiaire internationale.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

Article premier

3. En ce qui concerne l'article premier, qui définit les crimes visés par le code, il serait préférable de supprimer l'expression entre crochets « de droit international », puisque tout crime visé dans un traité international est, par hypothèse, un crime de droit international. Tout au plus, si ce membre de phrase devait être retenu, nous serions d'accord, comme cela est suggéré dans le commentaire consacré à cet article, pour l'insérer entre les mots « constituent des crimes » et les mots « contre la paix et la sécurité de l'humanité »¹.

Articles 2 et 3

4. Il semble y avoir une contradiction entre l'article 2 et l'article 3 du projet. Selon l'article 2, un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est « une action ou [...] une omission », alors que l'article 3 se réfère uniquement à un individu qui commet ou tente de commettre un crime (par. 1 et 3) et emploie l'expression « commettre un crime » (par. 2). L'article 3 n'établit pas la distinction entre l'acte et l'omission, telle que le fait l'article 5 : « Les poursuites [...] n'excluent pas la responsabilité [...] d'un État pour une action ou une omission qui lui est attribuable ».

³ Ibid., p. 45; voir aussi A/C.6/SR.129, p. 7 et 8.

⁴ Voir *Annuaire...* 1991, vol. II (2^e partie), p. 112, paragraphe 6 du commentaire sur l'article 26.

⁵ Ibid.

¹ Voir *Annuaire...* 1987, vol. II (2^e partie), p. 14, paragraphe 5 du commentaire sur l'article premier.

5. Cette contradiction, qui marque aussi une solution de continuité, n'a évidemment pas échappé à la Commission. Ainsi, au paragraphe 2 du commentaire de l'article 10², la Commission précise que le mot « actes » doit s'interpréter comme signifiant « actes ou omissions » et que cette interprétation « fera l'objet, le moment venu, d'une disposition spéciale, qui expliquera le sens de ce mot chaque fois qu'il est employé dans le projet de code ». Quelle que soit la forme définitive que prendra cette disposition, il faudrait insérer à l'article 3 une disposition conçue dans l'esprit du paragraphe 2 de l'article 13 du code pénal brésilien (semblable à d'autres codes pénaux), selon lequel l'omission tombe sous le coup de la loi pénale lorsque la personne à laquelle elle est imputée pouvait et devait agir afin d'éviter la conséquence de l'omission.

6. On notera encore que le paragraphe 2 de l'article 3 vise au moins trois types d'actes se rapportant à des infractions qui appellent, elles-mêmes, une qualification. Il s'agit de : a) l'aide; b) l'entente; et c) l'incitation. Le fait que pas moins de deux paragraphes du commentaire³ soient consacrés à cette disposition indique assez la nécessité d'explicitier davantage cette disposition et de l'analyser de façon exhaustive et approfondie.

7. On relèvera une apparente divergence entre les versions espagnole et française de cette disposition : dans la première, il est question d'une *asistencia a los medios*, dans la seconde d'« une aide, une assistance ou des moyens ».

Article 6

8. Il faudrait revoir la formulation du paragraphe 1, car la présomption de la commission d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ne peut, à elle seule, donner naissance à l'obligation de juger, pas plus qu'à celle d'extrader; il faut nécessairement apporter des éléments de preuve à l'appui de cette présomption.

9. En outre, le code qui verra le jour devra distinguer deux situations : celle de l'extradition (lorsque celle-ci est préférée à un jugement par un tribunal national) et celle du renvoi des auteurs présumés d'un crime devant une cour internationale. Dans l'hypothèse où une cour internationale serait effectivement créée, le paragraphe 3 de l'article 6 n'aurait plus de raison d'être et les autres paragraphes pourraient devoir être modifiés en conséquence.

Article 8

10. Il faudrait remanier les alinéas c et g de l'article 8. En effet, tout individu accusé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité doit avoir le droit de communiquer avec le conseil de son choix ou avec le défenseur qui lui est attribué d'office, selon que l'on se trouve dans l'une ou l'autre des hypothèses visées à l'alinéa e. Par ailleurs, le droit de se faire assister gratuitement d'un interprète devrait s'appliquer non seulement à l'audience, mais également aux autres étapes de la procédure.

² Voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 74 et 75.

³ Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 102 et 103, par. 3 et 4.

Article 9

11. Certaines dispositions (art. 6 et 9) sont liées à la question de la création d'une cour pénale internationale. L'article 9, en particulier, a de quoi laisser perplexe. Il a pour objet de consacrer le principe *non bis in idem* devant les juridictions nationales et internationales; mais, comme la Commission l'a rédigé avant de s'être prononcée sur le système juridictionnel qui serait applicable (cour pénale internationale ou tribunaux nationaux), elle a dû l'assortir d'un système complexe d'exceptions qui n'est pas sans poser des problèmes, comme c'est le cas pour d'autres articles (art. 6). Le paragraphe 1 de l'article 9 devrait expressément indiquer, comme le fait le paragraphe 2 du commentaire, « que le mot acquitter [vise] un acquittement par un jugement au fond et non par un non-lieu »⁴.

Article 14

12. L'article 14 paraît un peu court lorsque, s'agissant des faits justificatifs et des circonstances atténuantes, il se réfère sans plus aux principes généraux de droit. L'article demeure dans le vague, tant il paraît difficile de déterminer, à l'aide des seuls « principes généraux de droit », les circonstances qui doivent être prises en considération. En fait, l'une des principales difficultés auxquelles la Commission semble se heurter dans sa tâche de codification tient au fait que nombre de dispositions sont d'une portée très générale. Or, de par sa nature et les valeurs sur lesquelles il se fonde, le droit pénal exige des définitions très précises et des normes très détaillées.

TITRE II

13. En ce qui concerne les dispositions du titre II, qui définit les crimes, il faudrait opter pour une qualification restrictive. S'ils peuvent avoir leur place dans un code pénal international, des crimes tels que la menace d'agression (art. 16) ou le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires (art. 23) n'en ont pas nécessairement une dans le texte à l'examen. De même, rien ne permet de justifier l'insertion d'un article sur l'intervention (art. 17), car cette notion est trop vague pour qu'on puisse la traiter dans le cadre de la responsabilité individuelle. Les actes visés dans l'article pourraient effectivement être considérés comme des crimes, mais il ne faudrait pas les rattacher à la notion générale d'intervention. On peut comprendre que la Commission soit tentée d'élargir le mandat qui lui est confié et d'élaborer un projet de code qui dépasse le cadre des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ce faisant, elle s'expose cependant au risque de manquer d'exactitude, en particulier du point de vue technique.

14. Il faudrait également souligner que, à l'exception de l'agression, du génocide et de l'apartheid (art. 15, 19 et 20) dont les définitions correspondent à celles figurant dans les instruments internationaux existants, les crimes visés dans le projet ne sont pas suffisamment qualifiés. Bien que l'article 21 s'intitule « Violations systématiques ou massives des droits de l'homme », son libellé pourrait donner à penser que les actes isolés d'homicide

⁴ L'article 9 a été précédemment adopté en tant qu'article 7. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 73 et 74.

intentionnel ou de torture peuvent être assimilés à des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il importe donc de clarifier la portée de la restriction introduite par l'expression « d'une manière systématique ou massive » et d'indiquer que le code ne visera que les faits ayant une portée internationale, qu'ils soient ou non commis avec l'aval des autorités de l'État. Le crime de terrorisme (« en qualité d'agent ou de représentant d'un État [...] contre un autre État ») a lui aussi une dimension internationale puisqu'il n'est punissable au regard du code que si c'est un agent ou un représentant d'un État qui le commet ou ordonne qu'il soit commis contre un autre État (art. 24). Rien ne saurait justifier que le caractère international ne figure pas dans la définition donnée à l'article 26 (Trafic illicite de stupéfiants). Le crime consistant à causer des dommages délibérés et graves à l'environnement ne comporte, lui non plus, aucun élément international dans sa qualification.

Bulgarie

[Original : anglais]
[4 février 1993]

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

Article premier

1. À l'article premier du projet, une définition conceptuelle serait plus indiquée, en ce qu'elle établirait à grands traits le sens de l'expression « crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ». Notre position se fonde sur l'idée qu'une définition conceptuelle doit essentiellement saisir la nature d'un certain type de crime et ses caractères et éléments fondamentaux. Il faut indiquer précisément la méthode et les principes qui seront utilisés pour déterminer si une infraction donnée doit être considérée comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ainsi, selon les types de crimes énumérés dans la suite du projet, on se rend compte qu'un crime donné peut présenter en théorie les éléments caractéristiques d'un type donné d'acte criminel, alors qu'en pratique il peut n'être pas suffisamment grave pour qu'on le qualifie d'agression contre la paix et la sécurité de l'humanité. Les droits individuels des auteurs de crimes seront ainsi mieux garantis. Par ailleurs, le principe de droit pénal selon lequel seule la loi peut ériger un acte en crime et fixer la peine correspondante impose, comme on le verra plus loin, de réserver une section du code à la définition des éléments constitutifs de la qualification de ce type de crime. Il faudrait donc compléter l'article premier et préciser que le code ne s'applique qu'aux seuls crimes qui y sont énumérés. Cette façon de procéder permettrait de conserver les éléments positifs des deux approches envisageables en la matière.

2. Nous proposons de définir aussi les circonstances qui ont une incidence sur la culpabilité, comme la participation à des actes criminels collectifs ou organisés. On peut faire valoir à l'appui de cette opinion que, dans de nombreuses juridictions internes, le législateur considère la commission organisée ou collective d'un certain type de crime comme une circonstance aggravante. On ne peut traiter de la même façon un acte criminel commis par un individu et un crime collectif ou organisé qui,

dans la plupart des cas, a des conséquences beaucoup plus graves pour la paix et la sécurité de l'humanité. Nous proposons donc que la perpétration organisée ou collective d'un crime donné soit considérée comme une circonstance aggravante, lorsqu'il s'agira de déterminer la nature et la gravité de la peine dont sont assortis les crimes prévus par le code.

3. Compte tenu des considérations exposées ci-dessus, nous proposons de modifier comme suit la définition figurant à l'article premier du projet de code :

« Article premier. — Définition

« 1. Aux fins du présent code, est un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité tout acte d'un individu, ou toute omission de sa part qui représente en soi une menace grave et immédiate pour la paix et/ou la sécurité de l'humanité, ou a pour conséquence la violation de celles-ci.

« 2. En particulier, les crimes définis dans le présent code constituent des crimes contre la paix et/ou la sécurité de l'humanité. »

Article 9

4. Les paragraphes 3 et 4 de l'article 9 constituent une violation flagrante du principe fondamental de droit pénal *non bis in idem* et portent atteinte de ce fait aux droits de l'homme. Afin de protéger ces droits, nous proposons d'ajouter à la fin du paragraphe 3 le membre de phrase suivant : « , dès lors que la peine subie n'apparaît pas en proportion avec la gravité du crime commis ». Il faudrait ajouter le même membre de phrase à la fin du paragraphe 4, avant les alinéas *a* et *b*.

5. Une telle approche permet de juger, dans chaque cas, si la peine prononcée par le tribunal d'un État donné correspond à la gravité du crime commis et de n'appliquer les dispositions des paragraphes 3 et 4 de l'article 9 qu'en cas de disproportion flagrante.

Articles 15 et suivants

6. À partir de l'article 15, le projet énumère les différents types de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Nous pensons que ces crimes devraient figurer dans une partie distincte. Nous proposons de réunir les articles 1 à 14 dans un chapitre intitulé « Dispositions générales » et les articles suivants dans un chapitre intitulé « Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ».

7. Le fait pour un individu d'agir « en qualité de dirigeant ou d'organisateur » (art. 15, 16, 17, 18 et 20), devrait être considéré comme une circonstance aggravante, au même titre que le fait pour un individu d'avoir pris part à la perpétration collective ou organisée d'un crime donné, comme exposé plus haut. Ces circonstances devraient être prises en considération pour déterminer le type et la gravité de la peine dont est assorti un crime donné.

8. Le texte du paragraphe 3 de l'article 17 devrait figurer également à l'article 16, car dans aucun de ces cas les

actes commis afin de préserver le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ne sauraient être visés par le code.

9. Nous proposons de faire suivre, à l'article 21, l'expression « persécution pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels » par le membre de phrase « , et notamment les traitements inhumains et dégradants imposés pour de tels motifs ».

10. Lors de l'examen du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, les membres de la délégation bulgare devraient souligner que, en vertu de la Constitution bulgare, les accords internationaux, du jour où ils entrent en vigueur dans notre pays, deviennent partie intégrante de notre droit interne. Il faut observer, toutefois, qu'aux termes de la décision 7 rendue par la Cour constitutionnelle de la République bulgare dans l'affaire constitutionnelle n° 6/1992, pour que des actes considérés comme criminels en vertu d'accords internationaux soient inclus dans le droit interne, il faut que les éléments constitutifs de la qualification et la peine dont est assorti chaque crime soient spécifiés dans un statut interne dont la portée est déterminée conformément aux exigences du droit interne. En d'autres mots, pour que les individus qui ont commis des crimes au regard du code soient poursuivis, il faut que les différents crimes définis dans le code soient inclus dans notre droit interne et qu'une peine soit spécifiée pour chacun d'eux.

Costa Rica

[Original : espagnol]
[6 janvier 1993]

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'analyse ci-après porte non seulement sur le libellé du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais également sur le commentaire du Comité de rédaction qui accompagne chacun des articles. Il a paru important de prendre en considération ces observations, qui complètent en quelque sorte les articles eux-mêmes, sans compter qu'elles sont le reflet des tendances doctrinales dont l'ensemble du projet porte la marque. Une analyse du libellé du code serait incomplète, si elle négligeait le commentaire des auteurs eux-mêmes.

2. On s'est efforcé, dans la mesure du possible, d'analyser le projet, article par article, dans l'ordre des parties et chapitres qui le composent. Cette présentation doit faciliter la lecture du rapport et aider à dégager le sens du libellé original du projet, de manière à éclairer la portée des objections formulées et le sens des solutions proposées pour résoudre les problèmes de légalité et de constitutionnalité que le projet original pourrait susciter.

3. On s'est attaché à inclure les éléments les plus importants de la jurisprudence en matière constitutionnelle et en matière de cassation criminelle pour permettre à la Commission de prendre note de ces précédents, afin de faciliter l'acceptation du projet par les différents pays, en particulier le Costa Rica, ce dernier manifestant un regain d'intérêt pour une interprétation du droit pénal à la lumière de la Constitution et étant donc très soucieux que le projet soit compatible avec celle-ci.

I. — LA PARTIE GÉNÉRALE DU PROJET

Définition et qualification des crimes (articles 1 et 2 du projet)

4. L'article premier du projet semble opter pour une définition plutôt axée sur les caractères spécifiques des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La qualification adoptée repose sur certains caractères propres, parmi lesquels le critère de la gravité des actes incriminés a été unanimement retenu.

5. L'unanimité existe sur le caractère de « cruauté », de « monstruosité » ou de « barbarie » que revêtent les faits punissables visés dans le projet. Ces faits ont un caractère massif, puisque les victimes en sont des peuples, des populations ou des ethnies. Comme cela est précisé dans le commentaire,

[...] c'est cette gravité qui constitue l'élément essentiel du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, crime caractérisé par son degré d'horreur et de barbarie, et qui sape les fondements de la société humaine¹.

6. Il n'y a généralement aucune difficulté à reconnaître que ce genre de comportement présente un caractère de gravité exceptionnelle et qu'il faut se préoccuper du sort de ceux qui risquent d'en être les victimes. Au-delà de la protection des droits de l'individu, ce qui est en jeu, ce sont des principes de droit qui concernent non pas une personne, mais un grand nombre de personnes formant une population, une ethnie ou une race. Même si la violation de ces principes de droit peut constituer un crime présentant un caractère massif et systématique, pour reprendre les termes mêmes du projet, on ne peut cependant en conclure, contrairement à ce qui semble être la position explicite de la Commission, que « l'intention coupable » doit être présumée et qu'« elle n'a pas à être prouvée », car elle résulte « objectivement » des faits eux-mêmes, et qu'il n'est pas nécessaire de « rechercher si l'auteur avait en conscience une intention criminelle »². Cette position reprend à son compte la thèse de la responsabilité objective encourue pour des faits qui portent atteinte à la paix et à la sécurité de l'humanité, thèse qui semblait abandonnée depuis de nombreuses années sous l'influence d'un courant du droit pénal très attaché aux garanties.

7. Aujourd'hui, plus aucun système de droit pénal libéral n'admet encore la thèse de la responsabilité objective, car celle-ci revient à établir la responsabilité indépendamment de toute appréciation subjective de l'intention de l'auteur de l'acte et à considérer que l'auteur en question est passible d'une peine par le seul fait d'avoir accepté le risque des conséquences dérivant de son acte, autrement dit le risque d'enfreindre par son comportement un principe de droit. Dans la plupart des États de droit, en particulier au Costa Rica, le droit pénal interne n'admet pas la thèse de la responsabilité objective en matière pénale et ne reconnaît que la responsabilité subjective découlant de l'intention dolosive ou de la faute commise par l'auteur de l'acte. Dans les systèmes juridiques comme le système costa-ricien, les agissements

¹ Voir *Annuaire...* 1987, vol. II (2^e partie), p. 13, paragraphe 2 du commentaire sur l'article premier.

² *Ibid.*, par. 3.

punissables sont présumés dolosifs, sauf les cas où le législateur définit les éléments constitutifs d'un comportement coupable. Toutefois, l'intention dolosive ne se déduit pas du comportement du sujet mais doit être établie, car c'est là un élément subjectif essentiel de la qualification, laquelle marque le début de l'examen par le tribunal d'une affaire pénale.

8. La question de l'intention dolosive est au cœur même de la qualification, en ce sens qu'elle se réfère à cette dernière (puisqu'elle en fait partie intégrante) et qu'elle doit être établie. Autrement dit, il faut déterminer s'il s'est produit en l'espèce une erreur dont la constatation a pour effet d'exclure tant l'intention dolosive que la faute, ou uniquement l'intention dolosive, auquel cas la sanction se fondera uniquement sur la faute (s'il existe une définition parallèle fondée sur la culpabilité), conformément à l'article 34 du Code pénal costaricien. Il ressort de la jurisprudence costaricienne en matière pénale que la question de l'intention dolosive ne se pose pas en termes de culpabilité mais bien de qualification et que, partant, le juge doit être particulièrement attentif à tout ce qui concerne l'élément intentionnel (volonté et discernement) du comportement humain.

9. La Chambre constitutionnelle [de la Cour suprême de justice], qui est la juridiction du degré le plus élevé en matière d'interprétation de la Constitution, a jugé que les garanties énoncées à l'article 39 de la Constitution costaricienne de 1949 excluent la notion de responsabilité objective en matière pénale. De ce fait, toute qualification qui prétendrait fonder la responsabilité sur la présomption que l'auteur d'un acte est coupable et doit répondre des conséquences de celui-ci en raison du risque créé par son comportement, ou du fait que l'on pouvait prévoir que l'acte ainsi commis avec une intention dolosive entraînerait de telles conséquences, serait manifestement contraire à la Constitution.

10. Il apparaît donc que la notion de responsabilité objective devrait être exclue du projet pour des motifs tirés tant de la loi que de la Constitution et qu'il faudrait retenir la notion de responsabilité subjective. Celle-ci semble beaucoup plus compatible avec le but poursuivi par la Commission, puisqu'elle correspond en tous points à la volonté de cette dernière de voir le code s'appliquer aux individus et non pas aux États.

11. Par ailleurs, en relation avec l'article 2 du projet, il faut signaler que, si le fait qu'un comportement est ou non punissable par le droit interne est sans effet sur la qualification, en revanche, il faut tenir compte des interdictions énoncées par la Constitution lorsqu'on définit dans un texte de caractère législatif les éléments constitutifs d'un comportement criminel. Au Costa Rica, comme on l'a déjà expliqué, la Constitution interdit notamment toute qualification d'actes criminels qui ne protège pas les intérêts juridiques spécifiques et toute qualification d'actes criminels dans le but d'imposer une punition sur la base du principe de responsabilité objective en matière pénale. Le Comité de rédaction doit tenir compte de pareilles interdictions, de manière à éviter les graves problèmes que ne manquerait pas de susciter l'application pratique du projet, le jour où celui-ci deviendrait un instrument de droit international, s'il devait contenir des principes qui méconnaissent les garanties

constitutionnelles édictées par les États dans le domaine pénal.

12. L'article 2 suscite une autre difficulté, et elle est à ce point préoccupante qu'il faudrait envisager de revoir la formulation dudit article. Il s'agit en l'occurrence de la phrase suivante : « Le fait qu'une action ou une omission est ou non punissable par le droit interne est sans effet sur cette qualification. » En premier lieu, puisque « cette qualification » désigne concrètement les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, on peut interpréter cette phrase de deux façons : on peut comprendre que, lorsqu'on se trouve en présence de deux qualifications (une qualification figurant dans le droit interne et une autre, identique, figurant dans le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité), c'est cette dernière qu'il faudra appliquer; on peut aussi comprendre qu'il peut exister deux juridictions, également compétentes pour ouvrir des poursuites et prononcer une peine, auquel cas on risquerait de se trouver confronté avec le précepte *non bis in idem*. En second lieu, nous sommes partisans de supprimer cette phrase pour éviter les questions de compétence que pourrait soulever le premier problème évoqué, notamment en ce qui concerne les dispositions en matière de prescription, les règles de procédure et les règles de fond qui devraient être appliquées conformément à la qualification internationale.

13. Le premier type de difficultés paraît insurmontable, car les constitutions politiques de la plupart des États latino-américains, notamment celle du Costa Rica, interdisent de punir deux fois le même fait, comme cela ne manquerait pas de se produire si l'on appliquait la sanction prévue par le droit interne et, ensuite, celle prévue par le droit international. Quant au second ordre de problèmes, mieux vaut ne pas s'essayer à définir les principes en matière de compétence qui aboutiraient à rendre l'application du projet obligatoire. En effet, en cas d'adhésion au code des crimes, on se heurterait, entre autres difficultés, au fait que l'État qui arrête un présumé criminel appliquerait son propre droit pénal et non le code des crimes, en vertu du principe de capture, alors même qu'en vertu d'un autre principe (le principe d'universalité ou de territorialité), il serait tenu d'appliquer les règles du code des crimes. La Commission n'entendait certes pas créer ce problème que la rédaction actuelle du projet ne manquerait pas de susciter et que seule la suppression de la phrase litigieuse permettra d'éviter³.

II. — PRINCIPES GÉNÉRAUX (ART. 3 À 14)

Article 3

14. Compte tenu des considérations exposées plus haut à propos de la responsabilité subjective, nous estimons qu'un article devrait envisager le principe de légalité en relation avec ce type de cas et devrait, notamment, défi-

³ Il semble que certains membres du Comité de rédaction, dont le Costa Rica partage le point de vue, étaient partisans de supprimer la seconde phrase de l'article 2, ne la considérant pas comme absolument nécessaire.

nir un des corollaires les plus importants de ce principe, à savoir le principe de culpabilité.

15. Le paragraphe 1 de l'article 3 nous paraît présenter des lacunes, en ce qu'il devrait envisager la responsabilité pour intention dolosive, faute ou omission, et ce non seulement pour poser un principe général, mais également pour dissiper tout doute quant à la possibilité d'une sanction pour responsabilité objective, car il s'agit là d'une épée de Damoclès qui risque de compromettre l'acceptation du projet.

16. Le paragraphe 2 concerne tout à la fois la complicité, l'entente en vue de commettre un crime et l'incitation à le commettre. Cette manière de procéder paraît critiquable. Mieux vaudrait regrouper dans un article distinct la responsabilité pénale individuelle et la participation criminelle, à la lumière des principes les plus modernes en la matière. Ces principes vont dans le sens de la suppression de l'entente en vue de commettre un crime car, sous le couvert de la répression d'une telle entente, on peut très bien réprimer des idées ou des résolutions qui ont été affichées mais n'ont pas revêtu la forme d'une menace concrète dirigée contre une valeur ou un principe juridique protégé en droit pénal. La notion d'entente, que l'on rencontre fréquemment dans le droit anglo-saxon, est absente du droit européen d'inspiration continentale. On peut donc prévoir qu'elle se heurtera à des objections de la part des pays d'Amérique latine. Ceux-ci pourront invoquer à juste titre des conquêtes démocratiques récentes qui doivent permettre, dans certains cas, de s'opposer à des gouvernements de fait soucieux de préserver la possibilité de réprimer le fait de penser différemment. L'Amérique latine a fait l'expérience tragique de régimes dictatoriaux qui s'abritent derrière les notions d'« entente » et d'« association de malfaiteurs » pour réprimer le fait de penser différemment, autrement dit la dissidence et l'opposition au régime, alors qu'il ne s'agit là que de l'exercice d'une liberté individuelle dont le pouvoir prend prétexte pour donner libre cours à son autoritarisme.

17. En ce qui concerne la responsabilité de l'État du fait de la commission des actes punissables visés dans le projet de code, il faut souligner que, si l'on opte pour la thèse de la responsabilité subjective, on doit punir les agents de l'État qui ont commis, personnellement ou indirectement ou comme complices d'autres auteurs, les faits visés dans le projet de code. Si l'on accepte ce point de vue, la responsabilité de l'État en cas d'infractions commises par ses organes se limite à une responsabilité solidaire aux fins de la réparation des dommages causés. Les membres de la Commission ont fait valoir à juste titre qu'admettre la responsabilité des États comme auteurs de ces faits aboutirait à modifier les principes qui sous-tendent la punition desdits faits en vertu de la responsabilité subjective et obligerait les rédacteurs du projet à adopter un type d'argumentation proche de celle sur laquelle se fonde la sanction des crimes lorsqu'il s'agit de sociétés transnationales. À l'instar des États, celles-ci répondent des actes de leurs représentants en vertu de règles et de principes qui doivent être conformes aux différentes constitutions politiques.

18. Le fait de fournir une aide pour faciliter la fuite de l'auteur d'un crime ou pour faire disparaître les instru-

ments ou les fruits du crime devrait être érigé en un crime distinct au lieu d'être poursuivi au titre de la complicité. Ce faisant, on respecterait le principe de légalité et l'on faciliterait l'administration de la preuve au procès. De toute évidence, celui qui fournit une aide pour faciliter la fuite de l'auteur d'un crime contre l'humanité se rend coupable non pas de complicité mais de « recel », et cette infraction doit être sanctionnée.

19. En ce qui concerne le paragraphe 3, relatif à la tentative et qui donne de celle-ci une définition assez proche de celle retenue par le droit interne de la plupart des pays, il n'appelle aucune observation, sinon qu'il paraît inutile d'énoncer les articles admettant la tentative. En effet, celle-ci doit être définie concrètement, cas par cas, et l'on ne peut restreindre le champ de l'interprétation, compte tenu de la grande diversité des actes préparatoires et de ceux qui constituent un commencement d'exécution d'un des crimes visés dans le projet de code.

Article 4

20. Aux yeux du Comité de rédaction, rien ne saurait justifier un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Mais comme déjà dit plus haut, la responsabilité subjective doit nécessairement se fonder sur le critère de la volonté et du discernement de l'auteur. Aussi faut-il envisager la possibilité de tenir compte de mobiles qui feraient apparaître une erreur de qualification dans l'étude du dossier ou dans l'examen de l'infraction par le tribunal.

21. S'il est acquis que le juge ne doit pas prendre en considération des mobiles futiles ou incongrus visant à justifier la commission d'un acte ou à atténuer la responsabilité de son auteur, il est tout aussi vrai, pour les tenants d'une conception moderne et progressiste du respect de la dignité humaine, qu'il faut faire cas du droit de la défense, lequel se manifeste, tant sur le plan formel que sur le plan matériel, par l'exercice de tous les recours judiciaires ordinaires et extraordinaires disponibles. En outre, il faut maintenir la présomption d'innocence de l'inculpé en lui permettant d'invoquer des faits ou des circonstances qu'il appartient au ministère public de réfuter en vue de démontrer la culpabilité, en dissipant tout doute raisonnable. Tout importants qu'ils soient, les principes et valeurs juridiques que le projet de code entend protéger n'excluent pas le fait que le respect de la dignité et de la justice commence par le respect de l'inculpé. Les portes ne doivent pas se fermer devant la défense au contraire, il faut qu'elles s'ouvrent, de manière que la peine soit fixée en fonction non pas de l'immoralité d'un acte, mais de l'injustice dont l'accusé s'est rendu coupable.

Article 5

22. Le Costa Rica est d'accord sur le libellé de l'article, dès lors qu'il vise la responsabilité internationale de l'État dans les termes admis par la doctrine en matière de droit international. Il convient cependant de rappeler ce qui a été dit plus haut au sujet de la responsabilité civile de l'État, qui est une responsabilité solidaire en vue de la réparation des dommages causés par ce type d'infractions.

Article 6

23. Il va de soi que ces règles d'extradition doivent s'accorder avec celles adoptées par l'Organisation des Nations Unies en la matière (Traité type d'extradition⁴). Certaines des solutions préconisées actuellement et qui prévoient la constitution de tribunaux internationaux composés de juges provenant de différents pays dont la jurisprudence n'est pas la même ne laissent pas d'être extrêmement préoccupantes, car l'incertitude qui existe à propos des règles d'interprétation servant à définir l'infraction risque de léser les droits de la défense. C'est pourquoi il est recommandé de donner compétence aux tribunaux nationaux à l'effet de juger ou d'extrader en vertu d'un traité multilatéral d'extradition qui s'inspire des systèmes les plus modernes en matière de protection des droits individuels de l'accusé, tout en garantissant efficacement la répression des crimes.

24. Il faut veiller à mettre en place une politique de coopération internationale entre les polices et d'entraide entre les systèmes judiciaires en matière d'extradition. Tout reste pratiquement à faire dans ce domaine.

25. La création de la cour pénale internationale soulève un problème extrêmement complexe, eu égard non seulement aux pouvoirs qui lui seraient reconnus, mais aussi au fait que tous les États exigent que leurs nationaux jouissent de toutes les garanties judiciaires dont ils bénéficient en vertu du droit interne. Le Costa Rica offre la particularité d'autoriser l'extradition d'étrangers, mais d'interdire celle de nationaux; la Constitution ne permet pas qu'un national soit contraint de quitter le territoire pour être jugé par une juridiction comme celle qu'il est proposé de créer. Cependant, les principales difficultés ne proviennent pas à proprement parler des principes en matière d'extradition; le vrai débat se situe sur le plan de la définition des garanties reconnues à l'accusé, de la qualification des infractions que l'on entend réprimer et de la détermination des peines applicables. En outre, le principe de la compétence universelle reconnu par le droit interne des États ne va pas manquer d'affecter directement l'exercice des compétences de cette juridiction internationale.

26. Sans préjuger de la question, les caractéristiques de cette cour internationale n'ayant pas encore été définies, nous croyons qu'elle pourrait être considérée comme inconstitutionnelle en vertu de la Constitution costaricienne.

Article 7

27. Il est certain que la question de la prescription relève de la politique pénale et que les États n'observent pas de règles uniformes en la matière. Cependant, on a récemment soutenu que la prescription concerne l'exercice effectif par l'État de son droit de poursuivre un citoyen et que ce droit ne peut donc s'exercer indéfiniment; si l'État omet ou n'est pas en mesure de juger un individu dans un délai déterminé, l'extinction de ce droit doit bénéficier à l'individu. On pourrait certes arguer de l'atrocité intrinsèque de ce type de crime pour justifier « moralement » l'imprescriptibilité des poursuites; ce-

pendant, la doctrine moderne est plutôt favorable à des délais de prescription courts et à une procédure pénale assortie des garanties requises, mais rapide. Cette question risque donc de donner lieu à des négociations serrées.

28. La solution consisterait peut-être à prévoir un délai de prescription à convenir avec les États sur la base du délai le plus long prévu dans le droit interne, pour des infractions de droit commun; actuellement, celui-ci peut aller jusqu'à vingt ans et plus, ce qui donne largement le temps d'engager les poursuites pénales. Un délai plus long amènerait à conclure que la peine imposée et la procédure suivie à cette fin ne produisent aucun effet de prévention générale ou spéciale.

Article 8

29. Il convient de se demander ce que recouvrent les garanties d'une procédure régulière en matière criminelle. Dans son arrêt 1739-92, la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de justice du Costa Rica a défini avec une grande précision ces principes et éléments où l'on retrouve toutes les garanties énoncées à l'article 8 du projet. Par ailleurs, on pourrait songer à définir les règles applicables aux procès dans un document annexé au présent code et ayant valeur d'instrument interprétatif. Pour ce qui est de l'Amérique latine, la Convention américaine des droits de l'homme prévoit une série de garanties judiciaires et pénales qui s'appliquent à tout procès. Même en l'absence de l'article 8 du projet, le Costa Rica appliquerait ladite Convention et les règles constitutionnelles relatives aux garanties d'une procédure régulière (articles 39 et 41 de la Constitution costaricienne).

Article 9

30. Le paragraphe 1 de cet article préjuge la création d'un tribunal criminel international. Cependant, nous devons l'interpréter comme visant l'hypothèse où un tribunal national, se fondant sur le principe de capture ou de compétence universelle, condamne l'auteur d'un crime. Cet alinéa n'exclut ni la compétence éventuelle du tribunal national ni la possibilité de ne pas tenir compte du principe *non bis in idem* lorsqu'il risquerait de porter atteinte au droit de l'accusé de bénéficier d'une procédure régulière.

31. Le paragraphe 2 devrait être supprimé. En effet, en limitant la possibilité qu'a l'accusé de bénéficier de conditions plus favorables pour l'exécution de sa peine, on violerait le principe de l'égalité devant la loi. Il suffirait d'améliorer le libellé du paragraphe 1 en donnant pleine compétence aux tribunaux nationaux pour juger le ou les auteurs de ces actes.

32. Le paragraphe 3 porte directement atteinte au principe *non bis in idem* et devrait être supprimé sans plus, car il va à l'encontre de notre constitution.

33. Le paragraphe 4 reconnaît le principe de capture et la compétence universelle sur lesquels se fondent les compétences données aux pays dans ce domaine (article 7 du code pénal costaricien).

34. Le paragraphe 5 devrait également être supprimé, car il admet que l'on peut punir une seconde fois des

⁴ Résolution 45/116 de l'Assemblée générale, annexe.

faits qui ont déjà été punis en tant que constitutifs d'un crime de droit commun.

Article 10

35. Le principe de non-rétroactivité est bien défini et parfaitement conforme aux définitions constitutionnelles en la matière.

Articles 11 et 12

36. L'article paraît avoir trait à l'ensemble des règles examinées au chapitre consacré à la « non-culpabilité » dans la plupart des codes pénaux latino-américains. Cependant, à l'heure actuelle, on admet que, parallèlement aux questions de culpabilité, il peut se poser des problèmes liés à la qualification et aux faits justificatifs.

37. L'article 11 n'envisage une sanction éventuelle que dans le cas où un ordre manifestement illégal ou constituant une violation des droits de l'homme a été exécuté par un agent de l'État obéissant à un supérieur hiérarchique. Ainsi compris, le système dit de l'obéissance hiérarchique est appliqué non seulement en droit pénal militaire, mais aussi en droit pénal commun. C'est pourquoi nous recommandons que le projet adopte ce système pour l'essentiel, en s'inspirant à cet égard du projet de code pénal espagnol (1992).

38. La présence de l'article 12 relatif à la responsabilité du supérieur hiérarchique ne fait que renforcer l'idée que les règles de l'obéissance hiérarchique constituent un tout, ce qui donne à penser que des erreurs d'interprétation peuvent se glisser dans la qualification des cas visés à l'article 11.

Article 13

39. Cet article semble exclure tout régime d'immunité. Cependant, il faut prévoir, du point de vue de la procédure pénale, les différents cas où les dirigeants visés peuvent être poursuivis, au lieu de vouloir poser un principe qui, comme tel, pourrait se révéler inapplicable.

Article 14

40. Pour exprimer en des termes plus rigoureux l'idée qu'il appartient au juge d'apprécier ce type de circonstances, il faut énoncer une règle précisant les aspects à prendre en considération pour moduler la peine, comme le fait l'article 71 du Code pénal costa-ricien. En tout état de cause, et bien que cet article envisage à cet effet un grand nombre de circonstances aggravantes et atténuantes, les qualifications pénales peuvent tenir compte, en se fondant sur l'incrimination, de certains éléments qui peuvent avoir une incidence sur la peine, ce qui aura pour effet de réduire le pouvoir d'appréciation du juge. Il s'agit là d'une décision de politique pénale qui doit être mûrement pesée.

III. — LA PARTIE SPÉCIALE DU PROJET

a) Aspects des définitions ayant trait à la légalité

Principe de légalité et qualification

41. Le principe de légalité, universellement connu dans la formulation latine qu'en a donnée Feuerbach —

nullum crimen, nulla poena sine praevia lege — et reconnu dans l'ordre juridique des pays d'Amérique latine [Code pénal brésilien (art. 1), Constitution politique costa-ricienne (art. 39) et Constitution péruvienne (art. 2, par. 20, d)], a été adopté par divers peuples à des moments différents de leur histoire. Ceux pour qui l'exercice du pouvoir consiste à imposer leur domination par la force et non à conduire toute une nation vers un même but, dans le cadre d'une démocratie participative, ont d'ailleurs farouchement combattu ce principe. L'opposition à l'arbitraire de la justice pénale à tous les niveaux est le dénominateur commun de toutes les luttes en faveur du principe de légalité; elle a donné naissance à ce que nous pouvons appeler le droit pénal moderne, qui est un droit libéral et démocratique, en ce qu'il impose aux pouvoirs publics d'informer au préalable les justiciables de ce qui constitue des comportements punissables. Les interdictions doivent être justifiées par la nécessité : si certains actes sont interdits, c'est parce qu'ils mettent en péril les fondements d'une société organisée. Mais de tels actes ne peuvent être sanctionnés que si le pouvoir législatif a indiqué, avant qu'ils ne soient commis, qu'ils étaient punissables. Ainsi, le principe de légalité suppose une stricte séparation entre le pouvoir législatif, qui légifère et énonce l'interdiction, et le pouvoir judiciaire, à qui il appartient d'établir la culpabilité en l'assortissant d'une sanction.

42. Dès lors, le principe de légalité, en vertu duquel seule la loi peut établir les infractions et les peines correspondantes, est le fondement du droit pénal en même temps que le dernier rempart contre l'arbitraire du pouvoir judiciaire.

43. D'un point de vue historique, cet arbitraire découle essentiellement du fait que le juge a été amené à exercer ses fonctions dans un espace qui n'était pas délimité. À la suite de quoi, il s'est trouvé investi du pouvoir de légiférer, ayant, en dernier ressort, à déterminer les comportements interdits. Dans cette situation, chaque juge en vient à incarner, en fait, le pouvoir législatif, ce qui ne va pas sans de grands risques : le champ laissé à l'interprétation du juge s'accroît, puisqu'en plus de son rôle propre en matière de qualification, on lui confie le soin de déterminer les actes punissables, ce qui donne davantage de prise aux insuffisances du juge, à ses préjugés, croyances, craintes et convictions.

44. Lorsqu'ils s'inscrivent dans un ordre juridique, le principe de légalité et son corollaire naturel, la qualification des actes que l'on entend punir, donnent naissance à un système de droit pénal qui est fondé sur le respect des droits de l'homme, car tout citoyen sait au préalable ce qui est interdit.

45. Dans un tel système, le législateur, en sa qualité de dépositaire d'un pouvoir qui procède du peuple (on pourrait insérer ici des extraits de constitutions conçues dans le même esprit), est tenu de fournir au juge des types de comportement clairement définis pour que celui-ci, lorsqu'il s'agira de déterminer la qualification, sache avec certitude quelles sont les interdictions que le pouvoir législatif a voulu énoncer. Cet aspect de la fonction législative revêt une importance capitale dans les systèmes juridiques où le législateur doit s'appuyer sur des bases factuelles pour définir des types de comportement

qui soient précis et, si possible, exempts de détails superflus, et des interdictions qui soient rationnelles et fondées sur des principes juridiques bénéficiant d'une protection sur le plan pénal.

b) *Principe de légalité et problèmes de qualifications soulevés par le projet*

46. À la lumière des observations qui précèdent, il importe de préciser que, dans un contexte républicain, on ne peut considérer le principe de légalité indépendamment de son corollaire naturel, à savoir la qualification des actes incriminés. S'il ne s'accompagne pas de son corollaire naturel, qui est la qualification, le principe de légalité se réduit à un simple postulat, et encore celui-ci est incomplet. L'imprécision ou l'hermétisme des définitions pénales, en contraignant le juge à interpréter la portée de la loi et ses limites en vue de qualifier un comportement donné, l'investissent du pouvoir de légiférer. Par ailleurs, le principe de légalité, qui est la marque d'un droit pénal républicain, requiert non seulement la qualification des comportements (définition claire et précise), mais aussi l'existence d'un ordre pénal fondé sur les principes du droit. Toute interdiction pénale doit reposer sur des bases rationnelles et raisonnables, l'objectif à atteindre étant de préserver l'organisation sociale d'un groupe donné.

47. Il faut être conscient que la référence *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* ne se réduit pas à l'énoncé d'un postulat de caractère constitutionnel ou législatif. Il signifie que l'ordre pénal repose sur la stricte séparation du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire, et que le pouvoir législatif doit non seulement définir avec clarté et précision les comportements ou actes qu'il entend interdire, mais aussi n'interdire que les comportements et les actes susceptibles de porter atteinte aux fondements de la vie en société.

c) *Les atteintes au principe de légalité et à la qualification*

48. La doctrine a systématisé deux types d'atteinte aux principes que nous venons de commenter, mais la pratique législative et judiciaire offre d'autres cas où les garanties de la légalité et de la qualification ne sont pas respectées. Avant de les aborder, on signalera que la pratique policière et d'autres pratiques extrajudiciaires illustrent abondamment, elles aussi, la façon de violer ces principes.

La pratique des lois pénales en blanc

49. Appelée aussi pratique du renvoi législatif, la pratique des lois pénales en blanc est courante dans nos pays. Elle consiste à se référer à d'autres lois, pénales ou non, de rang égal, supérieur ou inférieur, pour la partie du texte qui définit les actes punissables. Bien entendu, dans le cas d'un renvoi à des règlements, décrets, ordonnances ou autres dispositions de rang inférieur à la loi, la violation du principe de légalité est patente, puisque le texte auquel on se réfère émane de l'exécutif et non du législatif; ainsi, un texte pénal peut être entièrement modifié par le décret, le règlement, l'ordonnance ou la disposition exécutive auxquels il renvoie. Le renvoi à des lois de rang égal ou supérieur paraît moins grave, encore

qu'il présente des inconvénients pratiques, puisque l'on est forcé, pour les besoins de l'analyse, de retrouver la loi ou les lois auxquelles la définition renvoie.

50. On peut donc dire qu'il existe en quelque sorte une gradation dans les renvois : on part du cas où le texte de la description et celui auquel il renvoie appartiennent au même ordre juridique, ce qui facilite l'analyse, pour aboutir à celui où la violation du principe de légalité est patente, la description renvoyant à un texte de caractère non législatif, en passant par les cas où le texte renvoie à une autre disposition législative, mais en des termes tellement généraux qu'il est difficile de retrouver cette source (par exemple : « Quiconque, conformément à la loi, exerce illégalement... »).

51. Dans de tels cas, il faut passer en revue toute la législation pour retrouver et incorporer le texte auquel on se réfère et, partant, la définition des actes interdits. Ainsi, les renvois législatifs ou lois pénales en blanc constituent des textes dont les définitions contreviennent au binôme légalité/qualification (un exemple nous en est fourni par l'article 15 relatif à l'agression).

Les catégories typiques ouvertes

52. Nous estimons que les catégories typiques ouvertes ne se bornent pas à violer la qualification, mais qu'elles sont une véritable négation du principe de légalité et doivent être considérées comme des aberrations dans un droit répressif, qui se veut démocratique et républicain. Elles désignent des définitions qui sont à ce point imprécises et floues que ni le juge ni le justiciable ne sont en mesure de connaître la portée exacte de l'interdiction visée.

53. L'imprécision, l'hermétisme ou le caractère flou des définitions adoptées par le législateur (termes ambigus ou polysémiques, fautes de syntaxe, abus d'expressions susceptibles de plusieurs interprétations) empêchent tant le justiciable que le juge d'apprécier la portée exacte de l'interdiction. Ce dernier, étant contraint de faire œuvre d'interprétation, assume de ce fait une fonction législative : faute de limites, l'acte judiciaire qui consiste à déterminer la qualification devient un acte proprement législatif, avec la circonstance aggravante qu'il y aura autant d'actes législatifs établissant des interdictions que de juges qui seront appelés à appliquer des textes se rapportant à des catégories ouvertes (on en trouve un exemple à l'article 20 relatif à l'apartheid).

Les éléments normatifs

54. Les éléments normatifs, qui expliquent en partie le caractère ouvert des catégories, appellent un traitement distinct, bien qu'ils posent incontestablement un problème de légalité : dès qu'il y a nécessité d'interpréter, il y a violation du principe de légalité.

55. Bien que la définition des éléments normatifs varie selon les auteurs, ceux-ci sont unanimes pour estimer que lesdits éléments sont sujets à interprétation. D'après Jiménez de Asua, Mayer est le premier à s'être exprimé en ce sens lorsqu'il a écrit que les composantes de la définition pénale servent à donner une valeur aux termes utilisés. Contrairement à d'autres éléments (sujet de la phrase, mode, temps et autres) dont la place et la fonc-

tion sont déterminées, les éléments normatifs sont constitués par tout mot ou fonction ayant une valeur. Autrement dit, il s'agit de termes auxquels le législateur n'a pas donné de sens déterminé et auxquels le juge doit donc attribuer une valeur. Il en va ainsi de la morale, des bonnes mœurs et des documents publics, et l'on pourrait trouver encore de nombreux autres exemples dans les trois législations analysées.

56. Le problème ne se pose généralement pas lorsque le terme non défini se rapporte à l'ordre juridique (éléments normatifs juridiques) : dans ce cas, en effet, l'ordre juridique et la coutume se chargent de définir le terme en question, et le sens en est univoque.

57. En revanche, les éléments dits éléments normatifs culturels concernent des relations, des modèles culturels, des croyances sociales, des inclinations collectives, etc., et ici se pose un problème de légalité et de qualification : une des législations étudiées (article 291 du Code pénal costa-ricien) punit le fait d'exercer des pratiques de sorcellerie, d'envoûtement ou tout autre acte contraire à la civilisation et aux bonnes mœurs. Ces derniers mots se passent de commentaires. Or, l'article 24 relatif au terrorisme international pose un problème identique.

d) *Le bien commun juridique et le projet de code*

58. À l'instar des qualifications pénales données par le droit interne, les qualifications du projet sont des descriptions qui expriment sous une forme affirmative une règle normative. Cela signifie que, par-delà la qualification, il faut toujours rechercher l'obligation, le devoir sous-jacent. C'est une simple question de style. Pourtant, on risque de perdre de vue l'existence de la règle normative, lorsque celle-ci, au lieu de figurer explicitement dans la définition de l'infraction, n'y est mentionnée que de façon elliptique. Cela ne va pas sans risque, car on pourrait en arriver à conclure que la loi c'est la loi, sans plus, en oubliant que la norme, qui est sous-jacente à toute catégorie, constitue un impératif rationnel dicté par un souci de protection. En d'autres termes, la norme pénale a une raison d'être, une rationalité, qui ne se limite pas à l'énoncé de la proposition normative mais imprègne aussi sa substance : le bien commun juridique. Toute loi répressive doit poursuivre un objectif de protection.

59. Ainsi, comme on peut affirmer qu'il n'y a infraction que lorsque qu'il y a eu violation ou mise en péril d'un bien commun protégé sur le plan pénal, on doit souligner que la même définition s'applique aux règles normatives.

60. Dans une conception républicaine du droit pénal, les interdictions doivent être fondées rationnellement, de manière que le législateur ne puisse énoncer des interdictions que s'il est convaincu qu'elles sont nécessaires et qu'elles ont une raison d'être. Les principes juridiques sont donc l'émanation directe du système politique que les nations choisissent. C'est pourquoi nos systèmes constitutionnels prennent au pied de la lettre l'affirmation de la doctrine selon laquelle il n'y a infraction que lorsque le bien commun juridique, qui fait l'objet d'une protection pénale, soit violé ou mis en péril. C'est cette même affirmation qui est à la base des présentes observations.

61. On postule donc que toute définition pénale est l'expression d'un bien commun juridique et préexistant. De ce fait, outre qu'elles doivent être claires et précises, les définitions doivent viser à assurer la protection de principes juridiques dictés par l'intérêt général.

62. Le bien commun juridique rejoint les exigences de la vie en société. Ainsi, toute loi qui vise à protéger des principes qui ne correspondent pas à l'intérêt général est une interdiction non fondée et même si, en tant que loi, elle a force contraignante, elle ne se justifie pas pour autant dans un État ayant opté pour un système républicain et démocratique. Ainsi, il existe une relation de complémentarité entre le bien commun juridique protégé sur le plan pénal et les exigences fondamentales inhérentes à la vie en société, car seuls doivent être réprimés, au nom de la protection du bien commun juridique, les actes individuels qui mettent véritablement en péril la vie du groupe conçu comme un corps social qui, malgré sa diversité, tend vers un but commun.

e) *Caractère fragmentaire de l'interdiction*

63. On entend souvent dire que le droit pénal présente un caractère fragmentaire ou encore qu'il est une juxtaposition discontinue d'illicéités. C'est exact, mais le droit pénal au sens strict (qui concerne les infractions) ne se confond pas avec le droit répressif assujéti à la légalité : si l'identité de nature entre tous les types d'infraction autres que le crime ne fait aucun doute (ce qui diffère, ce sont les pratiques policières, procédurales et pénitentiaires), il faut reconnaître que le droit pénal international présente lui aussi un caractère fragmentaire.

64. En fait, ce qui est fragmentaire, ce n'est ni le droit pénal ni le droit pénal international, mais leur dénominateur commun, à savoir le droit répressif assujéti à la légalité, les normes assorties de sanctions.

65. Le caractère fragmentaire de ces branches du droit renvoie à l'idée que seuls les domaines qui ont vraiment besoin d'être protégés appellent une répression pénale, contrairement à la pratique courante en Amérique latine qui consiste à se servir de la règle pénale pour régir des domaines qui, en raison de leur nature, relèvent d'autres branches du droit.

BRÈVE SYNTHÈSE DES PROBLÈMES DE LÉGALITÉ SOULEVÉS PAR LE PROJET DE CODE

66. D'une façon générale, nous considérons qu'il faudrait revoir le libellé des qualifications contenues dans le projet, de manière à introduire plus de clarté dans les définitions et à réduire le champ des éléments normatifs et des lois pénales dites lois en blanc pour qu'ils coïncident avec la protection concrète des principes du droit.

67. Un tel remaniement revêt une importance fondamentale, s'il l'on entend régler les problèmes liés à la qualification des crimes. Les considérations qui précèdent devraient permettre à la Commission de prendre en compte ces aspects doctrinaux, qui correspondent à la doctrine constitutionnelle costa-ricienne, dans la rédaction finale du texte. À défaut de quoi, le Costa Rica serait dans l'impossibilité d'accepter le projet de code sous sa forme actuelle.

Danemark*[Voir Pays nordiques]***Équateur***[Original : espagnol]
[7 mai 1992]*

1. Le titre du code pouvant donner à penser qu'il s'agit d'un simple catalogue de crimes, mieux vaudrait l'intituler « Code pénal relatif aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » ou « Code des sanctions réprimant les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », comme le propose Jiménez de Azúa.

Article premier

2. Afin de renforcer la teneur de l'article, il faudrait ajouter un paragraphe ainsi conçu :

« Sont tenus pour criminels en vertu du droit international notamment les actes suivants : le génocide, le terrorisme, l'agression et le trafic illicite de stupéfiants. »

Article 17

3. Il vaudrait mieux parler en l'occurrence d'« intervention belliciste » ou d'« intervention armée », car il y a d'autres modes d'intervention, comme, par exemple, l'intervention de caractère économique.

Article 19

4. Il faudrait revoir le libellé de l'alinéa *d* du paragraphe 2. En raison du caractère vague du libellé actuel, cet alinéa peut prêter à équivoque en plaçant sous la même bannière des programmes sociaux de régulation des naissances et le crime de génocide.

États-Unis d'Amérique*[Original : anglais]
[1^{er} février 1993]*

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le Gouvernement des États-Unis d'Amérique se félicite d'avoir l'occasion de présenter les observations écrites ci-après sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (projet de code), en réponse à la demande formulée par l'Assemblée générale au paragraphe 9 de sa résolution 46/54 du 9 décembre 1991.

2. Les États-Unis sont favorables à l'établissement, dans des contextes appropriés, d'une responsabilité pénale internationale des individus, et ils sont parties à la plupart des conventions internationales qui posent, s'agissant des auteurs de tel ou tel crime international, l'obligation de juger ou d'extrader. Ces conventions offrent déjà un corps de règles très substantiel concernant un certain nombre de crimes reconnus, au niveau international, comme étant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, notamment les crimes de guerre, le

génocide, la torture, les crimes liés au trafic de stupéfiants, l'esclavage, la traite des femmes et des enfants, la piraterie, le terrorisme maritime, le détournement et le sabotage d'aéronefs, les crimes faisant intervenir des matières nucléaires, les crimes contre les personnes jouissant d'une protection diplomatique et la prise d'otages.

3. Les États-Unis ne sont néanmoins pas favorables au présent projet de code, qui comporte, à leurs yeux, de nombreux défauts sur des points fondamentaux. Bon nombre des crimes qu'il vise faisant déjà l'objet de conventions internationales en vigueur, le projet de code, pour une bonne part, soit fait double emploi avec ces conventions soit brouille les cartes (en particulier lorsqu'il s'écarte de textes normatifs existants). De surcroît, les États-Unis jugent inacceptables bon nombre des nouvelles criminalisations d'infractions qu'il propose. Le projet de code méconnaît, de bout en bout, des concepts fondamentaux de la responsabilité pénale (par exemple l'état d'esprit dans lequel il faut que l'acte ait été commis pour qu'il constitue une infraction pénale). Il méconnaît également des aspects des garanties légales (*due process*) essentiels pour les États-Unis et de nombreux autres pays, tels que le fait que les infractions doivent être définies avec suffisamment de précision pour que tout le monde sache quels actes tombent sous le coup du droit pénal. Qui plus est, en l'état actuel, le projet de code ne contribue ni à résoudre les difficultés techniques ni à combler les lacunes qui empêcheraient les conventions internationales existantes de servir de fondement à la compétence matérielle d'une cour pénale internationale. Un code, tel que celui qui est envisagé, n'est certainement pas la seule solution pour résoudre ces problèmes et sans doute pas la meilleure. En tout état de cause, force est de constater que les travaux en cours laissent les problèmes entiers.

4. Les États-Unis estiment que dans le cas de bon nombre de crimes internationaux, le principal problème n'est pas l'absence d'une définition, mais le fait que ces crimes ne sont pas réprimés comme il faudrait. Ce problème est particulièrement aigu s'agissant des crimes commis soit pour le compte de gouvernements soit que ceux-ci les tolèrent. Sur ce plan, l'adoption du code ne changerait rien à l'affaire. De l'avis des États-Unis, la meilleure façon de s'attaquer à ce problème est de renforcer la coopération entre les gouvernements en matière d'enquête et de poursuites contre les criminels. Il leur semble que le temps consacré par la Commission du droit international au projet de code serait mieux employé si celle-ci le mettait à profit pour des travaux concernant de telles mesures.

Le problème de l'imprécision

5. L'un des grands problèmes que pose le projet de code est son imprécision. De nombreux termes clefs ne sont pas convenablement définis et de nombreuses dispositions restent floues quant à la nature exacte des actes qui engageraient la responsabilité pénale de leurs auteurs. Le projet de code utilise souvent des termes politiques pour lesquels il n'y a pas de définition juridique reconnue, et tente de leur donner une allure juridique. De tels termes étant souvent, et peut-être délibérément, ambigus, ils donneraient inévitablement lieu à des interpré-

tations divergentes par les tribunaux nationaux de différents États. Par ailleurs, un texte d'incrimination aussi vague ne pourrait servir de mise en garde contre la commission des actes propres à engager la responsabilité pénale de leurs auteurs. Le code, sous sa forme actuelle, risquerait donc de faire fi de garanties légales fondamentales (*due process*) dont la protection est un souci primordial de la jurisprudence des États-Unis et d'autres pays.

Absence de précisions quant à l'état d'esprit nécessaire à la mise en jeu de la responsabilité pénale

6. Le second problème qui se pose de bout en bout dans le code est l'absence de précisions quant à des éléments comme la connaissance de cause ou l'intention indispensables pour que la responsabilité pénale d'un défendeur potentiel puisse être retenue. Dans le système juridique des États-Unis, pour qu'une infraction pénale soit passible d'incarcération, il faut normalement qu'elle ait été commise en connaissance de cause ou intentionnellement. L'absence, dans pratiquement tout le code, de dispositions à ce sujet est d'autant plus grave que subitement l'un des articles — l'article 26 consacré aux dommages à l'environnement — spécifie que le dommage doit avoir été commis « délibérément ». Aucun autre article ne comporte une disposition analogue, et rien ne vient expliquer la raison de cette unique exception.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

Article 15

7. La définition de l'agression figurant dans le code est reprise de celle que l'Assemblée générale a adoptée en 1974¹. Or, l'Assemblée n'a pas adopté cette définition dans la perspective de poursuites pénales mais bien, comme l'attestent les travaux préparatoires, dans une perspective politique et sans songer lui conférer le caractère contraignant d'une définition pénale.

Article 16

8. Le code propose de criminaliser une nouvelle infraction internationale, fondée sur la seule menace d'agression. Outre les vices relevés concernant la définition de l'agression sur laquelle s'appuie cet article, les États-Unis nourrissent de sérieuses réserves quant à l'opportunité d'ériger en crime le simple fait de menacer de commettre un acte d'agression². S'il est vrai qu'aucune nation n'a le droit de menacer une autre d'un acte d'agression, il est tout aussi vrai qu'il vaut mieux laisser aux États le soin de décider comment réagir face à de telles menaces — s'il n'y est pas donné suite — au lieu d'engager des poursuites pénales contre des individus. Loin de réduire les conflits, ce nouveau crime contribuerait très probablement à attiser les tensions entre les États en les encourageant à brandir la menace de poursuites pénales face à des déclarations ou des comportements auxquels un dialogue diplomatique constructif serait mieux à même de mettre un terme.

Article 17

9. Cet article propose d'ériger l'« intervention » en crime international. Non seulement cette nouvelle incrimination est vague, mais on semble aussi vouloir y englober des actes qui ne seraient pas couverts par le crime d'« agression » lui-même défini de façon trop extensive et floue. En outre, il prévoit une exception pour les actes dont les auteurs se réclament du « droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », mais non pas pour les actes de légitime défense collective, pourtant expressément prévus à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. Comme dans le cas du crime d'agression, la criminalisation de l'intervention repose sur une résolution de l'Assemblée générale qui n'a jamais été censée servir de fondement juridique à la mise en jeu de la responsabilité pénale d'individus.

10. L'article consacré à l'intervention est fondé sur la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies³, qui explicitait le principe bien établi selon lequel les États doivent s'abstenir d'intervenir dans des affaires relevant exclusivement de la juridiction d'un autre État. En criminalisant systématiquement l'intervention, le code non seulement fait abstraction des relations qu'entretiennent les États dans la pratique, mais il invite aussi ouvertement ceux-ci à situer sur un plan pénal des différends qu'il serait préférable de chercher à résoudre par la voie diplomatique ou, le cas échéant, en les renvoyant devant le Conseil de sécurité. Il convient également de noter que la délimitation du principe de la non-intervention prête encore à controverse; certains États, par exemple, continuent de prétendre que l'intérêt que la communauté internationale porte à la situation qui prévaut chez eux en matière de droits de l'homme constitue une intervention inadmissible dans leurs affaires intérieures.

Article 18

11. Le crime proposé de « domination coloniale » pose les mêmes problèmes que les infractions examinées ci-dessus. Le texte d'incrimination est vague et trop extensif en ce qu'il ne définit — ni même ne décrit — ni la « domination coloniale » ni une « domination étrangère en violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ». Cette carence est particulièrement grave à un moment où l'on voit de petites nations se détacher d'États ethniquement composites. Ériger en crime un comportement comme « la domination étrangère » ne servirait très probablement qu'à attiser les tensions et les conflits internationaux.

Article 19

12. Le crime de génocide est déjà défini par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide à laquelle les États-Unis et de nombreux autres États sont parties. En ratifiant cette convention, les États-Unis ont fait savoir qu'ils interprétaient le membre de phrase « dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel », figurant à l'article II de la Convention, comme si-

¹ Résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974.

² Charte des Nations Unies, Art. 2, par. 4.

³ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

gnifiant « dans l'intention spécifique de détruire, en tout ou en grande partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel ». Or, la définition retenue dans le code passe totalement sous silence l'état d'esprit nécessaire pour qu'une responsabilité pénale soit encourue.

Article 20

13. Bon nombre des critiques auxquelles la criminalisation de la « domination coloniale » prête le flanc peuvent également être adressées à la définition du « crime d'apartheid » figurant dans le projet de code. Celle-ci est tellement vague et extensive qu'elle pourrait être jugée inconstitutionnelle aux États-Unis et dans d'autres pays.

Article 21

14. Cet article est trop vague pour servir de fondement à une responsabilité pénale. Un libellé tel que « la persécution pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels », en particulier, est tellement flou qu'il peut signifier à peu près n'importe quoi. Par exemple, l'une des définitions du mot *persecute est to annoy with persistent or urgent approaches, to pester*⁴. Le fait pour un parti politique d'importuner un autre parti ne devrait pas être un crime international, mais c'est pourtant le résultat auquel on aboutirait en s'en tenant à la lettre du projet de code. Cet article ne tient pas non plus pleinement compte des effets du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui récapitule les droits de l'homme reconnus par la grande majorité des membres de la communauté internationale. Cet article semble aussi englober des crimes courants, comme l'homicide intentionnel. Les États-Unis ne pensent pas qu'il soit utile, ni même sage, d'ériger n'importe quel homicide intentionnel en crime international. Il convient en outre de relever que la déportation peut, dans certaines circonstances, être légale; cet article est donc libellé de façon trop extensive.

Article 22

15. Cet article vise à réprimer les « crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité » qui sont définis, de façon tautologique, comme des « violations d'une exceptionnelle gravité des principes et règles du droit international applicables dans les conflits armés, consistant [notamment en d]es actes inhumains ». Cet article est trop vague et ne prend pas en compte les dispositions pertinentes des nombreuses conventions internationales expressément consacrées au droit des conflits armés⁵. Par

⁴ Webster's Ninth New Collegiate Dictionary. On trouve en français dans le *Petit Robert* une définition voisine : « poursuivre en importunant ».

⁵ Voir la Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son annexe, la Convention concernant les droits et les devoirs des puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre, la Convention relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact, la Convention concernant le bombardement par des forces navales en temps de guerre, le Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques ou à toxines) et sur leur destruction, la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, la Convention de Genève pour

exemple, l'interdiction vague de « l'emploi d'armes illucites » ne tient pas compte des réalités complexes de la guerre ni des mécanismes juridiques internationaux mis en place pour la régler. De plus, nous ne pensons pas qu'il soit sage de ne retenir que les « crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité » et de passer sous silence d'autres infractions aux lois de la guerre qui sont également très préoccupantes pour la paix et la sécurité de l'humanité.

Article 23

16. Cet article est particulièrement troublant. Le texte n'érige pas en crime les actes perpétrés par les mercenaires eux-mêmes mais uniquement le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires par des « agents ou [...] représentants d'un État ». Nous contestons cette approche excessivement limitée. Les mercenaires eux-mêmes doivent (par définition) être des particuliers; quant à ceux qui les recrutent, les utilisent, les financent et les instruisent, ce sont souvent aussi des particuliers ou des rebelles qui n'ont pas la qualité d'agent ou de représentant d'un État. De plus, le projet de code ne précise pas ce qu'il faut entendre par « l'exercice légitime du droit inaliénable des peuples à l'autodétermination tel qu'il est reconnu par le droit international » et il est extrêmement probable que l'interprétation de ce membre de phrase donnerait lieu à des différends qui saperaient le concept même de ce crime et risqueraient de le ramener dans l'arène politique.

Article 24

17. L'article 24 prétend réprimer le terrorisme international alors même que l'on ne dispose pas d'une définition du « terrorisme » emportant l'adhésion générale et que ce terme n'est pas convenablement défini par le projet de code. La définition que celui-ci propose est une tautologie. Le code définit le terrorisme comme suit :

entreprendre, organiser, aider, financer, encourager ou tolérer des actes contre un autre État, visant des personnes ou des biens et de nature à provoquer la terreur parmi des dirigeants, des groupes de personnes, ou la population

définition qui, de toute évidence, n'en est pas une puisque le terme « terreur » n'est pas défini.

18. De plus, étant donné les piètres résultats auxquels ont abouti dans le passé les tentatives faites pour parvenir à une définition générale du terrorisme qui emporte l'adhésion universelle, les États-Unis sont sceptiques quant à la possibilité de parvenir à un consensus sur une telle disposition, quel qu'en soit le libellé. Les efforts faits pour parvenir à un consensus sur une définition générale du terrorisme n'aboutissant pas, la communauté internationale, au lieu de persister dans cette voie, a conclu une série de conventions portant sur des catégories spécifiques d'actes qu'elle condamne unanimement, quelles que soient les motivations de leurs auteurs. Ces conventions, qui sont énumérées dans le quatrième alinéa du préambule de la résolution 44/29 de l'Assemblée

l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre et la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.

générale⁶, mettent à la charge des États parties l'obligation d'ériger en crimes les comportements qu'elles visent, de poursuivre ou d'extrader les coupables, et de coopérer entre eux aux fins de la mise en œuvre de leurs dispositions. En s'axant sur des types spécifiques d'actes qui, de par leur nature, sont inacceptables au lieu de mettre l'accent sur la question des motivations ou sur le contexte dans lequel ces actes sont commis, comme le fait le projet de code, la communauté internationale est ainsi parvenue à réaliser des progrès substantiels sur la voie de l'utilisation d'instruments juridiques pour combattre le terrorisme.

19. L'article 24 pose également un problème fondamental en ce qu'il vise uniquement les actes de terrorisme commis par un « agent ou représentant d'un État ». Or, dans la réalité, un grand nombre d'actes de terrorisme sont commis par des individus qui agissent à titre privé. Les États-Unis ne sauraient accepter une définition du terrorisme qui n'englobe pas dans son champ les actes commis par des personnes qui ne sont pas les agents d'un État ou dont il serait impossible de rapporter en justice la preuve qu'elles ont agi pour le compte d'un État.

Article 25

20. L'article 25 parle du trafic illicite de stupéfiants pratiqué « sur une vaste échelle ». Outre l'imprécision des mots « sur une vaste échelle », il n'apparaît pas clairement s'ils portent uniquement sur « trafic illicite de stupéfiants » ou également sur « entreprendre, organiser, faciliter, financer ou encourager ». En d'autres termes, il n'apparaît pas clairement si, pour que le code lui soit applicable, un individu doit nécessairement avoir joué un rôle important, ou s'il suffit qu'il ait joué un petit rôle dans une opération de grande envergure. Ce problème se retrouve dans de nombreux autres articles, dans la mesure où les activités incriminées (intervention, agression et autres) mettent très souvent en jeu de nombreuses personnes différentes, dont certaines n'ont qu'un rôle accessoire.

21. Qui plus est, le terme « stupéfiants » n'est pas utilisé de la même façon que dans les conventions internationales en vigueur. Le projet de code ne le définit jamais, mais renvoie dans la définition du trafic de stupéfiants à la fois aux stupéfiants et aux substances psychotropes. Il ne définit d'ailleurs pas non plus les substances psychotropes. Le vague dans lequel sont ainsi laissés les termes juridiques clefs de cet article est rédhibitoire.

⁶ Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs, Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, Convention internationale contre la prise d'otages, Convention sur la protection physique des matières nucléaires, Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, complémentaire à la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental.

22. Dans une série de conventions des Nations Unies, dont la plus importante et la dernière en date est la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (appelée ci-après « Convention de Vienne de 1988 »), les termes « stupéfiants » et « substance psychotrope » ont des sens différents et bien précis. Dans cette convention, le terme « stupéfiants » désigne « toute substance, qu'elle soit d'origine naturelle ou de synthèse, figurant au tableau I ou au tableau II de la Convention de 1961 et de la Convention de 1961 telle que modifiée » (art. 1, al. *q*), alors que l'expression « substance psychotrope » désigne « toute substance, qu'elle soit d'origine naturelle ou de synthèse, ou tout produit naturel du tableau I, II, III ou IV de la Convention de 1971 » (art. 1, al. *r*). En ne définissant aucun de ces deux termes, et en se référant à l'un et à l'autre dans la définition du trafic de stupéfiants, le code ne peut qu'entretenir la confusion et l'équivoque.

23. L'article 25 dispose, en outre, que le trafic de « stupéfiants » est « illicite » s'il se pratique « en violation du droit interne ou du droit international ». On ne sait pas très bien si la référence au droit interne renvoie uniquement au droit de l'État où se trouve l'individu (auquel cas, elle n'a guère d'utilité) ou si elle renvoie au droit interne de tout État partie au code (auquel cas, son champ est excessivement large).

Article 26

24. L'article, qui traite des dommages à l'environnement, est sans doute le plus vague de tous. Il laisse sans définition des termes aux membres de phrase essentiels comme « dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel » ou « délibérément ». L'absence de définition de ce dernier terme ne peut que susciter la confusion quant à la nature précise de l'élément intentionnel nécessaire pour qu'il y ait responsabilité pénale. Ce terme pourrait simplement signifier que le défendeur a accompli volontairement — c'est-à-dire sans y avoir été contraint — un acte qui a eu pour effet de causer un dommage à l'environnement, sans avoir toutefois eu l'intention d'aboutir à ce résultat. Mais il pourrait aussi être interprété comme signifiant que la responsabilité pénale ne doit être retenue que lorsque le défendeur a agi dans le but de nuire, en sachant que son acte allait causer un grave dommage à l'environnement et dans l'intention de causer un tel dommage. On voit donc que, dans le libellé actuel, le terme « délibérément » se prête à diverses interprétations. Cette équivoque est encore renforcée par le fait que le code ne précise jamais l'état d'esprit et l'élément intentionnel nécessaires pour que la responsabilité pénale puisse être retenue.

25. Pas plus que les autres articles, cet article ne tient compte du réseau toujours plus serré et plus complexe de conventions concernant la protection de l'environnement⁷.

⁷ Voir, par exemple, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (complétée par divers protocoles), la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou à toutes autres fins hostiles, la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, la Convention internationale pour la prévention des eaux de la mer par les hydrocarbures et la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine.

CONCLUSION

26. Les États-Unis ne peuvent donner leur appui au projet de code sous sa forme actuelle. Ils ont en outre des doutes quant à l'efficacité de tous travaux qui pourraient être menés à l'avenir en vue de le remanier car il est, de bout en bout, entaché de nombreux vices fondamentaux.

Finlande

[Voir *Pays nordiques*]

Grèce

[Original : français]
[3 février 1993]

1. Le Gouvernement hellénique voudrait, tout d'abord, féliciter la Commission du droit international pour avoir adopté en première lecture les articles du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il voudrait également exprimer sa reconnaissance au Rapporteur spécial, M. Doudou Thiam, pour sa contribution importante à l'élaboration du projet.

2. Le Gouvernement hellénique considère l'achèvement de la première lecture dudit projet par la Commission comme un développement particulièrement progressif.

3. En ce qui concerne les articles 15 à 26, la Commission a identifié douze crimes qui présentent une gravité particulière et qui constituent un affront pour l'humanité. Le Gouvernement hellénique soutient l'inclusion de tous ces crimes dans le code. Toutefois, il serait souhaitable que certaines de ces dispositions, et notamment celles de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 22 (Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité), soient précisées davantage.

4. Par ailleurs, il conviendrait de pénaliser, après la menace d'agression (art. 16) et l'agression (art. 15), l'occupation, l'annexion et la succession d'État illicites, en adoptant une nouvelle disposition qui pourrait être libellée comme suit :

« Est crime contre la paix le fait de ne pas respecter, de façon délibérée, les décisions obligatoires du Conseil de sécurité, qui visent à mettre fin à un acte d'agression et à effacer ses conséquences illicites. »

Islande

[Voir *Pays nordiques*]

Norvège

[Voir *Pays nordiques*]

Paraguay

[Original : espagnol]
[30 novembre 1992]

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qualifie ceux-ci de crimes de droit international, et les énumère sans les définir. Contrairement à d'autres instruments internationaux, le projet ne distingue pas entre crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l'humanité.

2. Les principaux crimes visés par le code sont l'agression et la menace d'agression, l'intervention, la domination coloniale et l'apartheid. Le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires constituent un deuxième groupe d'infractions. Le génocide, les violations systématiques ou massives des droits de l'homme, les crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité, le trafic illicite de stupéfiants et les dommages délibérés et graves à l'environnement constituent un troisième groupe.

3. Une grande partie de ces crimes, comme le génocide, les crimes de guerre et les tortures, sont déjà couverts par des instruments élaborés par l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation des États américains.

4. Ce projet a pour effet de compléter ces normes, en recherchant des moyens propres à assurer la protection efficace des droits de l'homme et à faire mieux respecter les principes de la non-intervention et de l'autodétermination des peuples. Il contribue à renforcer la protection juridique de la communauté internationale.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

Article 3

5. Au paragraphe 1, il faudrait remplacer, dans le texte espagnol, les mots *podrá ser sancionado* par les mots *será sancionado*, puisqu'il s'agit d'une règle pénale de caractère impératif. La même modification s'applique pour les paragraphes 2 et 3.

Article 7

6. Quel que soit le critère retenu en ce qui concerne la dérogation au principe pénal de la prescription de l'action pénale et de la peine, cet article se borne à suivre le système établi en ce qui concerne les crimes de ce type par des instruments internationaux analogues. Il convient, néanmoins, au lieu de déclarer l'imprescriptibilité, de fixer un délai ou une prescription de plus longue durée que pour les crimes de droit commun.

Article 9

7. Les paragraphes 1 et 2 consacrent le principe *non bis in idem*, mais le paragraphe 3 en réduit considérablement la portée en disposant que tout individu condamné pour un crime de droit commun peut être jugé et condamné de nouveau pour un crime prévu par le projet de code. Cette disposition va à l'encontre du principe *non bis in idem*, du droit de ne pas être jugé plus d'une fois pour le même fait, qui constitue pour l'inculpé une garantie de respect

de la légalité, instituée pour des raisons de sécurité juridique.

8. La même observation s'applique aux règles énoncées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 4. Il faut cependant reconnaître que la disposition prévue au paragraphe 5 atténue les effets des paragraphes susmentionnés.

9. En ce qui concerne le paragraphe 2 *in fine* du commentaire¹, il convient d'indiquer qu'un non-lieu définitif a le même effet en droit paraguayen qu'un acquittement, bien qu'il soit prononcé dans le cadre d'une procédure sommaire et non à l'issue d'un procès en bonne et due forme.

Article 10

10. On ne saurait conseiller de limiter l'application du principe de la non-rétroactivité. La non-rétroactivité est une règle cardinale du droit. — *nullum crimen, nulla poena sine lege* — et il est dangereux d'autoriser des exceptions. C'est pourquoi nous recommandons de supprimer le paragraphe 2 de l'article. Tout aussi peu acceptable est le paragraphe 3 du commentaire², dans lequel on entend donner à la loi (*lex*), sans justification aucune, un sens extrêmement large, englobant non seulement la loi écrite, mais aussi la coutume et les principes généraux du droit. Cela conduit pratiquement à annuler le principe déjà cité de l'existence d'une loi concernant les délits et les peines.

Article 14

11. Au paragraphe 1 de l'article, il est stipulé :

Le tribunal compétent appréciera l'existence de circonstances atténuantes conformément aux principes généraux de droit, compte tenu du caractère de chaque crime.

Concernant une question aussi importante sur le plan du droit pénal que celle des circonstances atténuantes (circonstances qui justifient ou qui entraînent la non-culpabilité et la non-imputabilité), il semble inapproprié d'attribuer au juge une trop grande liberté d'appréciation, comme cela résulte de la référence aux « principes généraux de droit ». Il serait plus prudent, si on ne veut pas énoncer ces circonstances atténuantes, de s'en remettre à la législation du pays où le crime a été commis.

Article 15

12. Dans cet article comme dans d'autres, il est stipulé que l'auteur de tel ou tel acte sera condamné à une certaine peine « une fois reconnu coupable de cet acte », ce qui constitue manifestement une indication superflue, car la peine ne peut évidemment être prononcée que si l'intéressé a été reconnu coupable.

13. D'autre part, la Commission a estimé qu'il convenait d'incorporer au projet de code le crime d'annexion du territoire ou d'une partie du territoire d'un État souve-

rain par un autre État qui recourt à la violence ou à d'autres moyens illicites.

Article 16

14. La règle énoncée au paragraphe 1 est trop générale et imprécise. Définir la menace d'agression dans le texte espagnol par les expressions *proferir una amenaza* ou *ordenar que sea proferida* ne précise pas suffisamment le fait délictuel. Il doit exister un risque raisonnablement sérieux que l'agression se produise et ce risque doit se manifester par des faits.

Article 17

15. L'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un État peut prendre des formes plus subtiles, occultes et efficaces que celles qui consistent à fomenter des activités armées ou à les financer; il peut s'agir, par exemple, d'actes criminels ou de mesures de caractère économique ou autre qui perturbent gravement la vie d'un pays et le contraignent à se plier aux exigences qui lui sont imposées.

Article 19

16. Le crime de génocide était déjà prévu dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et la définition qui figurait dans cet instrument a été reprise dans le projet actuel. À l'alinéa *e* du paragraphe 2, il conviendrait d'ajouter après le mot « enfants » les mots « ou d'adultes ».

Article 21

17. Ce crime est analogue au crime de génocide (art. 19), comme on peut le voir en comparant les dispositions des deux articles, bien que l'intention recherchée dans le cas du crime de génocide ne soit pas mentionnée dans l'article 21. De plus, les violations des droits de l'homme doivent être systématiques ou massives. Les différences ne sont apparemment pas fondamentales.

Article 22

18. Il existe déjà une série de conventions internationales sur les crimes de guerre, dont il est fait mention dans le commentaire qui accompagne cet article³. Il y a lieu de se demander s'il est nécessaire de prévoir un nouveau chef d'accusation en précisant que le crime de guerre doit être « d'une exceptionnelle gravité » et s'il s'agit là d'un critère satisfaisant pour créer un fait délictuel, au sujet duquel des qualifications existent déjà. La gravité plus ou moins grande du crime est néanmoins un critère valable pour décider de l'importance de la peine.

Article 24

19. Cet article porte sur le terrorisme, s'agissant non du terrorisme commis par des particuliers ou par des groupes privés, mais de celui qui est commis par des agents ou des représentants de l'État, et de tels cas de terrorisme existent aujourd'hui dans la communauté internationale.

¹ L'article 9 a été précédemment adopté en tant qu'article 7. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 73 et 74.

² L'article 10 a été précédemment adopté en tant qu'article 8. Pour le commentaire, *ibid.*, p. 74 et 75.

³ Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 109 à 111.

Article 26

20. Étant donné la gravité actuelle des problèmes écologiques, on a jugé utile d'ériger en crimes de droit pénal international des dommages délibérés graves à l'environnement.

Pays-Bas

[Original : anglais]
[18 février 1993]

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. La première partie du présent document contient les observations du Gouvernement néerlandais touchant le statut juridique du projet de code et les modalités qui permettraient de le relier à un mécanisme, qui reste à élaborer, permettant d'appliquer le code en vertu des dispositions du droit pénal international. Dans cette partie, le Gouvernement néerlandais expose également quels devraient être les principaux éléments d'un tel mécanisme.

2. La deuxième partie reflète les vues du Gouvernement néerlandais concernant les différents articles du projet de code élaboré par la Commission.

3. Préalablement, cependant, le Gouvernement néerlandais tient à commenter brièvement la genèse et l'importance du projet. Les préparatifs de l'élaboration du code et la question de savoir s'il conviendrait ou non d'instituer une juridiction pénale internationale remontent à une date déjà reculée. Dès 1947, en effet, l'Assemblée générale, par sa résolution 177 (II), a prié la Commission de préparer un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cependant, ce projet s'est trouvé retardé, notamment, par le débat prolongé qui a entouré la définition de l'agression. Le Gouvernement néerlandais se félicite de ce que la Commission, malgré ces obstacles, ait pu achever le premier projet de code en 1991.

4. Bien que la Commission ait examiné aussi bien l'opportunité d'instituer une juridiction pénale internationale que la possibilité de le faire, le projet de code de 1991 ne comporte aucune disposition à ce sujet. Le rapport de la Commission comprend toutefois une liste des facteurs à prendre en considération à cet égard et à propos desquels des dispositions devront être adoptées.

5. Le Gouvernement néerlandais a fait connaître ses vues quant à l'opportunité d'instituer une juridiction pénale internationale lors de l'examen du rapport de la Commission par la Sixième Commission lors de la quarante-sixième session de l'Assemblée générale, en 1991. Ses vues concernant le code sont donc exposées assez brièvement dans la deuxième partie.

I. — LE PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX
ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

a) Statut juridique

6. De l'avis du Gouvernement néerlandais, le code a pour but de qualifier certaines infractions de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et de mettre en

place un système (national ou international) de sanctions applicables uniquement à ces infractions. De ce fait, les infractions en question doivent être définies aussi clairement que possible et cette définition doit être consacrée par un traité. Cela serait nécessaire en tout état de cause eu égard au principe *nullum delictum sine lege*. Cette prémisses fondamentale est renforcée par le fait qu'un système international de sanctions envisageant la création d'une juridiction pénale internationale est actuellement à l'étude.

7. Pour des raisons pratiques, toutefois, les commentaires ci-après sont formulés en suivant les expressions employées par la Commission.

b) Portée du code

8. Le Gouvernement néerlandais relève qu'il y a des différences considérables dans la nature des infractions visées dans le code. De plus, leur choix est passablement arbitraire et englobe des infractions fort diverses. D'une part, le code vise des infractions qui vont à l'encontre du sens que la société a du bien et du mal et qui constituent des violations massives des principes humanitaires élémentaires. Ces infractions sont, en tout état de cause, punissables en vertu du droit international en vigueur et peuvent engager la responsabilité de leur auteur. Tel est le cas, par exemple, du génocide ou des crimes de guerre les plus graves. D'un autre côté, certaines infractions incluses dans le projet de code, qui sont basées sur des critères obscurs ou en tout cas non spécifiés, constituent essentiellement le reflet des manifestations de la criminalité internationale qui affligent différents pays à l'heure actuelle. Le trafic de stupéfiants en est un exemple.

9. Le Gouvernement néerlandais considère qu'il devrait y avoir un lien étroit entre les infractions que l'on envisage d'inclure dans le code et le système de sanctions prévu. Comme le code envisage un système international de sanctions universellement applicables, les infractions couvertes par le code devraient répondre à certains critères. Si l'on considère que les États, d'une façon générale, répugnent à céder leurs pouvoirs, particulièrement en matière de droit pénal et d'application de la législation pénale, il convient de prendre pour hypothèse, tout au moins pour l'instant, qu'il ne sera possible de mettre en œuvre une quelconque procédure internationale d'exécution que dans des cas exceptionnels.

10. De l'avis du Gouvernement néerlandais, un système universel d'application du droit pénal ne serait possible et souhaitable que dans le cas des infractions qui répondent aux critères ci-après :

a) Crimes qui constituent une violation des principes humanitaires fondamentaux approuvés par la communauté mondiale et qui constituent un affront pour la conscience de l'humanité;

b) Crimes qui, par leur nature même, risquent fort d'empêcher une administration efficace de la justice au plan national et à propos desquels la justice ne peut réellement être dispensée qu'au plan international;

c) Crimes dont un individu peut être tenu personnellement responsable, qu'il ait agi ou non en tant qu'agent public.

Compte tenu de ces critères, le Gouvernement néerlandais est d'avis que le code devrait viser uniquement les crimes d'agression, de génocide et de violations systématiques ou massives des droits de l'homme ainsi que les crimes de guerre les plus graves.

11. En tout état de cause, ces crimes sont déjà passibles de sanctions en vertu de traités internationaux ou du droit international coutumier. Les Conventions de Genève du 12 août 1949 et le Protocole additionnel I de 1977, ainsi que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, sont autant d'instruments qui peuvent être cités dans ce contexte.

12. Néanmoins, le Gouvernement néerlandais est d'avis que, lorsque le code et une juridiction pénale auront été mis en place, il sera tout à fait possible d'inclure dans le code d'autres crimes, et peut-être des crimes de nature différente. Néanmoins, cela ne sera possible que si l'actuelle structure d'États nationaux souverains s'ouvre suffisamment pour faire place à un mécanisme international d'application du droit pénal.

13. Pour que sa position soit claire, le Gouvernement néerlandais tient cependant à souligner que, s'il considère que le code ne devrait en fait s'appliquer qu'à un nombre de crimes relativement réduit, cela ne veut pas dire que les autres crimes spécifiés par la Commission ne devraient pas être punissables. La liste préconisée par les Pays-Bas ne doit pas être interprétée comme signifiant autre chose que le fait que les crimes omis de l'énumération proposée ne répondent pas aux critères susmentionnés, lesquels ont été formulés spécifiquement en vue de parvenir à un code qui soit relié à un mécanisme international d'exécution. Les crimes qui ne figurent pas sur la liste, comme la majorité de ceux mentionnés par la Commission, devraient peut-être faire l'objet d'un traité distinct ou être couverts par le principe *aut iudicare, aut dedere*, ou par le principe d'universalité. Dans des cas de cette nature, l'exécution aurait lieu, en définitive, au plan national.

c) *Établissement d'un lien entre le code et le système d'application*

14. De l'avis du Gouvernement néerlandais, il importe que le code soit étroitement relié à un système visant à lui donner effet. Il relève, à ce propos, que le développement du droit international basé sur le code concernerait essentiellement les moyens d'appliquer le code au plan international plutôt que de rendre certains crimes punissables, dans la mesure où toutes les infractions devant être incluses dans le code sont déjà passibles de sanctions en vertu des traités existants ou du droit coutumier. Le principal objectif est, par conséquent, d'élaborer un mécanisme d'application international viable. Cela étant, il serait bon, tout au moins à ce stade, de limiter le nombre de crimes inclus dans le code et de minimiser ainsi tout empiètement sur la juridiction nationale des États. Compte tenu de ce qui précède, le Gouvernement néerlandais n'est pas favorable à un code qui tendrait à réprimer certains crimes mais qui ne créerait pas de mécanisme d'exécution. Dans ce cas, il n'aurait guère d'utilité.

15. Enfin, l'établissement d'un lien entre les crimes énumérés et un système d'application signifie que le

code ne peut prévoir aucune clause d'exemption. Les crimes qui, selon le Gouvernement néerlandais, devraient figurer dans le code sont déjà punissables en vertu du droit international, et des clauses d'exemption du mécanisme d'application doivent être évitées car elles saperaient l'essence et les raisons mêmes de l'adoption du projet de code.

II. — APPLICATION DU CODE

16. Lors du débat qui a eu lieu sur le rapport de la Commission à la Sixième Commission, pendant la quarante-septième session de l'Assemblée générale, en 1992, le Gouvernement néerlandais, dans son intervention¹, a exposé en détail ses vues concernant la possibilité et l'opportunité de créer une juridiction pénale internationale. Il se bornera, par conséquent, à résumer ci-après ses vues concernant le type de mécanisme international d'application qu'il conviendrait, à son avis, de mettre en place. Étant donné la nature des présentes observations et le fait que le débat touchant la création d'une juridiction pénale internationale vient à peine de commencer, les observations ci-après ne constituent pas une analyse exhaustive des problèmes que risque de susciter la création d'une juridiction pénale de cette nature.

17. Les questions qui suivent seront traitées tour à tour :

- a) La compétence d'un mécanisme international de supervision (ci-après dénommé « juridiction pénale »);
- b) La procédure à suivre au cas où une juridiction pénale de cette nature serait créée;
- c) Les sanctions à imposer;
- d) La composition de l'organe responsable des poursuites et de la juridiction pénale.

a) *Compétence de la juridiction pénale internationale*

i) *Compétence ratione materiae*

18. Comme le but est de mettre en place un système d'exécution dans le contexte du code, les pouvoirs *ratione materiae* de la juridiction pénale internationale ne devraient s'appliquer qu'aux crimes à spécifier dans le code, comme suggéré ci-dessus.

ii) *Attribution de compétence*

19. Le Gouvernement néerlandais est favorable à un système de compétence préférentielle. Cela signifie que la juridiction pénale internationale aurait compétence dès lors qu'une personne serait soupçonnée d'avoir commis l'une quelconque des infractions visées dans le code. Au cas où une action ne serait pas introduite devant la juridiction pénale internationale, les tribunaux nationaux acquerraient ou recouvreraient compétence pour juger le suspect. Toutefois, si l'affaire devait en fait être jugée devant la juridiction pénale internationale, celle-ci statuerait en première et dernière instance.

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Sixième Commission, 21^e séance, par. 57 à 76.

20. Une question importante est ici de savoir si la juridiction devrait ou non pouvoir statuer en l'absence de l'accusé. Le Gouvernement néerlandais n'a pas encore défini de position arrêtée touchant l'opportunité de prévoir une procédure par contumace, mais il tient cependant à appeler l'attention sur les inconvénients d'une telle procédure, étant donné que les actions de ce type sont particulièrement difficiles et assez longues et peuvent avoir des effets regrettables sur l'opinion publique.

21. La question de savoir dans quelles circonstances spécifiques la juridiction pénale internationale aurait compétence pour connaître d'une affaire peut être présentée comme suit. En premier lieu, eu égard aux critères énoncés dans la première partie du présent document, la question concerne le pouvoir de statuer sur des infractions qui, en tout état de cause, sont universellement punissables. En deuxième lieu, la juridiction pénale devrait avoir compétence à l'égard de toute personne coupable de l'un quelconque des crimes spécifiés dans le code, même si l'intéressé se trouve dans un pays ou a la nationalité d'un pays qui n'est pas partie à cet instrument. De plus, il importe que les États qui seront parties incorporent dans leur législation nationale le principe de l'universalité en ce qui concerne les crimes visés dans cet instrument.

22. Le Gouvernement néerlandais serait opposé à toute procédure qui confierait à la juridiction pénale le rôle de juridiction d'appel. Néanmoins, cela n'empêche pas de prévoir une procédure pour le règlement des différends touchant l'interprétation ou l'application du code dans des affaires qui seraient soumises à des tribunaux nationaux après qu'il aurait été décidé de ne pas introduire d'action devant la juridiction pénale internationale.

23. En ce qui concerne le châtement du crime d'agression, la question se pose des rapports qui existeront entre la juridiction pénale et le Conseil de sécurité. Les vues du Gouvernement néerlandais sur ce point sont que la juridiction pénale devrait, en principe, avoir toute latitude de statuer sur la question juridique de savoir si un individu est ou non coupable de la même infraction, sans tenir compte de la question de savoir si le Conseil de sécurité a débattu de la question politique consistant à déterminer si un État a commis un acte d'agression. Néanmoins, il est tout à fait inhabituel pour le Conseil de sécurité de qualifier un acte d'agression, et une telle constatation a invariablement des conséquences d'une portée extrême. Il devrait donc, en fait, être virtuellement impossible pour la juridiction pénale internationale, dans la pratique, de parvenir à une conclusion différente au sujet de la même situation.

24. À la lumière de ces considérations, le Gouvernement néerlandais estime qu'il n'est pas nécessaire de confier au Conseil de sécurité un rôle de procédure spécifique aux fins de la poursuite d'actes d'agression.

b) Procédure

25. Il faudrait mettre au point une procédure qui soit, à tout le moins, conforme aux principes énoncés à l'article 8 du projet de code.

26. Il serait essentiel de mettre en place un ministère public spécial pour les affaires devant être portées de-

vant la juridiction pénale. Ce ministère public devrait pouvoir introduire des actions devant la juridiction :

a) De sa propre initiative s'il a reçu, par exemple, des informations d'un État;

b) À la suite d'une résolution adoptée par l'Assemblée générale. Si l'Assemblée adoptait une résolution de cette nature, le ministère public devrait entamer des poursuites. Le Gouvernement néerlandais est d'avis que l'Assemblée est, de par sa représentativité et ses larges pouvoirs, l'organe le mieux approprié;

c) Sur instructions à cet effet de la juridiction pénale internationale. De telles instructions pourraient être données à la demande d'un État au cas où le ministère public déciderait de ne pas entamer de poursuites (principe de l'expédience) après avoir reçu des informations dudit État.

c) Sanctions

27. Eu égard au principe *nulla poena sine lege*, le code devrait comporter des dispositions touchant les sanctions dont les crimes visés seraient passibles. Comme le code concerne exclusivement des crimes d'une gravité extrême, les Pays-Bas considèrent qu'ils devraient tous être passibles de la même sanction, qui pourrait revêtir la forme de peines de prison, de mesures restrictives de la liberté ou de la confiscation de biens (par exemple ceux acquis au moyen de la commission du crime). Le Gouvernement néerlandais serait opposé à l'inclusion dans le code de la peine de mort car cela empêcherait bien d'autres pays aussi de souscrire au code pour des raisons liées à leur législation nationale et/ou au droit international.

d) Composition de la juridiction pénale et du ministère public

i) Composition de la juridiction pénale

28. Le Gouvernement néerlandais estime que la juridiction pénale devrait être relativement restreinte et être composée, par exemple, de cinq à sept juges indépendants élus selon la même procédure que les membres de la Cour internationale de justice. La juridiction pénale devrait être indépendante de la CIJ, laquelle est en fait un organe d'un type tout à fait différent de celui qui est envisagé ici. Toutefois, cela n'empêcherait pas les juges de la CIJ de siéger à la juridiction pénale internationale, pas plus que d'envisager d'autres formes de concentration institutionnelle qui mettraient en relief l'universalité de la juridiction pénale.

ii) Composition du ministère public

29. Le ministère public devrait être composé d'un procureur général nommé par l'Assemblée générale, assisté par un ou plusieurs avocats généraux et un petit nombre de collaborateurs. De l'avis de la Commission, le rôle du Secrétaire général, et spécialement l'objectivité dont il doit constamment faire preuve dans l'exercice des fonctions qui lui sont confiées par la Charte, serait incompatible avec les fonctions de chef du ministère public.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

Article premier

30. Le Gouvernement néerlandais considère que les mots entre crochets « [de droit international] » devraient être supprimés et partage l'avis des membres de la Commission qui considèrent que cette expression est inutile et risque de susciter des confusions touchant l'interprétation de l'article.

Article 3

31. En principe, il faudrait réprimer non seulement la commission d'un crime visé dans le code mais aussi toute tentative de commettre un tel crime. L'on pourrait y parvenir de façon uniforme soit en modifiant l'article 3, de manière à spécifier que toute tentative de commettre l'un des crimes visés dans le code est punissable de la même façon, soit en reformulant chacune des dispositions correspondantes pour y prévoir la tentative de commettre un crime.

32. Deuxièmement, l'expression « individu », à l'article 3, devrait être définie de façon plus précise. En particulier, l'article devrait spécifier si elle vise seulement une personne physique ou si elle pourrait s'appliquer aussi à une personne morale. L'avantage de cette dernière formule est que le code serait applicable à des groupes de personnes qui ne peuvent pas être considérées comme des individus ni comme des organes gouvernementaux. L'inconvénient est toutefois que cette définition plus large pourrait compliquer beaucoup le fonctionnement du système d'application. La Commission du droit international voudra peut-être, lors de son examen du code en deuxième lecture, examiner cette question de plus près et la préciser soit dans le texte de l'article, soit dans son commentaire.

33. Troisièmement, le Gouvernement néerlandais ne voit pas clairement quel est le lien établi par la Commission entre la notion de planification et l'expression « participe à une entente en vue de commettre », au paragraphe 2 de l'article 3.

34. Enfin, il conviendrait de supprimer les mots « une assistance », au paragraphe 2, qui ne sont pas définis avec assez de précision et qui sont trop vagues pour mériter d'être inclus dans le code.

Article 4

35. De l'avis du Gouvernement néerlandais, l'article 4 est inutile dans la mesure où les questions envisagées sont déjà couvertes à l'article 14. L'on pourrait peut-être se référer à l'objet de l'actuel article 4 et de son commentaire dans le commentaire relatif à l'article 14².

Article 6

36. Le Gouvernement néerlandais a exposé *supra* dans la première partie de ses observations ses vues touchant l'importance qu'il y a à établir un lien entre le code et un mécanisme d'application. Il pense, comme la Commission, que cet article devra être modifié une fois qu'une

décision aura été prise touchant l'établissement d'une juridiction pénale internationale. Il sera alors probablement possible de supprimer certains éléments de l'article. Le Gouvernement néerlandais a deux autres observations à formuler à ce propos.

37. Premièrement, en ce qui concerne l'extradition, il est essentiel de prévoir des garanties suffisantes pour que le suspect soit traité conformément aux dispositions de l'article 8 du projet de code. À cette fin, on pourrait soit ajouter une clause qui interdise expressément l'extradition si l'État requérant ne fournit pas les garanties décrites à l'article 8, soit ajouter à l'article 6 le membre de phrase « sous réserve des garanties prévues à l'article 8 ».

38. Deuxièmement, tel que le paragraphe 1 de l'article 6 est actuellement rédigé (« sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'un crime »), l'État intéressé n'a compétence qu'aussi longtemps que l'intéressé se trouve sur son territoire. Si un pays demande à un autre pays d'extrader une personne qui ne se trouve pas — ou pas encore — sur son territoire, l'État requis n'a pas — ou pas encore — compétence. Il n'aurait une telle compétence que si l'universalité de compétence à l'égard des infractions visées dans le code était consacrée dans la législation nationale de l'État requérant. Cet article devrait être remanié de façon à accroître son efficacité dans la pratique, et/ou les parties au code devraient être tenues d'établir une compétence universelle en ce qui concerne les crimes visés dans le code.

Article 7

39. L'acceptabilité de cette disposition dépend directement de la question de savoir quels seront les crimes visés par le code. Dans la première partie de ses observations, le Gouvernement néerlandais a émis l'opinion que le code ne devrait englober qu'un nombre limité de crimes, à savoir les crimes suffisamment graves pour que la prescription ne leur soit pas applicable. Les dispositions de cet article ne devraient s'appliquer à aucune des autres infractions actuellement visées dans le projet de code.

Article 8

40. Le Gouvernement néerlandais attache une grande importance aux garanties prévues par cet article, comme il l'a déjà indiqué *supra* dans ses observations relatives à l'article 6.

Article 9

41. Cet article, comme l'article 6, devrait être modifié si une juridiction pénale internationale est instituée. Le Gouvernement néerlandais a trois autres observations à faire au sujet du libellé de l'article 9.

42. Premièrement, le paragraphe 3 de l'article est incompatible avec le principe *non bis in idem*, étant donné que le facteur décisif, pour l'application de la règle, n'est pas la façon dont un certain acte est défini (en droit interne ou en droit international), mais plutôt la question de savoir si cet acte est punissable et si des poursuites ont été entamées contre son auteur.

² Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 104 et 105.

43. Deuxièmement, le libellé du paragraphe 4 n'est pas satisfaisant. Le but de cet article est de veiller à ce qu'une personne qui a commis un crime grave ne puisse pas, grâce à des procédures nationales douteuses, échapper à une sanction correspondant à la gravité de l'infraction. Simultanément, toutefois, il importe de veiller à ce que le délinquant ne soit pas jugé deux fois, dans le cadre d'une procédure juste et régulière, pour le même crime, ou bien condamné deux fois à une peine correspondant à la gravité de l'infraction. Le Gouvernement néerlandais considère que le libellé actuel n'accorde pas de garanties suffisantes, spécialement contre cette dernière éventualité.

44. Troisièmement, indépendamment du paragraphe 3 de l'article, dont il a déjà été question, les problèmes liés à la règle *non bis in idem* ne peuvent être évités qu'en reconnaissant une compétence exclusive à la juridiction pénale internationale qu'il est proposé de créer (comme cela est expliqué *supra* dans la première partie des observations). Dans toutes autres circonstances, cette règle susciterait des problèmes. La Commission devra, par conséquent, étudier cette question lorsqu'elle s'emploiera à élaborer un système d'application.

Article 10

45. Le Gouvernement néerlandais considère que le membre de phrase « en conformité avec le droit international », au paragraphe 2 *in fine*, devrait être supprimé. Depuis la seconde guerre mondiale, un certain nombre d'infractions ont été codifiées en droit international. De ce fait, cette disposition empêcherait la poursuite et le châtement des auteurs de crimes qui ne sont pas codifiés mais qui pourraient être considérés comme des infractions au regard de la coutume internationale.

Article 15

46. Il y a lieu de relever une contradiction entre les deux premiers paragraphes de cet article. Le paragraphe 1 a trait à la commission d'un crime par un individu (« Tout individu qui [...] commet ou ordonne »), tandis que le paragraphe 2 se réfère aux actes d'un État (« L'agression est l'emploi de la force armée par un État »). Soit l'article lui-même, soit le commentaire y relatif³ devrait élucider les vues de la Commission touchant la relation entre la responsabilité individuelle et la responsabilité de l'État.

47. Pour éviter toute ambiguïté, les mots « incompatible avec la Charte des Nations Unies » devraient être insérés après les mots « force armée » au début du paragraphe 2. Le paragraphe se terminerait alors après les mots « d'un autre État ». En outre, ces expressions devraient être définies dans le commentaire.

48. La première partie du paragraphe 3 n'a pas sa place dans cet article, étant donné qu'elle a trait à la production de preuves et non à la qualification de l'infraction. La seconde partie du paragraphe envisage la possibilité d'habiliter un organe politique à déterminer si

un acte donné constitue une infraction. Cela violerait le principe *nullum crimen sine lege*. Cet élément devrait donc être supprimé lui aussi de la définition du crime d'agression.

49. Le principe *nullum crimen sine lege* joue un rôle dans le libellé de l'alinéa *h* du paragraphe 4. Dans ce cas, habiliter le Conseil de sécurité à déterminer que certains actes, avec le recul, ont constitué une agression et pouvaient faire l'objet de poursuites en tant que tels violerait ce principe. La seule autre solution consisterait pour le Conseil de sécurité à stipuler à l'avance et en termes généraux quels sont les éléments constitutifs d'une agression.

50. Le paragraphe 5 pourrait, par déduction, stipuler qu'une constatation par le Conseil de sécurité ne lie pas la juridiction internationale envisagée. Ce paragraphe et le commentaire correspondant⁴ devraient être revus si une juridiction internationale est effectivement créée. Pour plus de clarté, il faudrait également ajouter les mots « ou l'inexistence » après les mots « sur l'existence ».

51. Le sens du paragraphe 6 n'est pas clair. On peut se demander si, en fait, cet article ajoute quoi que ce soit aux dispositions de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies. De l'avis du Gouvernement néerlandais, ce paragraphe devrait être supprimé.

52. Le paragraphe 7 pourrait être supprimé également.

Article 16

53. Le Gouvernement néerlandais considère que ce crime ne devrait pas être inclus dans le projet de code; dans différentes circonstances, il serait couvert par l'interdiction de l'agression en tant que telle, et tomberait par conséquent sous le coup des dispositions de l'article 15.

Article 17

54. Cet article devrait lui aussi être omis du code. Une raison en est que certains types d'intervention sont, en tout état de cause, couverts par l'interdiction de l'agression et sont, par conséquent, punissables en vertu des dispositions de l'article 15. De l'avis du Gouvernement néerlandais, les types d'intervention qui ne sont pas couverts par l'article 15 ne sont pas suffisamment graves pour mériter d'être inclus dans le code. D'un autre côté, la définition donnée semble trop lâche et trop ambiguë pour que ces dispositions puissent être appliquées dans la pratique.

Article 18

55. Pour les mêmes raisons que celles qui ont été exposées pour l'article 17, le Gouvernement néerlandais considère qu'il n'est pas souhaitable d'inclure cet article dans le code.

Article 19

56. Le Gouvernement néerlandais est favorable à l'inclusion du génocide dans le code. Il s'agit, en réalité,

³ L'article 15 a été précédemment adopté en tant qu'article 12. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 77 et 78.

⁴ *Ibid.*, par. 6.

d'un crime qui, plus que tout autre, offense le sens du bien et du mal de la société. Il faut espérer que le code aidera à donner effet à l'interdiction du génocide, acte qui a déjà été mis hors la loi dans une convention séparée.

57. Il semble qu'il y ait une contradiction entre les dispositions relatives au crime d'agression, qui prévoient que la planification de cet acte constitue une infraction, et celles touchant le génocide, selon lesquelles la planification d'un génocide n'est pas une infraction. Comme il a été dit pour l'article 3, le problème pourrait être résolu en modifiant chacune des dispositions de fond en les alignant sur une formulation uniforme, ou bien en ajoutant à l'article 3 une autre disposition signifiant que le fait de planifier l'un quelconque des crimes inclus dans le code constitue en soi un crime.

Article 20

58. Cette disposition ne devrait pas figurer dans le code. D'une part, la nature même de l'infraction risque de susciter des problèmes virtuellement insolubles en matière de responsabilité, de poursuites, etc. D'autre part, l'apartheid constitue généralement, en tout état de cause, une violation systématique ou massive des droits de l'homme.

Article 21

59. Le Gouvernement néerlandais est d'avis que ce crime devrait être inclus dans le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et qu'il mérite de faire l'objet de dispositions spécifiques, quelles que soient, dans les différentes conventions de caractère régional et mondial relatives aux droits de l'homme, les procédures de surveillance prévues pour éviter de telles violations. Ces procédures visent essentiellement à évaluer — *a posteriori* — la mesure dans laquelle chaque État s'est acquitté de sa responsabilité de respecter les droits de l'homme, plutôt que — comme envisagé par le code — la responsabilité pénale d'un individu qui viole lesdits droits. En outre, nombre de procédures de surveillance existantes se sont avérées inadéquates dans le cas de violations de droits de l'homme qui tomberaient sous le coup des dispositions de l'article 21 du présent code.

60. Par ailleurs, il existe un lien étroit entre cet article et le crime de génocide. Dans un souci de cohérence, par conséquent, les violations des droits de l'homme devraient être incluses dans le code au même titre que le génocide.

61. Pour ce qui est du texte de l'article 21, le Gouvernement néerlandais considère qu'il faudrait interpréter l'expression « persécution » de la même façon que dans la Convention relative au statut des réfugiés. Il s'agit en fait d'une interprétation plus étroite que celle qui est donnée dans le commentaire relatif à cet article⁵. La référence qui est faite dans le commentaire aux persécutions commises « soit par des agents du gouvernement, soit par des groupes qui exercent un pouvoir de fait sur un certain territoire »⁶ donne à ce concept une interprétation

beaucoup plus large que celle qui est appliquée dans le contexte de la Convention relative au statut des réfugiés.

62. En outre, il serait préférable de remplacer le mot « ou » par le mot « et » dans l'expression « d'une manière systématique ou massive ». Seules des violations qui sont à la fois systématiques et massives devraient être visées par le code, car c'est seulement dans ces circonstances qu'elles constituent des actes qui contreviennent gravement au sens du bien et du mal de la société.

63. Par ailleurs, l'expression « systématique ou massive » doit figurer dans le chapeau de cet article pour bien préciser qu'elle s'applique aux cinq violations énumérées. En outre, cela établirait que certains aspects de l'apartheid tombent sous le coup de cet article. En conséquence, les alinéas *c* et *d* du paragraphe 2 de l'article 20, lesquels, selon le Gouvernement néerlandais, devraient être omis du code, pourraient être couverts par le commentaire relatif à l'article 21.

64. En outre, il serait bon que le code précise plus clairement que ce n'est actuellement le cas, soit dans cet article, soit dans un article de caractère général, comme l'article 3, que le code s'applique aux individus ayant commis un crime en leur qualité officielle. Ce fait doit être précisé dans le code lui-même : il ne suffit pas de le dire dans le commentaire.

65. Enfin, le commentaire devrait comprendre plus de références aux conventions universelles relatives aux droits de l'homme que celles qui y figurent déjà. Cependant, ces conventions ne devraient pas être visées dans les définitions des crimes proprement dites.

Article 22

66. Le texte de cet article reflète les efforts déployés par la Commission pour trouver un moyen terme entre les deux approches différentes de cette catégorie de crimes, qui sont, d'une part, la tentative de formuler une définition générale des crimes de guerre et, de l'autre, l'énumération d'actes qui peuvent constituer des crimes de guerre.

67. Le Gouvernement néerlandais souscrit à l'avis exprimé par les membres de la Commission opposés à une énumération des actes considérés comme des « crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité ». En premier lieu, on ne trouve d'énumération de ce type nulle part ailleurs dans le texte et, en second lieu, une telle énumération empêcherait d'appliquer les dispositions du code à de nouvelles méthodes de guerre.

68. Simultanément, le Gouvernement néerlandais est conscient du fait qu'il est extrêmement difficile de trouver une expression générale qui soit suffisamment précise mais qui ne limite pas pour autant plus qu'il n'est nécessaire la portée de l'article. À ce propos, l'expression « graves violations » ne conviendrait pas, vu que certains actes qualifiés comme tels dans les Conventions de Genève de 1949 et dans le Protocole additionnel I de 1977 ne sont pas suffisamment graves pour être inclus dans le code, tandis que d'autres qui ne sont pas décrits comme de « graves violations » le sont assez pour être inclus dans le code. D'un autre côté, l'expression « actes [...] cruels ou barbares » n'est pas définie avec assez de

⁵ Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 107 à 109.

⁶ *Ibid.*, p. 108, par. 9.

précision et laisse subsister trop de possibilités d'interprétation subjective pour qu'elle soit appropriée dans ce contexte.

69. En conséquence, le Gouvernement néerlandais suggère, au paragraphe 2 de l'article 22, de se référer aux « crimes de guerre graves » en omettant d'indiquer qu'ils sont exceptionnels; ces crimes seraient définis comme suit :

a) Les violations graves, telles que définies dans les Conventions de Genève de 1949 et dans le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève;

b) Les autres violations graves des règles du droit international applicables dans les conflits armés.

À proprement parler, la catégorie *a* n'est pas absolument nécessaire puisque les actes en question sont couverts par la catégorie *b*. Il conviendrait néanmoins de se référer expressément à ces violations pour plus de clarté. Le qualificatif « graves » implique que les crimes de guerre ne sont pas tous couverts par le code. La question de savoir si une violation peut être considérée comme « grave » se posera principalement lorsqu'il s'agira de déterminer s'il y a lieu de poursuivre l'auteur d'un crime.

70. Le Gouvernement néerlandais est du même avis que la Commission selon laquelle cet article devrait être applicable aussi aux conflits armés de caractère national, étant donné que des crimes de guerre graves peuvent également être commis en pareilles circonstances. Ainsi, il serait possible d'invoquer cet article en cas de violations des droits de l'homme par des insurgés. De plus, cela éviterait la nécessité de décider si, dans un cas déterminé, un conflit a un caractère national ou international. Le Gouvernement néerlandais pense qu'il faudrait spécifier dans le commentaire relatif à cet article⁷ que cette application élargit la portée du droit existant, du fait que les crimes de guerre ne sont pas mentionnés dans le Protocole additionnel II aux Conventions de Genève. De plus, il faudrait, dans le commentaire, examiner cette disposition dans le contexte du paragraphe 5 de l'article 6 du Protocole additionnel II, qui invite instamment les parties à un conflit à coopérer pour instituer l'amnistie la plus large possible après la cessation des hostilités.

Articles 23 à 26

71. Le Gouvernement néerlandais est opposé à l'inclusion des articles 23 à 26 dans le code, étant donné qu'aucun d'entre eux ne répond aux critères énoncés dans la première partie des présentes observations.

72. La notion de « terrorisme international », de surcroît, qui fait l'objet de l'article 24, risque de susciter des problèmes virtuellement insurmontables de définition et d'interprétation.

73. Le trafic de stupéfiants, qui fait l'objet de l'article 25, est une infraction d'une nature tout à fait différente des crimes comme le génocide, l'agression ou les violations systématiques et massives des droits de l'homme. Le Gouvernement néerlandais tient à souligner

à nouveau que, à son avis, le mécanisme envisagé pour l'application du code au plan international ne serait pas le moyen le mieux approprié de réprimer cette infraction. En pareil cas, il serait plus adéquat d'avoir recours à des instruments nationaux d'application, éventuellement basés sur le principe d'universalité ou, à défaut, sur le principe *aut judicare aut dedere*, dont l'application serait stipulée par traité.

Pays nordiques

[Original : anglais]
[22 décembre 1992]

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. — Considérations de principe

1. Les pays nordiques sont foncièrement acquis à l'idée d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ils considèrent, cependant, que le projet actuel doit être largement remanié, qu'il s'agisse de questions de principe importantes (par exemple, les exceptions à la règle de la responsabilité de l'auteur d'un crime) ou du libellé des dispositions relatives aux peines applicables. De plus, la formulation du projet s'écarte de celle que l'on trouve habituellement dans les textes législatifs; de ce fait, les tribunaux de nombreux pays ne pourraient pas utiliser le code sous sa forme actuelle.

B. — Relation avec une cour pénale internationale

2. Une des principales difficultés que soulève le code dans sa version actuelle tient à l'imprécision de son statut. D'une part, il pourrait revêtir la forme d'une convention de type classique, en vertu de laquelle chaque État incorporerait dans sa législation en tant que crimes les actes punissables visés dans la convention et édicterait des peines appropriées ou entamerait une procédure d'extradition. On pourrait cependant objecter que la plupart des crimes visés dans le projet de code le sont déjà dans des conventions existantes ou constituent des violations du droit international et de législations nationales en vigueur.

3. D'autre part, on pourrait concevoir un code pénal international qui serait indépendant des législations pénales nationales. Si l'on adopte cette hypothèse, on ne peut guère se prononcer sur le projet, car il ne traite que très brièvement de l'exercice de l'action pénale.

4. Aux yeux des pays nordiques, le projet de code semble n'avoir d'autre objectif que de criminaliser certains actes conformément au droit international, sans se prononcer sur le point de savoir si ceux-ci devraient être jugés par une cour pénale internationale, par un tribunal national, ou par les deux. De plus, si nous comprenons bien le projet, les États qui adhéreront au code ne seront pas tenus, de ce fait, d'inclure dans leur législation pénale tous les actes qualifiés de crimes dans le projet de code. Or, de nombreux pays, comme les pays nordiques, devront adopter des dispositions pénales appropriées pour pouvoir engager des poursuites en vertu du code. Il faut donc déterminer si les États parties à l'instrument final seront tenus de prendre les mesures nécessaires, y

⁷ Ibid., p. 109 à 111.

compris des mesures législatives, afin de permettre l'application du code.

5. On ne niera pas qu'il est nécessaire de créer une cour internationale compétente pour connaître de certains crimes particulièrement graves, tels que l'agression, l'intervention et le génocide, car, en raison du caractère international de ces crimes, les tribunaux nationaux sont généralement impuissants. En revanche, les pays nordiques sont moins convaincus de la nécessité d'établir une cour pénale internationale pour connaître de crimes qui, bien qu'ayant incontestablement un caractère international, ont été jusqu'à présent poursuivis en vertu du droit pénal du pays où ils avaient été commis. Il serait plus judicieux d'utiliser le projet de la Commission comme une base pour l'élaboration d'un code traitant d'atteintes à la paix et à la sécurité de l'humanité dont l'extrême gravité justifierait la création d'une cour pénale internationale et qui relèveraient de la compétence de celle-ci.

C. — Observations générales à propos du projet de code

6. Dans une certaine mesure, plusieurs articles s'inspirent directement de conventions internationales existantes, relatives aux crimes qu'ils visent. Le lien existant entre le projet de code et lesdites conventions doit donc être éclairci.

7. Par ailleurs, certains articles clefs sont à ce point vagues et ambigus qu'ils risquent d'être une source de confusion, alors que le droit pénal exige une extrême précision. Qui plus est, bon nombre d'articles font appel à des notions générales ayant une connotation politique, qui laissent la porte ouverte à quantité d'interprétations. C'est le cas, par exemple, d'un passage de l'article 16 qui se lit comme suit : « toutes autres mesures de nature à donner au gouvernement d'un État de bonnes raisons de croire qu'une agression est sérieusement envisagée contre cet État ». Le sens exact de ce passage n'est pas évident.

8. Il ressort clairement de ce qui précède que les crimes visés dans le code doivent satisfaire à deux critères. En premier lieu, il doit s'agir d'actes qui constituent effectivement des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité; autrement dit, ils doivent satisfaire au critère de qualification. En second lieu, leur nature doit être telle qu'ils puissent être régis par ce type d'instrument : ils doivent donc satisfaire au critère de pertinence. Comme cela est indiqué plus loin dans les observations relatives à certains articles, le projet de code comprend un certain nombre d'articles qui, de l'avis des pays nordiques, ne satisfont pas à ces deux critères. Un code qui répondrait strictement à ces critères aurait d'ailleurs une portée considérablement plus limitée que le projet à l'examen. Il faudrait retenir avant tout les crimes visés aux articles 15 à 22 et qui sont commis au nom d'un État.

9. Le projet actuel pose un autre problème du fait qu'il est imprécis sur le point de la responsabilité. Selon l'interprétation des pays nordiques, il suffit en général que l'infraction ait effectivement été commise. Cependant, certains articles précisent que la disposition n'est

applicable que si l'acte est commis de façon « délibérée ». Dans d'autres cas, comme à l'article 20, il est indiqué qu'il doit exister des motifs précis « en vue d'instituer ». De l'avis des pays nordiques, il vaudrait mieux spécifier dans un article distinct figurant dans le titre I que le code ne s'applique, en principe, qu'aux actes commis délibérément. Des exceptions éventuelles pourraient être énoncées dans les articles selon qu'on veuille renforcer ou affaiblir les critères de responsabilité subjective.

10. De plus, le projet ne tient pas compte du fait qu'il n'y a pas de commune mesure entre les cas où l'acte est commis par des individus agissant de leur propre chef et ceux où il résulte d'une décision émanant des plus hautes autorités du pays concerné. Les cas où des décisions sont, par exemple, le fait d'une assemblée nationale composée de plusieurs centaines de membres ne laissent pas de poser des problèmes évidents. Si l'on prend ainsi l'alinéa c du paragraphe 2 de l'article 20, qui stipule que le fait de prendre des mesures « législatives » relève de l'apartheid, doit-on entendre par là que tous les membres de l'assemblée nationale qui ont contribué à l'adoption de la loi instituant l'apartheid devraient être passibles d'une peine? Si tel devait être le cas, cela ne manquerait pas de poser des problèmes d'ordre pratique. En l'occurrence, la responsabilité pénale devrait être assumée de façon presque automatique par l'État, puisque, en droit international, ce sont les plus hautes autorités de l'État qui agissent et sont compétentes pour proposer ou adopter des lois au nom de l'État. Selon les pays nordiques, le texte ne précise pas assez clairement qui, des individus ou de l'État en tant que tel, doit être tenu pour responsable. La responsabilité pénale d'un État pose des problèmes d'application radicalement différents de ceux que suscitent les articles consacrés à la responsabilité des individus. Les pays nordiques estiment que le code ne devrait viser que les crimes commis par des individus.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

11. Les commentaires suivants sont le fruit d'une première réflexion que les pays nordiques ont consacrée aux différents articles du projet pris dans son ensemble.

Article premier

12. Cet article, qui semble donner une définition juridique des « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », peut, tel qu'il est libellé, être interprété comme une proposition antithétique. Cette disposition devrait donc être supprimée, parce qu'inutile. De plus, elle pourrait induire en erreur, car certains des crimes inclus dans le projet de code ne correspondent guère à cette définition.

Article 2

13. Les principes énoncés dans cet article sont acceptables en ce qui concerne les crimes qui ne relèvent habituellement pas de la juridiction nationale, parce qu'il s'agit de violations du droit international. Néanmoins, le projet de code comprend des crimes qui sont généralement punissables aussi par le droit interne. Dans de tels

cas, selon les pays nordiques, il faut certainement rendre cette disposition moins catégorique.

Article 3

14. L'article offre un parfait exemple des difficultés inhérentes à la technique utilisée dans le projet de code. Si l'on entend élaborer un code pénal international, il faut résoudre de façon satisfaisante les problèmes que pose l'interprétation de la définition de la responsabilité individuelle, de la participation criminelle, de la complicité, des divers types de tentative et autres.

Article 4

15. Il n'est guère difficile d'imaginer des mobiles (par exemple, des situations d'urgence de toutes sortes) qui pourraient affecter la responsabilité pénale. Pourtant, à lire l'article, il ne faudrait attacher aucune importance à de telles considérations. L'article pose de ce fait des problèmes importants, et il n'est pas acceptable sous sa forme actuelle.

Article 5

16. Il faut garder cette disposition dans le projet de code afin de bien affirmer la responsabilité pénale des individus, tout en s'assurant que les États ne puissent pas dégager leur responsabilité, par exemple celle qu'ils ont de réparer les dommages de guerre.

Article 6

17. Les pays nordiques présument que la décision de ne pas inculper l'auteur d'un crime est visée, elle aussi, par le terme « juger ». Cela est conforme à l'interprétation *mutatis mutandis* des formulations similaires employées dans d'autres instruments internationaux. Si un tribunal criminel international est créé, il conviendra de préciser sur le fond le principe « juger ou extradier ».

Article 7

18. L'imprescriptibilité peut être acceptable en ce qui concerne les crimes les plus graves, mais elle est beaucoup plus discutable dans les cas où des législations pénales nationales concurrentes prévoient qu'il y a prescription après un certain laps de temps.

Article 8

19. Cet article montre clairement que les règles de procédure pour le déroulement d'un procès, comme l'envisage le projet de code, doivent être définies conjointement avec la formulation des dispositions pénales. Les normes minimales établies pour les actions en justice, qui sont calquées sur les droits civils, sont raisonnables en tant que telles, mais fort insuffisantes en tant que règles de procédure pour un tribunal.

Article 9

20. Un certain nombre de solutions au fond qui découlent de cette disposition sont critiquables. Ainsi, en application du paragraphe 4, un individu peut être poursuivi par le tribunal d'un État même s'il a été jugé par le

tribunal d'un autre État pour la même infraction, lorsque ce dernier État en a été la principale victime. Selon l'interprétation qu'en ont les pays nordiques, cela vaut, par exemple, même si la personne en question a déjà purgé une longue peine d'emprisonnement. Ainsi, cette disposition est manifestement contraire au principe traditionnel de l'autorité de la loi en matière pénale et devrait donc être formulée en des termes moins catégoriques. On pourrait concevoir une disposition selon laquelle les poursuites engagées devant un tribunal national ne font pas obstacle à l'exercice des poursuites conformément au code, sous réserve qu'il soit tenu compte de la peine que la personne condamnée purge ou doit purger en application de la sentence prononcée par le tribunal national.

Article 11

21. Selon cette disposition, le fait qu'un individu a agi sur ordre d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas sa responsabilité pénale « s'il avait la possibilité de ne pas se conformer à cet ordre ». Il convient de définir plus clairement le terme « possibilité ». Le refus d'obéir à des ordres peut avoir des conséquences qui varient grandement, allant de la réprimande à la peine de mort, en passant par la révocation. On ne saurait admettre que toutes les circonstances de ce type dégagent la responsabilité de l'auteur du crime. Ce problème devrait être abordé explicitement dans le texte du code lui-même.

Article 12

22. Cette disposition, qui concerne la responsabilité pénale d'un supérieur hiérarchique qui ne prend pas toutes les mesures pour empêcher un acte criminel, va trop loin sur cette voie, selon les pays nordiques. En effet, pareille responsabilité n'est, en général, admise qu'à la condition que des dispositions de fond imposent une obligation d'agir à la personne qui a omis de le faire. En outre, il peut se révéler difficile de concilier cette disposition avec la définition de la responsabilité de l'individu énoncée à l'article 3.

Article 13

23. Il faut considérer que même les chefs d'État ne peuvent être exonérés de leur responsabilité pénale du fait de leurs actes, lorsque ceux-ci constituent un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, même si la constitution d'un État particulier en dispose autrement.

Article 14

24. Les paragraphes 1 et 2 devraient faire l'objet d'articles distincts, car il existe une différence fondamentale entre les circonstances qui exonèrent de sa responsabilité l'auteur d'une infraction et celles qui concernent le prononcé de la sentence.

25. L'article, tel qu'il est libellé, n'indique pas les circonstances dont il faut tenir compte lorsqu'on poursuit l'auteur d'un crime. Le tribunal a donc toute latitude pour interpréter cette disposition, ce qui s'accorde mal avec la primauté du droit. Selon les pays nordiques, il y aurait lieu de déterminer le rôle de la légitime défense et

de l'état de nécessité. Le problème du consentement peut aussi se poser dans différents cas.

26. En outre, le projet de code comprend deux autres articles (art. 11 et 13) qui traitent de motifs susceptibles d'exonérer l'auteur d'un crime de sa responsabilité pénale et qu'il conviendrait de fusionner avec l'article 14. Il serait possible, par exemple, d'énumérer les faits qui exonèrent l'individu de sa responsabilité pénale et ceux qui ne l'en exonèrent pas. Les faits énoncés aux articles 11 et 13 du projet actuel feraient alors partie de ceux qui engagent la responsabilité de l'auteur dans tous les cas.

27. Un autre problème auquel on se heurte est celui de l'absence de dispositions concernant les cas où l'auteur était dément ou irresponsable pour d'autres raisons au moment de la commission de l'acte.

28. Le paragraphe 2 de l'article 14 devrait aussi mentionner les circonstances aggravantes. En outre, il faudrait définir, à l'aide d'exemples, ce que l'on entend par les expressions « circonstances atténuantes » et « circonstances aggravantes », car la disposition ainsi libellée n'est pas claire.

Article 15

29. La disposition relative à l'agression satisfait aux deux critères énoncés dans la section C ci-dessus. On peut se demander toutefois si la définition est pertinente à tous les égards. Il est question, au paragraphe 3, de la possibilité du Conseil de sécurité à établir la réalité d'un acte d'agression. D'un point de vue politique, la compétence du Conseil de sécurité en la matière est bien établie. Cependant, dans un contexte juridique cette approche n'est pas acceptable, car elle aboutirait à faire dépendre le jugement d'un tribunal d'une évaluation politique.

Article 16

30. Selon les pays nordiques, cet article satisfait, lui aussi, aux critères énoncés à la section C ci-dessus. Toutefois, la disposition devrait peut-être n'envisager que la menace d'agression « violente », si l'on veut éviter d'engager des poursuites pour des infractions qui sont moins graves que de véritables menaces ou n'en sont pas vraiment.

Article 17

31. Cette disposition satisfait aux critères mentionnés à la section C, mais il semble à certains égards qu'il y ait un chevauchement avec l'article 24 relatif au terrorisme. Ces deux articles devraient être examinés attentivement, car il pourrait suffire de ne conserver que l'article 17, qui est le plus exhaustif des deux. Il y a toutefois des raisons politiques importantes d'interdire explicitement le terrorisme dans un article distinct ou, à défaut, dans un paragraphe distinct de l'article 17.

Article 18

32. Selon les pays nordiques, cette disposition ne satisfait pas au critère de pertinence énoncé à la section C. L'expression « domination étrangère [...] en violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » est trop im-

précise et probablement trop générale. Telle qu'elle est libellée, cette disposition pourrait ainsi recouvrir diverses formes de boycottage commercial ainsi que des situations où un pays donateur fait dépendre l'aide au développement de certaines conditions. La disposition se prête donc à des interprétations diverses et pourrait susciter des conflits. Il faut, dès lors, la libeller en des termes beaucoup plus précis, si l'on souhaite la conserver.

Article 20

33. Les pays nordiques considèrent que la disposition concernant l'apartheid ne satisfait pas au critère de pertinence. En outre, la définition du crime fait manifestement l'objet de l'article 21 relatif aux violations systématiques ou massives des droits de l'homme.

Article 22

34. Bien que la disposition concerne les « crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité », les actions spécifiées dans la disposition, si elles constituent assurément des actes criminels, ne rentrent pas toutes dans cette catégorie. C'est le cas ainsi du « retard injustifié dans le rapatriement de prisonniers de guerre après la fin des hostilités actives » mentionné à l'alinéa *a* du paragraphe 2.

Article 23

35. Selon les pays nordiques, les actes qui font l'objet de cette disposition ne sont pas assez graves en eux-mêmes pour être inclus dans un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, compte tenu en particulier du fait que l'utilisation de tels éléments en vue de commettre une agression armée ou d'opprimer des groupes ethniques est traitée dans des articles précédents. Dans son libellé actuel, la disposition englobe aussi la complicité en matière de financement des services de mercenaires, et l'on peut se demander si un tel acte constitue même un délit.

Article 24

36. Le champ d'application de la disposition est trop étroit quant au fond. On voit mal pourquoi ne sont visés que les cas où le terroriste agit « en qualité d'agent ou de représentant d'un État ». Les autres crimes inclus dans le projet de code ne sont pas soumis à une telle limitation lorsque des individus ont la possibilité d'enfreindre ces dispositions sans agir au nom d'un État. La plupart des crimes qui pourraient tomber sous le coup de cet article sont d'une nature telle qu'ils font généralement l'objet de législations pénales nationales et de conventions spécifiques. On peut donc présumer que, dans de nombreux cas, cet article entrera en conflit avec des dispositions pénales nationales.

Article 26

37. Il est important de concevoir un régime juridique international traitant la question de la responsabilité pour les dommages transfrontières à l'environnement. Sur le fond, il est clair que l'article n'a pas la précision qu'exige une disposition pénale. La question devrait donc être examinée plus avant.

TYPES DE PEINE

38. Les pays nordiques estiment que l'emprisonnement serait la peine la plus appropriée, le projet de code ne devant comprendre que des crimes d'une gravité telle que seule une peine privative de liberté serait concevable. En ce qui concerne la peine de mort, les pays nordiques ont, à plusieurs occasions, déclaré qu'elle était inacceptable, même pour les crimes les plus graves.

39. En ce qui concerne la détermination de la peine, les pays nordiques considèrent qu'il faudrait prévoir pour chacun des articles une échelle des peines. Des sentences minimales devraient probablement être aussi prévues dans le cadre de certaines des dispositions pénales.

40. Il est absolument nécessaire également de prévoir des dispositions concernant la confiscation complémentaire à une peine d'emprisonnement. Elles trouveraient ainsi à s'appliquer, en particulier, au vol d'œuvres d'art commis en temps de guerre.

CONCLUSION

41. Selon les pays nordiques, il convient de se concentrer sur les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité présentant la plus grande gravité et donc d'élaborer un code relativement limité.

Pologne

[Original : anglais]
[29 mars 1993]

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

La question des peines

1. Il est extrêmement difficile, en droit international public, de mettre en place un système uniforme de peines qui soit acceptable pour tous les États. Le système de répression prévu par la législation interne des États répond à des concepts et à des façons de voir extrêmement divers. Certaines peines appliquées dans certains pays et issues d'une longue tradition juridique et culturelle sont inconnues dans d'autres, par exemple la peine capitale et les mutilations physiques.

2. La première question importante à laquelle il faut répondre, s'agissant des peines, est celle de savoir si une peine devrait être indiquée et spécifiée séparément pour chaque crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ou bien si, étant donné que tous ces crimes sont caractérisés par le même degré de gravité extrême, une formule générale devrait être adoptée pour tous les cas, c'est-à-dire la même peine pour tous les crimes, avec un minimum et un maximum selon qu'il y a eu ou non des circonstances atténuantes ou aggravantes. Dans la pratique, la deuxième formule (c'est-à-dire une peine applicable à tous les crimes) aurait plus de chances d'être acceptée par tous les États. Pour déterminer une peine distincte pour chaque crime, il faudrait examiner très attentivement le titre II du projet de code, et cela n'empêcherait probablement pas de parvenir à un compromis satisfaisant dans un proche avenir.

3. Si l'on considère la diversité qui caractérise les systèmes juridiques, les philosophies du droit et les traditions pénalistes de nombreux pays, le Gouvernement polonais appuie la deuxième formule, à savoir la réclusion à vie ou la réclusion pour une durée de dix à trente-cinq ans, qui sera rigoureusement déterminée par le tribunal en fonction des circonstances de l'espèce, cette peine devant, si le tribunal le juge nécessaire, être complétée par des travaux d'intérêt général, la confiscation totale ou partielle de biens et la déchéance de certains droits civils et politiques ou de tous (comme l'a proposé le Rapporteur spécial dans le projet d'article Z¹).

4. En conséquence, le Gouvernement polonais est favorable à une peine unique assortie d'un minimum et d'un maximum. D'un autre côté, il est évident que certains crimes peuvent être considérés comme plus graves que d'autres — par exemple le génocide ou l'agression — et ne peuvent pas être traités de la même façon que le trafic de stupéfiants, et le tribunal devra tenir compte de ces différences lorsqu'il déterminera la durée de la peine de réclusion, entre le maximum (réclusion à vie) et le minimum (dix ans de réclusion).

5. La seconde question que suscitent les peines est celle du type de peines applicables et des peines à prévoir dans le code.

6. En ce qui concerne l'emprisonnement à vie, la Pologne partage l'avis selon lequel les personnes qui ont commis « les plus sérieux des crimes les plus graves » devraient être à jamais séparées et isolées de la communauté internationale et de leur communauté nationale afin de protéger l'humanité et d'empêcher le renouvellement de tels crimes à l'avenir.

7. S'agissant de l'emprisonnement temporaire (pour une durée de dix à trente-cinq ans), le Gouvernement polonais est d'avis que tout individu condamné à une peine de prison de durée déterminée devrait purger l'intégralité de sa peine sans pouvoir demander sa libération anticipée.

8. La Pologne tient à appeler l'attention sur le fait que le projet de code ne détermine pas quelle entité ou quel organe sera chargé d'exécuter la peine d'emprisonnement et, par conséquent, dans quel État les condamnés devront purger leur peine. Il s'agit là d'un point qu'il importe de déterminer étant donné que la rigueur du régime appliqué dans les établissements pénitentiaires et les prisons diffère d'un pays à un autre et qu'il faut tenir compte de telles différences.

9. De l'avis du Gouvernement polonais, le principal problème que pose l'application de peines additionnelles semble être leur « localisation territoriale » dans un pays ou un autre. La question se pose en effet de savoir dans quel État la déchéance des droits civils et politiques ou de certains d'entre eux serait applicable et produirait effet. En outre, cette peine spécifique ne devrait être prononcée que par un tribunal de l'État dont l'accusé est ressortissant.

¹ Pour le texte, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 83 et 84, note 280.

10. Les travaux d'intérêt général, en tant que peine supplémentaire, suscitent également certains doutes. Premièrement, cette peine ne devrait être imposée que dans le cas des délits moins graves, mais pas dans celui de crimes. En second lieu, il convient de se demander pour qui et dans l'intérêt de quelle société et de quel État de tels travaux seraient accomplis.

11. En principe, la Pologne est d'avis que la restitution des biens volés est une question qui relève du droit interne et de la compétence de chaque pays intéressé. De plus, la revendication de biens, même au plan interne, suscite un grand nombre de problèmes et de difficultés bien connus.

12. La confiscation totale ou partielle de biens, en tant que l'une des peines facultatives, serait utile dans bien des cas. S'agissant de savoir à qui devrait aller les biens confisqués au plan international, le Gouvernement polonais souscrit à l'opinion selon laquelle, conformément au principe de droit généralement reconnu, les biens volés doivent être restitués à leur propriétaire légitime ou à ses héritiers.

13. La remise du reste des biens confisqués, c'est-à-dire des biens non volés, à des organisations humanitaires ou son affectation à un fonds spécial des Nations Unies pourrait susciter un certain nombre de problèmes pratiques, particulièrement en matière immobilière.

L'introduction de l'action pénale (saisine des tribunaux)

14. L'action pénale à raison de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité devrait être introduite, au premier chef, mais pas seulement, par les États. De l'avis du Gouvernement polonais, il pourrait parfois être plus commode et mieux approprié que d'autres entités intéressées, comme des organisations gouvernementales et non gouvernementales internationales, prennent l'initiative de poursuites pénales, par exemple dans le cas de crimes contre l'environnement, de violation des droits de l'homme ou de crimes de guerre. Les organisations intéressées devraient, par conséquent, avoir le droit d'agir en ce qui concerne les crimes décrits dans le projet de code.

15. La Pologne ne souscrit pas à l'avis selon lequel le droit d'intenter une action devrait être confié à un service spécial du parquet rattaché à la cour, car il serait difficile de créer une nouvelle institution pénale internationale responsable de faire enquête et de déterminer les motifs pouvant donner lieu à des poursuites.

16. Les crimes d'agression et de menace d'agression prévus dans le projet de code constituent également des violations de la paix et de la sécurité internationales. En pareil cas, par conséquent, il conviendra de mettre en relief et de prendre en considération la position et les droits du Conseil de sécurité. Le Conseil de sécurité lui-même ne devrait pas être compétent pour prendre des mesures de caractère judiciaire et pour instituer des poursuites directement; l'inverse ne serait pas logique ni approprié. En outre, un tel rôle ne pourrait être confié au Conseil de sécurité que si la Charte des Nations Unies était amendée. La cour devrait être liée par la décision par laquelle le Conseil de sécurité aurait déterminé qu'il y a eu acte d'agression ou menace d'agression mais, si le Conseil de sécurité n'agissait pas et ne prenait pas de dé-

cision en ce sens, la cour aurait pleinement compétence pour déterminer elle-même que l'acte considéré constitue une agression ou une menace d'agression. Cette décision de la cour ne lierait pas le Conseil de sécurité.

17. Une telle solution permettrait d'éviter la possibilité qu'une action pénale soit bloquée dans les cas où le Conseil de sécurité ne pourrait pas prendre de décision positive sur la question.

18. En conclusion, chaque décision positive du Conseil de sécurité lierait la cour; dans les autres cas, la cour, agissant au plan juridique et non politique, devrait statuer elle-même et poursuivre l'action pénale quels que soient les effets de la « non-décision » du Conseil de sécurité. Comme l'ont mentionné certains membres de la CDI lors de l'examen de la question à la quarante-troisième session de la Commission, la CIJ, dans son arrêt du 27 juin 1986 dans l'affaire des *Activités militaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*², n'avait pas refusé d'examiner la question de savoir si l'un des États parties au différend s'était rendu coupable d'un acte d'agression qui n'avait pas été qualifié comme tel par le Conseil de sécurité. Dans cette affaire, et citant la Définition de l'agression³ comme exprimant le droit coutumier dans ce domaine, la Cour a décidé par 12 voix contre 3 que les États-Unis, en menant certaines attaques contre le territoire du Nicaragua et en se livrant à d'autres actes en faisant intervenir un recours à la force, avaient agi contre le Nicaragua en violation des obligations qui leur incombaient en vertu du droit international de ne pas recourir à la force contre un autre État.

Actes susceptibles de constituer une tentative de commettre un crime

19. Le Gouvernement polonais considère qu'il ne faut pas transposer automatiquement les différents types d'infraction du plan interne au plan international. Il est même permis d'éprouver des doutes au sujet de la tentative. Ces doutes sont d'autant plus graves dans le cas des autres formes d'infraction, comme le commencement d'exécution, la complicité et l'incitation au crime. Néanmoins, le Gouvernement polonais pourrait considérer que la tentative constituerait un concept utile et applicable pour les types de crime décrits aux articles 15, 17, 19, 21, 22, 24, 25 et 26 du projet de code.

20. Le Gouvernement polonais estime que le crime constitué par la menace d'agression, essentiellement, semble être en quelque sorte une « pré tentative d'agression », et ce serait aller trop loin que de qualifier de crime une « tentative de menace » quelle que celle-ci puisse être.

21. S'agissant des crimes décrits aux articles 18, 20 et 23 du projet de code, l'élément le plus essentiel semble être le résultat illicite de l'acte dont il s'agit et, lorsqu'un tel résultat est absent (par exemple lorsqu'un crime a seulement été tenté), il y a lieu d'étudier de près l'acte considéré et de l'envisager sous une optique diffé-

² *Fond, C.I.J. Recueil 1986*, p. 14 et suiv., par. 187 à 201 et 227 à 238.

³ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, annexe.

rente, peut-être en dehors du domaine de la responsabilité pénale.

22. En ce qui concerne l'ensemble du titre II du projet de code, le Gouvernement polonais est d'avis que l'ordre dans lequel les différents crimes sont énumérés ne doit pas être interprété comme une échelle de gravité de ces crimes ou comme établissant une hiérarchie entre eux. Le Gouvernement polonais approuve l'approche adoptée dans le projet, à savoir qu'il n'est pas fait de distinction entre les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

Article premier

23. Il ne semble pas nécessaire, dans ce contexte, de mettre les mots « de droit international » entre crochets. Le code revêtira la forme d'un traité et pourra seulement qualifier de crimes des crimes au regard du droit international. D'un autre côté, nombre de systèmes juridiques internes répriment les crimes décrits dans le code, qui constituent également des crimes de droit interne. En conséquence, si les mots entre crochets sont omis, cela laisserait subsister la possibilité d'une double qualification de ces crimes en tant que crimes de droit international et que crimes de droit interne.

Article 2

24. Le Gouvernement polonais suggère de remplacer les mots « est ou non punissable par le droit interne » par les mots « est ou non un crime au regard du droit interne » ou « est ou non illicite ».

Article 3

25. Le Gouvernement polonais appuie l'approche adoptée, à savoir que le projet de code limite la responsabilité pénale, à raison des crimes qui y sont décrits, à des individus exclusivement.

26. Trois catégories d'individus peuvent être responsables et passibles de peines en vertu des dispositions du code :

- a) Les dirigeants ou organisateurs de crimes (art. 15 à 18 et 20);
- b) Les agents ou représentants d'un État (art. 23 et 24);
- c) Tout individu (art. 19, 21, 22, 25 et 26).

La dernière catégorie est la plus générale.

27. En ce qui concerne ces catégories, le Gouvernement polonais est d'avis que c'est aller trop loin que d'adopter, aux fins des articles 23 et 24, ce concept de limitation individuelle de responsabilité (par. 26, al. c *ci-dessus*). Lorsque l'individu en question n'est pas l'agent ou le représentant d'un État, l'acte ne correspond pas aux définitions des crimes figurant aux articles 23 et 24. La question se pose donc de savoir pourquoi seules des catégories bien définies d'individus devraient pouvoir être responsables de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, alors que les résultats illicites et la gravité

de tels actes, accomplis par des personnes qui ne sont pas agents ou représentants d'un État, sont identiques.

Article 5

28. Cet article est une disposition bien équilibrée qui évitera que le projet de code puisse être interprété comme dégageant les États de leur propre responsabilité au regard du droit international à raison de tous les actes illicites qui leur sont imputables. La poursuite, la condamnation et le châtement d'individus, en vertu des dispositions du code, du chef des crimes qui y sont décrits ne sauraient en aucune façon se substituer à la responsabilité de l'État. Par sa substance, la responsabilité des actes qui incombe à l'État est d'une nature différente et existe à un plan différent.

Article 6

29. Cet article établit la priorité de juridiction voulue, en reconnaissant la position spéciale de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis. Il importe de noter que les paragraphes 1 et 2 de l'article 6 ne préjugent pas la compétence de la future cour pénale internationale.

Article 7

30. La disposition qui stipule que la prescription n'est pas applicable aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est une preuve directe du fait que ces crimes sont essentiellement des crimes de droit international, déterminés et qualifiés par ce droit.

Article 8

31. L'expression « garanties minimales reconnues à toute personne humaine tant en ce qui concerne le droit qu'en ce qui concerne les faits » soulève certains doutes. Le Gouvernement polonais est d'avis qu'il faudrait plutôt reconnaître les garanties maximales ou les garanties les plus larges plutôt que les garanties « minimales ». En outre, l'on ne voit pas clairement ce que signifie l'expression « garanties [...] en ce qui concerne les faits » ni comment cette expression devrait être interprétée.

32. S'agissant de l'expression « établi par la loi ou par un traité » (al. a), le Gouvernement polonais considère qu'en établissant une distinction entre la loi et un traité, on donne l'impression qu'un traité n'a pas force de loi ou a une nature autre que juridique. Le Gouvernement polonais propose de supprimer les mots « ou par un traité » et de dire simplement « établi par la loi ».

Article 9

33. Le principe *non bis in idem*, qui constitue l'intitulé de cet article, a été présenté de telle façon dans le texte qu'il a virtuellement perdu toute sa signification et tout son sens fondamentaux. La Pologne considère, par conséquent, que cet article doit continuer de faire l'objet d'un examen approfondi.

Article 10

34. Le Gouvernement polonais appuie la formulation du principe de non-rétroactivité que cet article énonce.

Les crimes qui existaient avant l'entrée en vigueur du code pourront faire l'objet de poursuites et être réprimés en conséquence.

Article 11

35. Cet article reflète l'expérience acquise, essentiellement dans le cadre des procès de Nuremberg⁴. Généralement parlant, et par principe, un ordre n'exclut pas la responsabilité si, étant donné les circonstances, le subordonné avait la possibilité de ne pas se conformer à l'ordre donné. Dans la pratique, il est à prévoir que les auteurs de crimes internationaux invoqueront souvent cet argument devant la cour pénale internationale.

36. Le Gouvernement polonais est d'avis qu'il peut être difficile pour la cour d'interpréter objectivement le membre de phrase « s'il avait la possibilité de ne pas se conformer à cet ordre compte tenu des circonstances ». L'on ne voit pas clairement ce que signifie ce membre de phrase. Celui-ci se prête en effet à de nombreuses interprétations : l'article envisage-t-il une menace à la sécurité personnelle du subordonné, ou envisage-t-il aussi une menace à la sécurité des membres de sa famille ou de proches parents ? La Pologne considère que cet article devrait être précisé davantage. De l'avis du Gouvernement polonais, l'article 11 est l'une des principales dispositions du code concernant la détermination de la responsabilité dans de nombreux cas particuliers.

Article 13

37. Les dispositions de cet article ne reconnaissent aucune immunité de quelque nature que ce soit à raison de la qualité officielle de l'auteur d'un crime, même s'il s'agit de chefs d'État ou de gouvernement. Il s'agit là d'une limitation sérieuse mais logique et raisonnable de la pleine immunité des chefs d'État. Cette immunité ne doit pas pouvoir être invoquée pour permettre aux intéressés de se soustraire à la responsabilité pénale qu'ils encourent s'ils commettent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Article 14

38. En ce qui concerne le paragraphe 1, le Gouvernement polonais tient à souligner que, selon lui, ce paragraphe englobe les moyens de défense traditionnellement invoqués en droit pénal comme la légitime défense, la coercition, l'état de nécessité, la force majeure et l'erreur, autant d'éléments liés à l'existence ou à l'inexistence de la responsabilité. Les circonstances atténuantes, et peut-être d'autres types de circonstances, qui pourront être analysées par la Commission en deuxième lecture, n'influent que sur l'aggravation ou l'atténuation de la peine.

39. Le Gouvernement polonais considère que le paragraphe 2 pourrait être complété en y ajoutant le texte suivant : « , de circonstances aggravantes ainsi que des autres circonstances pertinentes, comme la personnalité de l'auteur du crime ou la gravité des effets du crime ».

⁴ Nations Unies, *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg. — Historique et analyse, mémorandum du Secrétaire général* (numéro de vente : 1949.V.7).

Article 15

40. L'alinéa *h* du paragraphe 4 représente une clause complémentaire importante qui permet au Conseil de sécurité de tenir compte des développements futurs du droit international touchant la définition de l'agression, et en particulier des nouvelles formes d'agression qui pourront apparaître à l'avenir.

Article 21

41. Comme l'indique le titre de cet article, seul leur caractère systématique ou massif permet de qualifier de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité des violations des droits de l'homme. Cette détermination exclut clairement de la définition de ce crime les violations individuelles et occasionnelles des droits de l'homme. Il y a cependant, de l'avis du Gouvernement polonais, une certaine contradiction dans la structure de l'article 21. Alors même qu'il ressort de l'intitulé de l'article que le caractère systématique ou massif des violations des droits de l'homme doit être un élément nécessaire du crime visé par l'article, cet attribut n'apparaît ensuite qu'une seule fois dans l'énumération détaillée des cinq formes de ce crime données comme exemples. On ne voit donc pas clairement si l'homicide intentionnel ou la torture doit aussi avoir un caractère systématique ou massif pour être qualifié de crime en application de l'article 21. On ne voit pas clairement non plus si les dispositions essentielles de cet article doivent être lues ou non en les rapprochant de son intitulé. Si seule une violation systématique ou massive constitue un crime au regard des dispositions de cet article et si un acte dépourvu de ce caractère ne relevait pas du projet de code, il conviendrait de l'exprimer clairement non seulement dans l'intitulé mais aussi, et en particulier, dans le texte de l'article.

Article 25

42. L'expression « sur une vaste échelle » a un caractère subjectif et, faute d'instructions, même de nature générale, quant à ce qu'elle signifie, il serait difficile pour la cour de répondre à la question de savoir ce qu'est réellement une grande échelle.

Article 26

43. Comme il a été dit à la Commission, il conviendrait de bien préciser dans cet article que l'adjectif « durables » se rapporte en réalité aux effets subis par l'environnement plutôt qu'à la durée de la période pendant laquelle des dommages sont causés à l'environnement.

44. Les observations formulées ci-dessus dans le contexte de l'article 25 au sujet de l'expression « sur une vaste échelle » s'appliquent également à l'expression « dommages étendus [...] et graves », qui qualifie, à l'article 26, le caractère des dommages causés à l'environnement.

45. Il existe une contradiction entre l'article 26 et l'article 22, relatif aux crimes de guerre, dont l'alinéa *d* du paragraphe 2 traite aussi de la protection de l'environnement. Aux termes de l'article 22, le fait d'employer des méthodes ou moyens de guerre qui sont

conçus pour causer des dommages à l'environnement constitue également un crime, même si l'emploi de ces méthodes ne visait pas spécifiquement à causer des dommages à l'environnement, tandis que l'article 26 est basé sur le concept d'intention et de volonté (« Tout individu qui cause délibérément »).

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]
[29 janvier 1993]

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le Gouvernement du Royaume-Uni reste préoccupé par l'absence de rigueur dans l'élaboration des projets d'articles et par le manque de précision qui en découle. Nombre des crimes énumérés dans le titre II sont vaguement définis, les éléments constitutifs étant loin d'être clairement identifiés. Or, pour définir tout crime, il est primordial de faire preuve de rigueur juridique.

2. Touchant ce sujet, le Royaume-Uni a toujours été d'avis, ainsi qu'il l'a souvent répété à la Sixième Commission, que la Commission devait commencer par dégager un concept pratique du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Un membre de la CDI a évoqué « l'échafaudage » de la classification tripartite — crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l'humanité — qui a guidé la CDI dans ses travaux¹. Bien que cette classification n'apparaisse pas dans le projet, elle n'a servi qu'à subdiviser une catégorie de crimes dont les contours restent indéfinis. En tant que guide pour la détermination d'infractions spécifiques, le critère de la « gravité extrême » est insuffisant car hautement subjectif et élastique. Les nettes divergences de vues qui se sont fait jour à la Commission au sujet des crimes à retenir témoignent des difficultés qu'il y a à adopter une approche par énumération en l'absence d'un concept pratique. Pour que les travaux de la CDI soient couronnés d'un quelconque succès, il est essentiel d'opérer une distinction rationnelle entre les crimes internationaux et les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Pour identifier les infractions qui constitueraient des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la Commission s'est inspirée à juste titre du projet de code de 1954² comme outil d'orientation. Elle a été moins bien inspirée de se fonder sur l'article 19 du projet sur la responsabilité des États³, lequel ne s'intéresse pas à la responsabilité pénale de l'individu; nombre des éléments contestables du présent projet de code peuvent ainsi s'expliquer par le fait que le Rapporteur spécial s'appuie sur cet article 19, et ce notamment dans le cas des articles 18 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère), 20 (Apartheid) et 26 (Dommages délibérés et graves à l'environnement). C'est là une approche malavisée en ce qu'elle méconnaît la distinction fondamentale qui existe entre la responsabilité des

États et la responsabilité pénale de l'individu. Le présent code quant à lui ne concerne que la seconde.

3. Plusieurs des projets d'articles devront être refondus au cas où il serait créé une juridiction pénale internationale. Il est également clair que, pour fonctionner efficacement, le code devra recueillir une large adhésion. Tel qu'il est actuellement rédigé, il a peu de chances d'atteindre cet objectif; le Royaume-Uni se trouve certainement dans l'impossibilité d'y souscrire. En effet, nombre des crimes retenus par la Commission dans le titre II du projet étant déjà visés par des conventions internationales, on voit mal quelle lacune le code peut bien combler.

4. À la demande de l'Assemblée générale, la Commission est toute occupée à élaborer un projet de statut pour une cour pénale internationale. Le Royaume-Uni a déjà indiqué à la Sixième Commission qu'il partageait l'opinion selon laquelle les travaux consacrés à la cour devaient être dissociés de ceux portant sur le code. Il estime que la Commission serait très avisée, en établissant son programme de travail d'ensemble, de suspendre tous travaux sur le code jusqu'à ce qu'elle ait fini d'élaborer un statut pour une cour. Elle fournirait ainsi à l'Assemblée générale un élément approprié pour faire le point de la situation.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

Article premier

5. Le projet adopte la formule d'une définition par énumération des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cette solution, qui était également retenue à l'article premier du projet de code de 1954, est la seule qui permette de définir convenablement les éléments constitutifs de chaque infraction. Les lacunes de la méthode de travail adoptée par la Commission sont cependant relevées plus haut. Les motifs avancés pour justifier l'inclusion ou l'exclusion de telle ou telle infraction apparaissent arbitraires. On s'explique difficilement les raisons qui ont amené à exclure l'esclavage, la piraterie, le trafic de femmes et d'enfants et le détournement d'aéronefs, infractions qui sont toutes bien connues du droit international, tout en retenant des « crimes internationaux » jusque-là inconnus tels que les activités mercenaires et les dommages délibérés et graves à l'environnement. L'insertion des mots « de droit international » est tout à fait inutile.

Article 2

6. Le Royaume-Uni reconnaît qu'il pourrait être à la fois souhaitable et nécessaire de préciser la nature du rapport entre droit international et droit interne lorsqu'il s'agit de qualifier un acte ou une omission de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Toutefois, la phraséologie de cet article ne permet pas de voir aisément le problème visé. On conçoit difficilement que des actes soient punissables en vertu d'un code international sans l'être d'une manière générale en droit pénal interne. On soupçonne que l'on essaie d'indiquer par cet article que l'auteur d'une infraction visée par le code ne peut être absous du fait que l'acte ne tombe pas sous le coup

¹ *Annuaire...* 1986, vol. I, 1961^e séance, par. 67.

² Adopté par la CDI à sa sixième session; texte reproduit dans *Annuaire...* 1985, vol. II (2^e partie), p. 8 et 9.

³ *Annuaire...* 1976, vol. II (2^e partie), p. 70.

de la loi du lieu où il a été commis au moment où il l'a été. La référence faite au principe II des Principes de Nuremberg⁴ dans le commentaire⁵ appuie cette interprétation. Si telle est l'intention de la Commission, l'article doit le dire.

Article 3

7. Cet article est axé à juste titre sur la responsabilité pénale de l'individu. Toutefois, le paragraphe 1 ne requiert pas l'intention — *mens rea* — qui est un élément fondamental des crimes graves. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, par exemple, parle en son article II d'actes « commis dans l'intention de », termes qui sont repris au paragraphe 2 de l'article 19 du code. Le paragraphe 1 reflète la position des membres de la Commission qui ont estimé que l'intention pouvait se déduire du caractère « massif et systématique d'un crime ». Cette thèse confond les éléments d'un crime avec leurs modes de preuve. L'énormité des actes commis pourrait faire naître une présomption d'intention aux instances supérieures de commandement encore que, à ce niveau, il doive être permis d'apporter, s'il en existe, des preuves en vue d'écarter la présomption. La grande majorité des accusés potentiels sont ceux qui n'ont joué qu'un rôle mineur dans des événements importants et, dans leur cas, l'état de connaissance de l'individu est crucial. Ce point ressort clairement d'un examen du paragraphe 2. Le code doit prévoir soit dans le titre I ou dans le titre II que l'intention est un élément essentiel de chaque crime.

8. Le paragraphe 3 engage la responsabilité pour toute tentative de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il faudra préciser les articles auxquels cette disposition est censée s'appliquer. Il serait insensé de parler par exemple de tentative de menace d'agression (art. 16).

Article 4

9. Il serait plus approprié d'insérer cette disposition à l'article 14 (Faits justificatifs et circonstances atténuantes) où l'on pourrait stipuler simplement que le motif ne constitue pas un fait justificatif. Dans la mesure où le motif constitue l'un des éléments essentiels de tout crime, la définition de chaque crime peut et doit en faire mention. Le mal visé par cet article, à savoir le fait pour l'auteur d'un crime d'alléguer un motif différent de celui requis comme élément du crime, pourrait être convenablement conjuré dans le cadre de la définition du crime; en définitive, il s'agit de prouver que le motif requis était présent. Tout autre motif est inadéquat.

Article 5

10. Si le principe qui sous-tend cet article est accepté, celui-ci doit être libellé de manière à imposer à l'État au moins une condition pour le décharger de sa responsabi-

lité, à savoir remettre les individus en cause pour qu'ils soient jugés.

Article 6

11. En l'absence d'une juridiction pénale internationale dotée d'une compétence obligatoire, la Commission a dû aborder cet article du point de vue de l'application indirecte du code en droit interne. Pour être efficace, ceci requiert : a) une large participation, et pas seulement de la part des États « victimes », b) une compétence étendue, et c) la limitation de l'exception d'infraction politique. Le projet d'articles ne satisfait qu'à la deuxième de ces conditions. En outre, la question de la compétence universelle est traitée de manière schématique. Que la CDI réussisse ou non à élaborer un statut pour une cour pénale internationale, il faudra, ainsi qu'il est reconnu dans le commentaire⁶, formuler des règles plus précises pour l'application réelle du code. Le Royaume-Uni présume que celles-ci iront dans le sens des articles 2 à 11 de la Convention internationale contre la prise d'otages et des conventions similaires.

12. L'obligation de juger ou d'extrader énoncée au paragraphe 1 est consacrée par de nombreuses conventions internationales. Le commentaire développe davantage le sens du verbe « juger », qui est censé englober toutes les étapes de la procédure pénale; ces développements pourraient être utilement insérés dans cet article. Il serait toutefois préférable d'employer la formule plus courante ci-après : « saisir ses autorités compétentes de l'affaire aux fins de poursuite ». Il faut également préciser que les États visés dans cet article sont les seuls États qui sont parties à la convention portant institution du code. La notion de compétence universelle repose sur l'idée que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité affectent tous les États où qu'ils soient commis et indépendamment de la nationalité de l'auteur ou des victimes. Toutefois, le paragraphe 2 fait apparaître la difficulté que la Commission a éprouvée à arrêter un ordre de priorités lorsque l'extradition est recherchée par plusieurs États aux fins de poursuite. À des fins pratiques d'administration de preuve, les conventions en vigueur donnent généralement la priorité à l'État sur le territoire duquel le crime a été commis. Toutefois, l'application efficace du code pourrait se trouver remise en cause si l'on accordait la priorité à l'État du territoire dans le cas où les responsables gouvernementaux seraient impliqués ou au cas où le crime résulterait de la politique officielle de l'État. Nonobstant les dispositions de l'article 13, le réalisme commande de dire qu'il est hautement improbable qu'une quelconque disposition s'avère pratique lorsque l'on sollicite l'extradition de hautes personnalités civiles ou militaires auprès de l'État dans le territoire duquel celles-ci ont accompli leurs actes officiels. Un autre problème pratique se pose lorsque l'extradition est requise sans intention réelle d'engager des poursuites. S'agissant du paragraphe 2, il serait préférable d'établir un ordre de priorités assorti de l'obligation concomitante faite à l'État requis de s'assurer que l'État requérant a l'intention d'engager de bonne foi des poursuites.

⁴ Principes du droit international consacrés dans le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal [voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 12 et suiv.; texte reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), par. 45].

⁵ Voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2^e partie), p. 14.

⁶ L'article 6 a été précédemment adopté en tant qu'article 4. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 72 et 73.

Article 7

13. La règle proposée pourrait entraver les tentatives de réconciliation nationale et l'amnistie des crimes. La Commission devrait examiner plus attentivement la question de savoir si, et sous quelles conditions, l'amnistie des crimes doit être autorisée et son incidence sur le projet d'articles. À cet égard, il faudrait examiner l'article 9. Si, par exemple, un État accordait une amnistie à tous les responsables gouvernementaux qui auraient participé à la commission d'un crime réprimé par le code, l'article 9 n'en autoriserait pas moins, sous certaines conditions, leur poursuite par un autre État ou devant une cour pénale internationale. Les circonstances permettraient de dire, dans chaque espace, si l'amnistie constitue une tentative de réconciliation nationale de bonne foi ou une mesure cynique destinée à circonvier l'application indirecte du code. À l'évidence, les amnisties pourraient entamer l'efficacité de l'application indirecte des dispositions du code et posent un problème que la Commission doit examiner.

Article 8

14. Il s'agit là d'une disposition essentielle, l'une des rares qui traitent de l'application appropriée du code. Les garanties judiciaires revêtent une importance particulière dans les cas où l'auteur est accusé de crimes odieux des types retenus et qui suscitent une vive émotion. On améliorerait l'article 8 en y incorporant les précisions apportées aux paragraphes 6, 7 et 8 du commentaire⁷.

Article 9

15. Cet article reconnaît l'interaction entre le droit interne et le droit international : d'après cet article, l'individu peut être doublement coupable lorsque des crimes de droit commun qui lui sont reprochés constituent également des crimes au sens du code. Le Royaume-Uni réserve sa position sur cette proposition qui, à première vue, va à l'encontre des dispositions correspondantes de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques auxquels il est partie. Pour l'instant, il se borne à souligner que le paragraphe 4 va même plus loin et permet qu'un individu puisse être jugé dans plus d'un État pour un crime visé par le code, encore que le paragraphe 5 viendrait réduire la peine encourue par suite d'une condamnation ultérieure. Telle que cette disposition est actuellement libellée, rien n'empêcherait un État sur le territoire duquel un crime a été commis ou qui en a été la principale victime de juger et de réprimer un individu qui l'aurait déjà été par l'État dont il est ressortissant, et ce sous l'empire du code dans les deux cas pour le même crime. La seule garantie est celle prévue au paragraphe 5. Si l'on vise, par cet aspect de la règle, à prévenir le châtement trop faible que pourrait infliger l'État dont l'individu est ressortissant, alors le paragraphe 4 gagnerait en logique à subordonner la compétence des tribunaux internes qui y est prévue au défaut de réprimer convenablement en première instance.

⁷ L'article 8 a été précédemment adopté en tant qu'article 6. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2^e partie), p. 16 et 17.

Article 11

16. Tout en partageant l'avis de la Commission selon lequel cette disposition aurait tout aussi bien pu être insérée à l'article 14⁸, le Royaume-Uni reconnaît l'importance de la question et sa relation avec celle soulevée à l'article 12, et recommande de l'insérer ici. La formulation inspirée par le projet de code de 1954 n'est pas tout à fait heureuse : la responsabilité pénale de l'individu ne serait pas dérogée « s'il avait la possibilité, dans les circonstances existantes, de ne pas se conformer à cet ordre [d'un supérieur hiérarchique] ». Telle que la disposition est actuellement libellée, on est loin de savoir dans quelles circonstances le respect d'un ordre jouerait comme fait justificatif d'un crime visé par le code, puisqu'il n'était pas possible de se conformer à cet ordre dans les circonstances du moment. Par ailleurs, cette formulation semblerait remettre largement en cause le principe énoncé à l'article 8 du statut du Tribunal de Nuremberg selon lequel les ordres d'un supérieur hiérarchique ne constituent pas un fait justificatif, mais peuvent être pris en considération comme circonstance atténuante⁹. Elle ne cadre pas non plus avec les dispositions de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants aux termes desquelles l'ordre d'un supérieur « ne peut être invoqué pour justifier la torture » (art. 2, par. 3). Cet article doit être réexaminé en tenant compte de l'extrême gravité des crimes visés dans le code et de la tendance à l'extension de la responsabilité des individus, qui s'observe au niveau international.

Article 13

17. À l'évidence, il importe, pour l'application efficace du code, que les responsables, y compris les chefs d'État ou de gouvernement, ne soient pas déchargés de toute responsabilité pénale en raison de leur qualité officielle. Cependant, la Commission n'a pas traité ici et à l'article 9 de l'immunité dont ces responsables pourraient jouir à l'égard des procédures judiciaires. Elle devrait examiner la question de l'immunité juridictionnelle à laquelle les responsables pourraient avoir droit, au regard du droit international, et celle de la relation entre le projet de code et les règles en vigueur en la matière.

Article 14

18. Il est manifestement peu souhaitable qu'une disposition aussi essentielle, tant pour la définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité que pour les droits de la défense, soit libellée en termes vagues. Plus le crime est grave, moins il y a de chances qu'un large éventail de faits justificatifs et de circonstances atténuantes soit recevable. Si, comme l'article 6 l'envisage actuellement, les tribunaux internes sont compétents en vertu du code, l'article 14 doit être reformulé. On ne saurait laisser à ces tribunaux le soin de définir les faits justificatifs et circonstances atténuantes admissibles sous

⁸ Voir le paragraphe 4 du commentaire dans *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 104.

⁹ Nations Unies, *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg. — Historique et analyse, mémorandum du Secrétaire général* (numéro de vente : 1949.V.7).

l'empire du code. Ce serait sacrifier entièrement l'équité et la cohérence. Il est symptomatique de la hâte et de l'absence de précision qui ont présidé à la rédaction de ces articles que le paragraphe 1 laisse subsister la possibilité d'invoquer des faits justificatifs pour répondre à tel ou tel crime, sans aller jusqu'à les énumérer. On gagnerait davantage à procéder séparément à leur énumération; si certains faits justificatifs généraux pourront s'appliquer à tous les crimes, il est difficile de concevoir des faits justificatifs d'application universelle pouvant s'appliquer convenablement aux circonstances de chaque crime énuméré dans le titre II.

Titre II

19. Le titre II et les crimes qui y sont énumérés constituent de loin l'aspect le plus décevant du projet. Comme l'un des membres de la Commission l'a fait remarquer, il est facile de s'élever avec indignation contre tel ou tel acte, mais il l'est moins d'énoncer en termes juridiques abstraits des règles primaires et toutes les conséquences juridiques de leur violation¹⁰. L'approche adoptée par la Commission présente trois lacunes fondamentales. Premièrement, la Commission n'a pas été guidée par une notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité pour choisir les crimes à envisager dans cette partie du projet. Par suite, les crimes qui y sont retenus ne constituent pas un catalogue cohérent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité défendable sur le plan logique. Deuxièmement, les articles visés n'établissent pas une distinction entre les crimes internationaux en général et les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, d'une part, et entre les crimes commis par les individus et les crimes imputables à l'État, d'autre part. Troisièmement, nombre des définitions de crimes données dans cette partie découlent des résolutions de l'Assemblée générale et des conventions internationales qui n'ont pas, dans tous les cas, recueilli un large appui et qui, en tout état de cause, doivent être examinées beaucoup plus attentivement pour s'assurer que les termes employés sont appropriés pour un code pénal. Il ne faudrait voir dans les observations qui suivent que des exemples de critiques adressées à certaines des plus sérieuses lacunes du titre II tel qu'il est actuellement conçu.

Article 15

20. Cet article inspire de sérieux doutes au Royaume-Uni. Il se borne pour l'essentiel à reprendre la définition de l'agression contenue dans la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale. Cette résolution visait à aider l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité en précisant une notion clef énoncée dans la Charte des Nations Unies, mais qui n'avait pas été définie. Le Royaume-Uni partage entièrement l'avis des membres de la Commission qui ont estimé qu'un texte destiné à servir de guide ou d'orientation à un organe de caractère politique de l'Organisation des Nations Unies ne pouvait servir de base à des poursuites pénales devant des organes judiciaires. Il est manifestement insatisfaisant de suggérer dans le commentaire qu'il suffit de ne pas mentionner la

résolution nommément pour répondre à cette critique¹¹. Le libellé de la résolution doit être soigneusement adapté, de manière à viser expressément les actes qui entraînent la responsabilité pénale de l'individu. L'alinéa *h* du paragraphe 2 va à l'encontre du principe *nullum crimen sine lege* et opère avec effet potentiellement rétroactif en contradiction avec l'article 10.

Article 16

21. Cet article est inacceptable. S'il existe un crime de menace d'agression (ce dont on peut douter), il appellerait davantage la responsabilité de l'État que la responsabilité pénale de tel ou tel individu. La définition donnée au paragraphe 2 est insatisfaisante en ce qu'elle ne précise pas la nature exacte du crime, nonobstant la tentative de définition par énumération faite par la Commission. Les actes énumérés au paragraphe 2 ont une connotation collective, qui s'accommode mal avec l'institution de la responsabilité pénale individuelle. Le membre de phrase « ou toutes autres mesures de nature à donner au gouvernement d'un État de bonnes raisons de croire qu'une agression est sérieusement envisagée contre cet État » ne répond pas aux critères de précision requis de tout code pénal, tant s'en faut.

Article 17

22. Dans son sixième rapport, le Rapporteur spécial a posé, pour la forme, la question de savoir si « [é]tant donné les nuances et les degrés qu'elle comporte, la notion d'intervention n'est pas trop générale et trop variée dans ses manifestations pour constituer une notion juridique¹²? ». La notion d'« intervention » est, en effet, très générale et n'a pas la précision requise pour définir un comportement pénal. Les activités énumérées au paragraphe 2 n'éclaircissent et ne la circonscrivent guère. Il est, en tout état de cause, douteux que l'intervention soit un crime de nature à engager la responsabilité pénale de l'individu. Les sources dont la Commission s'inspire, et en particulier l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Activités militaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*¹³, traitent de la légalité ou de l'illégalité de l'intervention d'un État dans les affaires intérieures et extérieures d'un autre État. Elles ne s'intéressent nullement à la responsabilité pénale, encore moins à la responsabilité pénale des individus au regard du droit international. L'« intervention » en tant que crime engageant la responsabilité pénale de l'individu n'est pas reconnue en droit international et, de l'avis du Royaume-Uni, ne doit pas l'être.

Article 18

23. Des expressions telles que « domination coloniale » et « domination étrangère » n'ont pas la teneur juridique requise pour être incluses dans un code de crimes et n'ont aucun fondement en droit pénal international. La « domination coloniale » est, de toute façon, une

¹¹ L'article 15 a été précédemment adopté en tant qu'article 12. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 77 et 78.

¹² *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie), p. 201, doc. A/CN.4/411, par. 22.

¹³ *Fond*, arrêt du 27 juin 1986, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 14.

¹⁰ *Annuaire... 1985*, vol. I, 1883^e séance, par. 3.

notion dépassée qui rappelle des comportements politiques d'un autre âge. Sa présence à l'article 19 du projet sur la responsabilité des États ne justifie nullement son insertion dans le code. Le Royaume-Uni déplore l'introduction de notions qui ne sont rien d'autre que des slogans politiques dans un code qui se veut un instrument juridique. Au lieu de recourir à des étiquettes qui englobent des comportements acceptables et inacceptables, la Commission doit recenser et définir les actes ou pratiques que l'on envisage de réprimer. Les actes commis à l'occasion de « la domination coloniale ou étrangère » peuvent, une fois mieux définis, trouver place dans d'autres dispositions du code consacrées, par exemple, au génocide (art. 19) ou aux violations systématiques ou massives des droits de l'homme (art. 21).

Article 19

24. La Commission doit examiner le rapport qui existe entre le code et l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, qui donne à la CIJ compétence obligatoire en raison des différends entre les parties contractantes relatifs, notamment, à la responsabilité d'un État en matière de génocide.

Article 20

25. Tout comme le présent projet vise à mettre à jour les dispositions du projet de code de 1954 pour tenir compte des développements ultérieurs, la Commission doit aussi prendre pleinement en considération les faits politiques survenus depuis qu'elle a entamé ses travaux sur le présent projet, il y a une décennie. Le débat sur l'apartheid à la Commission a bien sûr été axé sur l'Afrique du Sud, encore que l'on ait par la suite renoncé à toute référence à cet État, le projet d'articles ne comportant plus aucune référence temporelle ou spatiale. La Commission doit réexaminer cet article quant au fond, à la lumière de la situation internationale nouvelle.

Article 21

26. Tout code des crimes sous l'empire du droit international doit, à l'évidence, s'intéresser aux violations systématiques ou massives des droits de l'homme. Deux conditions doivent être réunies pour qu'un acte mérite la qualification de « violation systématique ou massive des droits de l'homme » : l'acte doit être d'une gravité exceptionnelle et revêtir un caractère systématique ou massif. S'il est bienvenu d'énumérer expressément les actes, l'article est incomplet et insatisfaisant. Le commentaire¹⁴ précise que les définitions des termes employés (torture, esclavage et autres) se trouvent dans les conventions internationales en vigueur. En admettant même que les tribunaux internes soient en mesure de déterminer la source pertinente, les définitions contenues dans ces dispositions ne seraient pas exemptes de controverse. De fait, ainsi qu'il est dit dans le commentaire, on pourrait douter que la définition de la torture donnée par la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants doive être limitée aux actes de personnes agissant à titre officiel. Tel qu'il est actuellement libellé, l'article ne fournit aucune définition

précise du comportement criminel ni aucune notion unificatrice précise.

Article 22

27. En optant pour un compromis conciliant les tendances en présence, la Commission risque de laisser proliférer inutilement les catégories de crimes de guerre. Si la Commission doit maintenir cet article, le Royaume-Uni préférerait qu'elle en fasse une disposition qui cadre avec les caractéristiques actuelles des crimes de guerre, en remplaçant les mots « crime de guerre d'une exceptionnelle gravité » par l'expression « violations graves des Conventions de Genève », par exemple.

Article 23

28. Si les activités mercenaires peuvent, dans certaines circonstances, revêtir un caractère répréhensible, le Royaume-Uni estime qu'elles n'ont pas leur place dans un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ces activités ne sont pas assez généralisées et graves pour mériter de tomber sous le coup du code. Elles n'ont pas non plus encore acquis le statut de crimes internationaux généralement reconnus. La Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires ne compte toujours guère plus qu'une poignée de signataires.

Article 24

29. Le Royaume-Uni déplore que la Commission ait, comme dans le projet de 1954, limité le champ d'application de l'article au terrorisme commandité par un État. Le terrorisme international n'est pas le fait de seuls agents ou représentants d'États. En tentant de distinguer entre terrorisme international et terrorisme « interne », la Commission a méconnu l'importante catégorie du terrorisme autre que d'État, dirigé contre les États, qui relève à proprement parler de la définition du terrorisme international. Le Royaume-Uni exhorterait donc la Commission à réexaminer la définition du terrorisme, notamment le fait qu'elle omet le terrorisme « interne », lequel constitue davantage un problème pour nombre d'États que le terrorisme international. Elle doit également réfléchir au rapport qui existe entre cet article et les crimes internationaux exclus du code, tels que le détournement d'aéronefs et la prise d'otages, lesquels pourraient relever du terrorisme international tel qu'actuellement défini.

Article 25

30. Le projet de code de 1954 exclut les crimes liés aux stupéfiants, ainsi que la piraterie, le trafic de femmes et d'enfants, la contrefaçon et la détérioration de câbles sous-marins. Le Royaume-Uni aurait souhaité disposer d'une analyse plus détaillée de ces crimes, en vue de déterminer s'ils constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Pour lui, le trafic de stupéfiants, bien qu'il constitue un crime international, est un cas limite si on envisage de l'inclure dans un code en tant que crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. On peut s'interroger sur l'intérêt qu'il y aurait d'inclure dans le code une activité considérée comme criminelle par la

¹⁴ *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 107 à 109.

grande majorité des États et efficacement poursuivie comme telle par la plupart d'entre eux.

Article 26

31. Cette disposition tire son origine de l'article 19 du projet sur la responsabilité des États, qui a prêté à controverse. Il en va de même ici, dans la mesure où l'on ne s'accorde certainement pas à voir dans les « dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel » un crime international, encore moins un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le dommage à l'environnement peut entraîner une responsabilité civile et pénale en droit interne, mais ce serait élargir indûment le droit international que de qualifier un tel dommage de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

CONCLUSION

32. Le Royaume-Uni considère que la Commission pourrait consacrer plus utilement ses ressources limitées à d'autres sujets inscrits à son programme de travail. Ainsi qu'il est dit plus haut, le Royaume-Uni est d'avis que les travaux sur ce sujet doivent être suspendus, du moins jusqu'à ce que les travaux sur le projet de statut pour une cour pénale internationale soient terminés.

Sénégal

[Original : français]
[18 décembre 1992]

1. Déjà lors des débats à la Sixième Commission, la délégation sénégalaise s'est félicitée de la qualité du rapport présenté par le Rapporteur spécial de la Commission du droit international, ainsi que de ses efforts déployés, depuis dix ans, pour élaborer un code des crimes et un statut pour une juridiction pénale internationale¹.

2. Aussi le Gouvernement sénégalais estime-t-il que les problèmes que pose le développement de la criminalité à dimensions internationales ne peuvent plus être ignorés de la communauté internationale.

3. La répression de ces crimes appelle souvent plusieurs systèmes juridiques dont les législations ne sont pas très souvent compatibles. Cette situation engendre des conflits de loi dans l'espace, ce qui rend difficile une répression prompte et efficace des crimes, sans compter les tensions qui naissent souvent des demandes d'extradition.

4. Dès lors, il est urgent pour la communauté internationale de tenter une harmonisation des législations pénales, afin de lutter efficacement contre les crimes et délits à caractère international. Cette entreprise doit s'orienter en priorité dans la direction de la prévention, cela du fait des lacunes de la répression comme moyens de lutte contre la criminalité.

5. Pour toutes ces raisons, le Sénégal soutient le principe de l'élaboration d'une convention en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et d'une

juridiction pénale internationale, étant entendu que ladite convention définit le cadre juridique d'une coopération judiciaire internationale plus que jamais nécessaire pour lutter contre le crime et la délinquance de manière générale, notamment par la fourniture d'une assistance technique et financière aux pays en développement.

Soudan

[Original : arabe]
[26 janvier 1993]

1. Il est nécessaire de consacrer un article distinct au début du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité à la définition des termes et expressions employés dans les articles, dont le sens juridique doit être rigoureusement défini afin de prévenir toute interprétation subjective et tout désaccord qui en résulteraient.

2. Les dispositions du projet de code ne distinguent pas entre les crimes commis par un individu sur le territoire de son pays et les crimes commis par un individu à l'étranger. Il faut établir une distinction entre les deux types de crimes, en déterminant le tribunal compétent pour connaître des crimes commis à l'encontre d'étrangers par des nationaux d'un pays donné.

3. Il est nécessaire de déterminer le tribunal ou les tribunaux compétents pour connaître des crimes visés dans le projet de code.

4. Ne pas déterminer les peines applicables à chacun des crimes visés dans le projet de code ne permet pas de se prononcer sur l'adéquation des peines et leur caractère dissuasif.

Suède

[Voir Pays nordiques]

Turquie

[Original : anglais]
[15 janvier 1993]

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Il conviendrait d'adopter initialement le projet de code sous la forme d'une déclaration qui serait, par la suite, convertie en un instrument contraignant.

2. Le fait que certaines des questions abordées dans le projet font l'objet de traités et que les juridictions nationales sont autorisées à connaître de ces questions et à prononcer des peines risque de susciter des difficultés pour les États signataires au niveau de l'harmonisation de leurs obligations en vertu de ces traités et en vertu du code.

3. Il serait préférable que le projet de code spécifie les peines correspondant aux divers crimes. Il faudrait, toutefois, au lieu de fixer une peine pour chaque crime, laisser aux juges le soin de choisir dans un éventail de peines comprises entre une peine minimum et une peine maximum.

¹ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Sixième Commission, 22^e séance*, par. 47 à 52.

4. Le projet ne devrait pas comporter d'incriminations sur lesquelles il n'y a pas totalement consensus.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

Article 7

5. Bien que l'idée qui sous-tend cet article soit défendable, en cas de création d'une cour pénale internationale, il faudrait envisager un certain délai de prescription — sans doute relativement long —, au-delà duquel des poursuites ne pourraient plus être engagées contre un pays accusé d'avoir violé le droit.

Article 10

6. Aux termes de cet article, nul ne peut être condamné pour des actes commis avant l'entrée en vigueur du code. Le principe stipulé au paragraphe 2 de l'article compte parmi les principes fondamentaux du droit pénal et doit être retenu dans le projet.

Article 15

7. Le paragraphe 4 de l'article 15, après une énumération des actes devant être considérés comme des actes d'agression, dispose en son alinéa *h* que le Conseil de sécurité pourra également déterminer, conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies, que d'autres actes peuvent eux aussi être considérés comme des actes d'agression. Or, l'établissement préalable des éléments constitutifs de l'infraction et des peines correspondantes est l'un des principes fondamentaux du droit pénal et c'est là une garantie essentielle. Compte tenu de ce principe, une disposition comme celle de l'alinéa *h* précité, qui pourrait aboutir à des incriminations qui ne pourraient être prévues à l'avance serait inadmissible.

Article 16

8. L'article 16 du projet inclut la menace d'agression parmi les crimes contre la sécurité de l'humanité. Le paragraphe 1 de cet article prévoit la condamnation du dirigeant ou de la personne ayant organisé le crime de menace d'agression. Aux termes du paragraphe 2 de ce même article, la menace d'agression consiste en des déclarations ou démonstrations de force donnant à penser aux gouvernements qu'une agression est envisagée contre leur pays. Il est également fait référence à ce concept dans la Charte des Nations Unies. Mais la Charte est un traité qui impose des obligations aux États Membres, et non pas aux individus. Il faudrait donc préciser comment la responsabilité des personnes serait engagée par un tel crime. En outre, dans les cas où le crime de menace d'agression est commis par des individus, des appréciations subjectives risquent souvent d'entrer en jeu en ce qui concerne les éléments constitutifs du crime, ou sur le point de savoir si l'individu en question a ou non agi pour le compte de son gouvernement, ou encore pour décider à qui le crime est en fait imputable.

Article 22

9. Il faudrait réexaminer le point de savoir si les actes énumérés à l'alinéa *a* du paragraphe 2 sont bien à leur

place dans cet article, compte tenu de son intitulé (« Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité »).

10. L'article 22 dispose, à l'alinéa *f* du paragraphe 2, que l'atteinte délibérée aux biens présentant une valeur religieuse, historique ou culturelle exceptionnelle doit être considérée comme un crime de guerre. Il faudrait élargir la portée de cette disposition pour y englober le vol, la contrebande et la destruction des biens présentant une valeur religieuse, historique, culturelle, scientifique ou technique perpétrés à la faveur de la situation chaotique prévalant en temps de guerre.

Uruguay

[Original : espagnol]
[17 novembre 1992]

1. Le Gouvernement uruguayen soutient fermement l'idée d'élaborer un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, car il est convaincu que l'existence d'un corpus normatif de cette nature contribuera efficacement à instaurer le règne universel du droit grâce à la codification et au développement progressif du droit international.

2. Le Gouvernement uruguayen réagit de manière identique à l'idée d'établir une juridiction pénale internationale permanente et de caractère universel et de créer à cet effet une cour criminelle internationale appelée à juger les personnes physiques auxquelles peut être imputée la responsabilité de crimes de droit international.

3. Dans cet ordre d'idées et à propos de l'article 6, le Gouvernement uruguayen estime qu'un moyen très efficace d'atteindre les objectifs que l'on s'est fixés serait que la Commission du droit international s'attaque aussi rapidement que possible à l'élaboration du statut de cette cour.

4. La méthode provisoire adoptée par la Commission et tendant à dresser une liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, en en donnant une définition dans le projet d'article, n'appelle aucune observation.

5. En ce qui concerne les infractions énumérées et leur qualification, le Gouvernement uruguayen se réserve de formuler son opinion à un stade ultérieur et plus avancé des travaux de la Commission.

6. En dépit de cette réserve, le Gouvernement uruguayen juge opportun de présenter dès maintenant, sur l'article 26, quelques commentaires et observations inspirés des exposés faits par ses représentants dans diverses enceintes internationales, en particulier par le Président de la République, M. Luis Alberto Lacalle, dans le discours qu'il a prononcé à la séance plénière du 13 juin 1992 devant la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement¹.

¹ Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992 [A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I, Vol.I/Corr.1, Vol. II, Vol. III et Vol. III/Corr.1)] (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatifs), vol. III : *Allocutions prononcées par les chefs d'État ou de gouvernement au cours du Sommet de la Conférence*, p. 253 et suiv.

7. L'Uruguay est d'avis qu'une défense efficace de l'environnement n'est possible que dans le cadre de la coopération internationale, grâce à l'action conjointe de tous les États et au moyen d'instruments internationaux qui consacrent des obligations précises d'un caractère juridique contraignant et qui confèrent compétence à des tribunaux nationaux et internationaux, selon le cas, à même de concrétiser la responsabilité des auteurs de comportements illicites du point de vue écologique.

8. À cet égard, le Gouvernement uruguayen a résumé sa pensée sur le plan national dans le projet de loi qu'il a soumis à l'examen du pouvoir législatif sur la prévention de l'impact écologique et sur le plan international dans un document présenté à l'Assemblée générale des Nations Unies à la quarante-septième session, intitulé « Règles à suivre dans l'élaboration d'un projet de code international de l'environnement », et qui contient un chapitre spécialement consacré à la responsabilité civile et pénale.

9. En ce qui concerne plus spécifiquement l'article 26 et la qualification de l'infraction qu'envisage cette disposition, le Gouvernement uruguayen considère, sur la base de ce qui précède, que l'exigence d'une intention « délibérée » devrait être éliminée, compte tenu de la

nature des conséquences de l'acte commis — dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel — et que l'on devrait donner priorité au principe de la responsabilité qui, dans le cas particulier de l'environnement, devrait s'étendre non seulement aux cas de dommages causés intentionnellement (dolosifs) mais aussi aux cas de dommages causés par négligence ou par imprévoyance (fautes), puisqu'il s'agit, en fin de compte, de la survie de l'humanité.

10. De même, le Gouvernement uruguayen pense qu'il serait approprié, du point de vue de la technique normative, de suivre la méthode employée dans plusieurs projets d'articles, d'énumérer de façon descriptive les principaux actes constituant l'infraction prévue contre l'environnement et de sanctionner les agents qui s'en rendent responsables, qu'il s'agisse de particuliers, de dirigeants d'entreprises ou de représentants d'un État.

11. Le Gouvernement uruguayen a plaisir à mettre en relief les travaux accomplis par la Commission du droit international pour ce qui est du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité transmis aux gouvernements des États Membres; il forme le vœu que la Commission continue d'accorder la priorité à la poursuite de ces travaux.

II. — Commentaires et observations reçus d'un État non membre

Suisse

[Original : français]
[14 janvier 1993]

1. Les États étant pour la première fois saisis de l'ensemble du projet d'articles du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le Gouvernement suisse souhaite d'abord faire des commentaires de caractère général avant de présenter des observations relatives à certains articles du projet.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

2. L'élaboration d'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité s'est révélé dès le début des travaux de la Commission du droit international une entreprise ardue. Ce projet porte en effet sur une matière qui n'est pas exempte, tant s'en faut, de controverses politiques. La difficulté de la tâche ne rend toutefois pas moins urgente l'adoption par les États d'un tel instrument, comme l'illustrent aujourd'hui tragiquement certaines situations régionales. Le souci qui doit guider les États consiste sans nul doute à établir des normes qui soient suffisamment précises pour fonder une incrimination, conformément au principe intangible *nullum crimen, nulla poena sine lege*, selon lequel un comportement ne saurait être imputé ou une peine prononcée qu'en vertu d'une violation, par commission ou omission, d'une disposition expresse de la loi. Les faits susceptibles de donner lieu à condamnation doivent donc

être clairement énoncés. Il est impératif de conserver au droit pénal ses qualités de clarté et de prévisibilité. À défaut, la sanction serait entachée d'arbitraire et ignorerait les droits fondamentaux de la défense. Le Gouvernement suisse appuie donc l'option suivie par la Commission, consistant à privilégier une définition énumérative des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité plutôt qu'une définition conceptuelle, qui laisserait au juge une trop grande marge d'interprétation. Le Gouvernement suisse approuve également l'insertion dans le projet de dispositions rappelant des règles aussi essentielles que *non bis in idem* (art. 9) ou la non-rétroactivité (art. 10).

3. Une autre remarque générale semble s'imposer. L'idée fondamentale qui sous-tend tout le code — telle est du moins la lecture que nous en faisons — est de criminaliser certains actes d'une gravité particulière, afin de renforcer la paix et la sécurité auxquelles l'humanité est en droit de prétendre. Ainsi les individus qui, par leur comportement, auraient délibérément compromis la paix ou porté atteinte à la sécurité de l'humanité, seraient-ils personnellement (art. 3, par. 1) comptables de leurs actes devant une juridiction nationale ou internationale¹. Le Gouvernement suisse souscrit à cette approche, dans la mesure où elle contribue à « responsabiliser » ceux qui, de par leurs fonctions, sont en mesure de saper les fondements mêmes de la société humaine. La raison d'État ne saurait tout justifier.

¹ La question de la création d'une juridiction pénale internationale fera en temps voulu l'objet d'observations séparées.

4. Une difficulté pourrait toutefois surgir. Les atteintes à la paix sont, par essence, le fait de l'État. Seuls des organes étatiques — dans la réalité, ce sera souvent le gouvernement — peuvent commettre une agression, recourir à l'intervention ou pratiquer la domination coloniale. Il n'est pas certain que la violation d'obligations pesant sur les États au titre du maintien de la paix puisse faire sans autre l'objet d'une incrimination. On peut même se demander si l'imputation individuelle de certains actes étatiques ne risque pas, en dépit de l'article 5 (Responsabilité des États), de conduire à un résultat paradoxal, celui d'atténuer la responsabilité internationale de l'État en cause, dès lors que la mise en œuvre de cette responsabilité ne constituera plus nécessairement la sanction ultime dans les relations internationales. Peut-être le problème posé par le passage du comportement étatique à la culpabilité individuelle mériterait-il d'être encore étudié par la Commission.

5. Le Gouvernement suisse part de l'idée que le futur instrument regroupera, dans une disposition spéciale, la définition des termes clefs. En outre, compte tenu des divergences possibles d'interprétation, le projet de code devrait contenir une clause de règlement des différends entre États parties susceptible d'aboutir à une décision juridiquement contraignante.

6. Il ne fait enfin guère de doute que le futur instrument devrait traiter la question des peines. Le prononcé de la sanction fait partie intégrante de la procédure pénale, de la procédure de jugement plus particulièrement. On imagine d'ailleurs mal qu'un tribunal pénal international, s'il devait voir le jour, puisse statuer sur la culpabilité de l'accusé sans avoir aussi la compétence d'infliger une peine. Il y aurait ainsi lieu de joindre à la définition de chaque crime l'indication de la peine correspondante, à l'instar de la systématique adoptée pour la majorité des codes pénaux nationaux. La solution consistant à inclure une échelle des peines applicables à tous les crimes ne paraît d'ailleurs pas pleinement compatible avec la règle *nulla poena sine lege*. Celle-ci veut que chaque incrimination soit assortie d'une sanction précise et individualisée. À défaut, le futur code, au-delà de la fonction répressive qui serait la sienne, ne pourrait pas jouer le rôle préventif qui, en bonne doctrine, lui est également assigné.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

Article 3

7. De l'avis du Gouvernement suisse, il serait préférable de ne pas faire figurer dans le projet l'expression « visé aux articles » (par. 3). En effet, il n'est pas certain que chacun des crimes retenus dans le projet de code admette la tentative. Le crime de domination coloniale, par exemple, pour être retenu par un juge, paraît impliquer un minimum d'exécution excluant la notion même de tentative. De toute façon, l'expression est superflue, car la tentative — punissable — de commettre un crime contre la paix et la sécurité se réfère à l'évidence à un crime défini dans le projet de code et non dans un autre instrument.

Article 6

8. Les dispositions relatives à l'extradition sont évidemment liées à celles portant sur la création d'un tribunal pénal international. Indépendamment toutefois du choix à opérer en matière de juridiction, des conflits de compétence peuvent se produire, lorsque l'on est en présence de plusieurs demandes d'extradition. La Commission a marqué sa préférence pour l'État où le crime a été commis, auquel une considération particulière devrait être accordée. De l'avis du Gouvernement suisse, cette solution mérite d'être appuyée. Il est en effet incontestable que l'État où le crime a eu lieu, qui en a en quelque sorte été la victime, a une vocation privilégiée à connaître de l'affaire. Parfois cependant, l'État où le crime présumé a été perpétré sera exposé à des pressions incompatibles avec une saine administration de la justice. De même, dans certains cas (apartheid par exemple, comme l'a révélé la Commission), l'État où le crime a eu lieu pourrait bien porter une responsabilité directe dans la commission de celui-ci et chercher à couvrir l'accusé. C'est donc à bon escient que l'article 6 se borne à indiquer une préférence en faveur du principe de la territorialité et n'établit pas une véritable règle de priorité.

Article 14

9. L'idée de réunir en un seul article deux notions fondamentales du droit pénal aussi étrangères l'une à l'autre que les faits justificatifs et les circonstances atténuantes semble contestable. Le fait justificatif a pour effet de priver l'acte de son caractère illicite, l'auteur n'ayant pas agi avec conscience et volonté. En somme, la responsabilité, condition de la répression, fait défaut. Les circonstances atténuantes n'ôtent en revanche pas à l'acte son caractère illicite. Elles en modèrent seulement les conséquences pénales, il serait dès lors indiqué de prévoir deux dispositions distinctes.

Article 15

10. La définition proposée de l'agression repose largement — et c'est parfaitement justifié — sur celle annexée à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale. Or, il s'agit là d'un texte destiné à un organe politique. Aux termes d'ailleurs de l'Article 39 de la Charte des Nations Unies, c'est au Conseil de sécurité qu'il incombe de constater l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression. Le problème qui se pose est, dès lors, celui de savoir si le juge national est lié par les constatations du Conseil de sécurité. À certains égards, il paraît souhaitable qu'il en soit ainsi. On voit mal en effet comment un juge national pourrait qualifier d'agression un acte que le Conseil de sécurité, responsable au premier chef du maintien de la paix, n'aurait pas considéré comme tel. Mais, d'un autre côté, on sait que l'action du Conseil de sécurité peut être paralysée par l'exercice du droit de veto. Les décisions des tribunaux seraient donc subordonnées à celles du Conseil de sécurité. Il n'est pas certain que la sécurité du droit y gagnerait. Il ne semble pas conforme à une saine conception de la justice d'envisager que les décisions du Conseil de sécurité, organe politique s'il en est, puissent servir directement de base aux tribunaux nationaux, quand ils sont amenés à établir la culpabilité individuelle et à fixer la quotité de

la peine. En définitive, il y aurait avantage à ne pas insérer le paragraphe 5 entre crochets.

Article 16

11. L'article 16 traite de la menace d'agression, qualifiée au même titre que l'agression de crime contre la paix. La Suisse s'est déjà interrogée en Sixième Commission, lors du débat annuel sur les travaux de la Commission² : une telle assimilation se justifie-t-elle ? En d'autres termes, la menace d'agression doit-elle figurer en tant que crime distinct dans le projet de code ? Il est permis d'en douter. Comment en effet condamner, lorsque la menace ne s'est pas matérialisée par un commencement d'exécution ? Comment distinguer la menace punissable des actes préparatoires qui, en bonne doctrine, ne le sont pas ? On peut même avancer l'hypothèse selon laquelle l'incrimination de la menace d'agression risque de favoriser, avec les conséquences fâcheuses que l'on peut imaginer, le recours à la force dans l'exercice du droit de légitime défense. Au demeurant, des manœuvres d'intimidation consistant, selon l'article 16, « en des déclarations, des communications, des démonstrations de force », mais qui, par définition, ne se traduiraient pas par un acte d'agression, constitueraient-elles un acte suffisamment grave pour être érigées en crimes contre la paix ? On peut éprouver quelques hésitations. Tout compte fait, le Gouvernement suisse parvient à la conclusion qu'il n'est pas opportun d'étendre le champ d'application du projet de code à la menace d'agression. Dans tous les cas, une telle disposition serait d'application malaisée.

Article 17

12. La difficulté majeure que soulève l'article 17 réside sans doute dans la définition de l'intervention. À cet égard, la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies³ fournit une utile contribution. Comme le précise la Commission dans son commentaire⁴, l'intervention doit comporter un élément de coercition, c'est-à-dire faire obstacle au libre exercice de la souveraineté par l'État victime. Mais l'incrimination devrait être limitée aux formes d'ingérence les plus graves. Pratiquement, seule la contrainte comportant l'usage de la force armée paraît présenter le degré de gravité requis pour constituer un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Article 18

13. Cette disposition condamne la domination coloniale et les autres formes de domination étrangère lorsqu'elles sont imposées par la force. La domination étrangère doit-elle également s'entendre du « néo-colonialisme », comme certains membres de la Commission semblent le penser ? Cela est douteux. Pour

repréhensible qu'il soit sur le plan politique, le « néo-colonialisme » n'est pas un concept juridiquement établi. Par ailleurs, il convient d'observer que le « néo-colonialisme », pour autant qu'il puisse être objectivement constaté, n'est pas nécessairement imposé par la force dans le cadre d'un plan ou d'une entente. Il résulte souvent des disparités économiques entre les pays et sera, dans la réalité, très difficile à prouver. On peut dès lors se demander s'il ne conviendrait pas d'éliminer toute référence au « néo-colonialisme » dans le commentaire relatif à l'article 18⁵.

Article 22

14. Le droit international humanitaire connaît aujourd'hui deux catégories d'infraction : « les infractions graves », précédemment énumérées (articles 50, 51, 130 et 147 communs aux quatre Conventions de Genève de 1949 et article 85 du Protocole additionnel I, qui renvoie également à l'article 11 du même Protocole) aussi appelées crimes de guerre, d'une part; toutes les autres violations du droit international humanitaire, d'autre part.

15. La Commission, fidèle au critère selon lequel le code ne devrait appréhender que des actes d'une extrême gravité, se propose d'introduire une troisième catégorie : celle des crimes « d'une exceptionnelle gravité » qui engloberait donc les « infractions graves » particulièrement graves. Il faut dès lors être conscient que cet article 22, une fois le code en vigueur, pourrait avoir pour effet que les crimes de guerre ne figurant pas dans la liste de cette disposition ne seront plus assortis que d'une peine relativement légère.

16. On comprend en outre mal les raisons pour lesquelles la Commission a retenu comme « crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité » « la destruction sur une grande échelle de biens de caractère civil » (par. 2, e) et non les attaques contre la population civile ou des zones démilitarisées ainsi que l'usage perfide de l'emblème protecteur de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

17. Il serait dès lors indiqué que la Commission réexamine les incidences que cette disposition serait susceptible d'avoir sur le droit international humanitaire, avant de l'adopter en seconde lecture.

Article 23

18. Dans le commentaire relatif à l'article 23⁶, la Commission rappelle qu'à teneur de l'article 47 du Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève, le mercenaire n'a pas droit au statut de combattant ou de prisonnier de guerre. Deux précisions s'imposent, dont le commentaire pourrait tenir compte. La disposition précitée permet à une partie au Protocole de refuser ce statut à un mercenaire : elle ne l'y oblige pas. En outre, le mercenaire dépourvu du statut de combattant et de prisonnier de guerre bénéficie, comme tout civil qui fait l'objet d'une suspicion légitime de se livrer à une activité préju-

² Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Sixième Commission, 22^e séance*, par. 66 à 74.

³ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

⁴ L'article 17 a été précédemment adopté en tant qu'article 14. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2^e partie), p. 76 et 77.

⁵ L'article 18 a été précédemment adopté en tant qu'article 15. Pour le commentaire, *ibid.*, p. 77.

⁶ L'article 23 a été précédemment adopté en tant qu'article 18. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), p. 29 et 30.

diciaire à la sécurité de l'État, des dispositions du paragraphe 3 de l'article 5 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, qui lui assure notamment, en cas de poursuites, le droit à un procès équitable et régulier. Il bénéficie également des garanties fondamentales prévues à l'article 75 du Protocole additionnel I.

Article 24

19. Il semble que les éléments constitutifs du crime de terrorisme international pourraient, selon les circonstances, ne pas être clairement distingués de ceux de l'intervention, définie comme le fait d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un État en fomentant des activités subversives ou terroristes. Le fait, pour les agents de l'État, de financer ou d'instruire des bandes armées, afin de répandre la terreur au sein de la population et par là même de favoriser la chute du gouvernement d'un autre État, tombe-t-il sous le coup de l'une ou de l'autre disposition ?

Article 25

20. La question se pose enfin de savoir s'il se justifie d'insérer dans le code une disposition sur le trafic international de stupéfiants. Après tout, on peut considérer ce trafic comme un délit de droit commun, dont le mobile serait essentiellement l'appât du gain. Cette appréciation ignore, toutefois, une évolution qui fait apparaître des liens toujours plus étroits entre le trafic international de stupéfiants et le terrorisme local ou le terrorisme international. Ce n'est pas sans de bonnes raisons que l'on parle communément de « narco-terrorisme ». Outre les effets néfastes qu'il a sur la santé et le bien-être, le trafic international de stupéfiants a un effet déstabilisateur sur certains pays et fait donc obstacle à des relations internationales harmonieuses. À cet égard, le trafic international de stupéfiants apparaît bien comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il est donc juste, comme le fait la Commission, d'insérer dans le projet de code une disposition incriminant un tel trafic, qu'il soit le fait d'agents de l'État ou de simples particuliers.