

Document:-
A/CN.4/460 and Corr.1

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

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

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1994, 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 4 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/460*

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

*[Original : français]
[15 avril 1994]*

TABLE DES MATIÈRES

		<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport		104
	<i>Paragraphes</i>	
INTRODUCTION	1-5	105
LE PROJET D'ARTICLES	6-163	105
CHAPITRE PREMIER. — DÉFINITION ET QUALIFICATION		
Article premier (Définition).....	6-12	105
<i>a)</i> Observations des gouvernements	7-8	105
<i>b)</i> Commentaires du Rapporteur spécial.....	9-12	105
Article 2 (Qualification)	13-22	106
<i>a)</i> Observations des gouvernements	14-18	106
<i>b)</i> Commentaires du Rapporteur spécial.....	19-22	106
CHAPITRE II. — PRINCIPES GÉNÉRAUX		
Article 3 (Responsabilité et sanction).....	23-29	106
Commentaires du Rapporteur spécial		
1. Remarques explicatives	24-27	107
2. Proposition du Rapporteur spécial	28-29	107
Article 4 (Mobiles)	30-40	107
<i>a)</i> Observations des gouvernements	31-35	107
<i>b)</i> Commentaires du Rapporteur spécial		
1. Remarques explicatives	36-38	107
2. Proposition du Rapporteur spécial	39-40	108
Article 5 (Responsabilité des États).....	41-48	108
<i>a)</i> Observations des gouvernements	42-45	108
<i>b)</i> Commentaires du Rapporteur spécial.....	46-48	108
Article 6 (Obligation de juger ou d'extrader).....	49-69	108
<i>a)</i> Observations des gouvernements	50-61	108
<i>b)</i> Commentaires du Rapporteur spécial.....	62-69	109
Article 7 (Imprescriptibilité).....	70-81	109
<i>a)</i> Observations des gouvernements	71-77	110
<i>b)</i> Commentaires du Rapporteur spécial		
1. Remarques explicatives	78-80	110
2. Proposition du Rapporteur spécial	81	110

* Incorporant le document A/CN.4/460/Corr.1.

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
Article 8 (Garanties judiciaires).....	82-88	110
<i>a)</i> Observations des gouvernements	83-87	111
<i>b)</i> Commentaire du Rapporteur spécial	88	111
Article 9 (<i>Non bis in idem</i>)	89-110	111
<i>a)</i> Observations des gouvernements	90-96	111
<i>b)</i> Commentaires du Rapporteur spécial		
1. Commentaires de caractère général.....	97-99	112
2. Première hypothèse : existence d'un tribunal criminel international	100-104	112
<i>a.</i> Remarques explicatives	100-103	112
<i>b.</i> Nouveau texte d'article 9 proposé par le Rapporteur spécial.....	104	112
3. Deuxième hypothèse : il n'existe pas de tribunal criminel international	105-110	113
Article 10 (Non-rétroactivité).....	111-116	113
<i>a)</i> Observations des gouvernements	112-114	113
<i>b)</i> Commentaires du Rapporteur spécial.....	115-116	113
Article 11 (Ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique)	117-124	114
<i>a)</i> Observations des gouvernements	118-122	114
<i>b)</i> Commentaires du Rapporteur spécial.....	123-124	114
Article 12 (Responsabilité du supérieur hiérarchique)	125-127	114
<i>a)</i> Observations des gouvernements	126	114
<i>b)</i> Commentaires du Rapporteur spécial.....	127	114
Article 13 (Qualité officielle et responsabilité)	128-134	115
<i>a)</i> Observations des gouvernements	129-132	115
<i>b)</i> Commentaires du Rapporteur spécial.....	133-134	115
Article 14 (Faits justificatifs et circonstances atténuantes)	135-160	115
<i>a)</i> Observations des gouvernements	136-154	115
<i>b)</i> Commentaires du Rapporteur spécial.....	155-160	117
1. Remarques explicatives.....	155-157	117
2. Nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial.....	158	117
3. Commentaires au nouveau texte proposé pour l'article 14	159-160	118
Nouvel article 15 (Circonstances atténuantes)	161	118
Commentaires du Rapporteur spécial	162-163	118

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

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.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, p. 171.
Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (New York, 26 novembre 1968)	Ibid., vol. 754, p. 73.

Introduction

1. Le présent rapport, qui porte sur la seconde lecture du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, s'articulera, cette année, sur la partie générale de ce projet qui traite de la définition, de la qualification et des principes généraux.

2. La seconde partie du projet de code, relative aux crimes eux-mêmes fera l'objet du prochain rapport.

3. Le Rapporteur spécial a l'intention de limiter la liste de ces crimes aux seules infractions dont le caractère de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est difficilement contestable.

4. Le présent rapport — qui porte sur la première partie du projet — reprend, article par article, le projet adopté en première lecture¹, chaque article étant suivi des observations des gouvernements, puis des commentaires du Rapporteur spécial. Les observations des gouvernements sont

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

présentées parfois intégralement, parfois partiellement, suivant leur importance, mais le plus souvent elles sont présentées intégralement. À une ou deux exceptions près, toutes les observations sont relatées et, quand elles ne sont pas relatées, c'est que, de l'avis du Rapporteur spécial, ces observations ne semblaient avoir de rapport avec le sujet².

5. La plupart des questions soulevées dans les observations des gouvernements ayant, déjà, fait l'objet d'un long développement dans les précédents rapports du Rapporteur spécial, et d'un débat en séance plénière, le Rapporteur spécial n'a pas jugé utile de reprendre ces développements et ces débats en seconde lecture, se contentant de renvoyer aux rapports précédents et aux débats de la Commission.

² Les réponses des gouvernements sont reproduites *in extenso* dans le document A/CN.4/448 et Add.1 [*Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie), p. 63 et suiv.]. Dans le présent rapport, les paragraphes indiqués entre parenthèses sont les paragraphes pertinents des observations des gouvernements, telles qu'elles figurent dans le document A/CN.4/448 et Add.1.

Le projet d'articles

CHAPITRE PREMIER. — DÉFINITION ET QUALIFICATION

Article premier

6. L'article premier adopté en première lecture se lit comme suit :

Article premier. — Définition

Les crimes [de droit international] définis dans le présent Code constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

a) *Observations des gouvernements*

Belgique

7. Le Gouvernement belge signale (par. 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.

Bulgarie

8. La Bulgarie propose (par. 3) une définition générale suivie d'une énumération. Le texte se lirait comme suit :

« 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. »

b) *Commentaires du Rapporteur spécial*

9. Les observations des gouvernements sur cet article ont porté principalement sur le point de savoir si une définition par énumération suffisait ou s'il ne faudrait pas plutôt recourir à une définition générale.

10. Il ne résulte pas de ces observations qu'un accord se soit réalisé sur une méthode ou sur une autre.

11. La formule de compromis proposée par le Gouvernement bulgare pourrait, sous réserve d'une amélioration de rédaction, être adoptée. Beaucoup de codes pénaux ne comportent aucune définition générale de la notion de crime. Ils se bornent à énumérer les infractions considérées comme crimes, en se fondant sur le critère de gravité.

12. Un autre débat soulevé par l'article premier est relatif à l'expression « de droit international » placée entre crochets. Le Rapporteur spécial ne voit finalement aucun obstacle à sa suppression. Ce débat est purement théorique. À partir du moment où le code devient un instrument international, les crimes qui y sont définis relèvent du droit international pénal conventionnel.

Article 2

13. L'article 2 adopté en première lecture se lit comme suit :

Article 2. — Qualification

La qualification d'une action ou d'une omission comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est indépendante du droit interne. Le fait qu'une action ou une omission est ou non punissable par le droit interne est sans effet sur cette qualification.

a) Observations des gouvernements

Autriche

14. Le Gouvernement autrichien estime (par. 3) que l'idée exprimée par la seconde phrase n'est pas indispensable. Elle est « sous-entendue dans la première [phrase], qui précise que la qualification est indépendante du droit interne ».

Brésil

15. Selon le Gouvernement brésilien (par. 4), il semble y avoir une contradiction entre l'article 2 et l'article 3, du fait que l'article 2 vise une action ou une omission, alors que l'article 3 ne vise que la commission de l'acte et non l'omission.

Costa Rica

16. Le Gouvernement du Costa Rica craint que, en prévoyant l'autonomie complète du droit international par rapport au droit interne, le projet d'article n'ouvre la possibilité de poursuivre deux fois un accusé pour le même fait : une poursuite en vertu du droit interne et une autre en vertu du droit international (par. 12).

Pays nordiques

17. Les gouvernements des pays nordiques pensent qu'il faut rendre la disposition de l'article 2 moins catégorique, car le projet de code comprend aussi des crimes qui sont généralement punissables par le droit interne (par. 13).

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

18. Selon le Gouvernement du Royaume-Uni (par. 6),

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 [...] 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 de la loi du lieu où il a été commis au moment où il l'a été.

b) Commentaires du Rapporteur spécial

19. L'article 2 consacre l'autonomie du droit international pénal par rapport au droit interne.

20. Ainsi, le fait qu'un crime est qualifié d'assassinat par le droit interne d'un État n'empêche pas que le même acte puisse être qualifié de génocide sur la base du code, si les éléments constitutifs du génocide sont réunis.

21. Certains gouvernements, considérant que la seconde phrase de l'article 2 du projet est redondante, proposent sa suppression.

22. Le Rapporteur spécial ne voit aucun inconvénient à cette suppression.

CHAPITRE II. — PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 3

23. L'article 3 adopté en première lecture se lit comme suit :

Article 3. — Responsabilité et sanction

1. Tout individu qui commet un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est responsable de ce chef et passible de châtiement.

2. Tout individu qui fournit une aide, une assistance ou des moyens en vue de commettre un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui participe à une entente en vue de commettre un tel crime ou qui incite directement à le commettre est responsable de ce chef et passible de châtiement.

3. Tout individu qui commet un acte constituant une tentative de commettre un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité [visé aux articles ...] est responsable de ce chef et passible de châtiement. Par tentative, on entend tout commencement d'exécution d'un crime qui a manqué son effet ou qui n'a été suspendu qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

*Commentaires du Rapporteur spécial**Article 4. — Mobiles*

1. REMARQUES EXPLICATIVES

24. L'article 3 pose le principe de la responsabilité pénale internationale de l'individu, principe aujourd'hui admis en droit international pénal depuis le jugement du Tribunal de Nuremberg³.

25. Le paragraphe 3 de l'article a fait l'objet de réserves de la part de certains membres de la Commission qui ont fait remarquer, non sans pertinence, que la tentative n'est pas applicable à tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. On imagine difficilement, par exemple, que la menace d'agression puisse faire l'objet de tentative.

26. Cependant, il existe des cas où la tentative est expressément prévue par des conventions existantes. Il en est ainsi, notamment, de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (art. III, par. d).

27. C'est pourquoi des membres de la Commission avaient proposé de déterminer, au cas par cas, les crimes visés qui peuvent faire l'objet de tentative. Un tel travail est impossible et inutile. Comme le fait remarquer le Gouvernement du Bélarus (par. 6) :

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.

2. PROPOSITION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

28. Le Rapporteur spécial est de cet avis. Il propose, toutefois, une nouvelle rédaction de la première phrase du paragraphe 3, en remplaçant l'expression « un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité » par les mots « un des actes définis dans le présent Code ». Ainsi, cette phrase se lirait comme suit :

« Tout individu qui commet un acte constituant une tentative de commettre un des actes définis dans le présent Code est responsable de ce chef et passible de châtement. »

29. De cette manière, l'acte n'est poursuivi que si le tribunal estime qu'en l'espèce il constitue, effectivement, une tentative.

Article 4

30. L'article 4 adopté en première lecture se lit comme suit :

³ Nations Unies, *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg. — Historique et analyse, memorandum du Secrétaire général* (numéro de vente : 1949.V.7).

La responsabilité pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité n'est pas affectée par les mobiles étrangers à la définition de l'infraction qui pourraient être allégués par l'accusé.

a) *Observations des gouvernements*

31. Pour certains gouvernements, il serait plus approprié d'insérer cette disposition dans l'article 14 qui traite des faits justificatifs et des circonstances atténuantes.

Autriche

32. Le Gouvernement autrichien pense (par. 7) que les mobiles doivent être pris en considération « en tant que circonstances soit aggravantes, soit atténuantes ».

Costa Rica

33. Selon le Gouvernement costa-ricien (par. 21), cette disposition va trop loin. « [L]e 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... ».

Pays-Bas

34. L'opinion du Gouvernement néerlandais (par. 35) est que cet article est inutile dans la mesure où les mesures envisagées sont déjà couvertes à l'article 14.

Royaume-Uni

35. Le Gouvernement du Royaume-Uni pense (par. 9) qu'il serait plus approprié d'insérer cette disposition à l'article 14.

b) *Commentaires du Rapporteur spécial*

1. REMARQUES EXPLICATIVES

36. Cet article suscite beaucoup de réserves.

37. Pour certains gouvernements, il constitue une entrave aux droits de la défense, dans la mesure où il interdit à l'accusé d'invoquer ses propres mobiles comme moyen de défense. C'est l'avis du Gouvernement costa-ricien.

38. Pour le Gouvernement du Royaume-Uni, ce projet trouverait plutôt sa place dans le projet d'article relatif aux circonstances atténuantes. C'est aussi l'avis du Gouvernement néerlandais.

2. PROPOSITION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

39. Le Rapporteur spécial pense que cet article devrait être supprimé. Il n'est pas clair. Parfois, le mobile fait partie de la définition de l'infraction, parfois il n'en fait pas partie. Dans le cas du génocide, par exemple, le mobile est un élément de l'infraction. En effet, le génocide est un crime dont l'auteur est animé par des mobiles d'ordre racial, politique ou religieux. Quand ces mobiles n'existent pas, l'infraction n'existe pas. Mais il y a des cas où le mobile n'est pas partie intégrante de la définition de l'infraction.

40. Selon le Rapporteur spécial, cet article devrait être purement et simplement supprimé.

Article 5

41. L'article 5 adopté en première lecture se lit comme suit :

Article 5. — Responsabilité des États

Les poursuites engagées contre un individu pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité n'excluent pas la responsabilité en droit international d'un État pour une action ou une omission qui lui est attribuable.

a) *Observations des gouvernements**Belgique*

42. Selon le Gouvernement belge (par. 15 et 16),

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. [...] 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.

En outre, rendre l'État responsable des crimes, indépendamment de la responsabilité des gouvernements 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.

Costa Rica

43. Le Gouvernement costa-ricain (par. 22) trouve ce projet nécessaire « en vue de la réparation des dommages causés par ce type d'infraction ».

Pays nordiques

44. Les pays nordiques opinent dans le même sens, en disant (par. 16) qu'il faut s'assurer « que les États ne puissent pas dégager leur responsabilité, par exemple celle qu'ils ont de réparer les dommages de guerre ».

Pologne

45. Tel est, également, l'avis du Gouvernement polonais (par. 28) :

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.

b) *Commentaires du Rapporteur spécial*

46. L'article 5 pose le principe de la responsabilité internationale de l'État pour les préjudices causés par ses agents à la suite d'un acte criminel commis par eux. L'article n'a rencontré aucun commentaire défavorable. Tous les gouvernements s'accordent pour considérer qu'un État doit être tenu pour internationalement responsable du préjudice causé par leurs agents du fait d'un acte criminel dont ils sont les auteurs.

47. Un même fait criminel entraîne souvent une double conséquence : une conséquence pénale qui est la sanction infligée à son auteur et une conséquence civile qui est l'obligation de réparer le préjudice causé. Très souvent, dans les crimes qui sont ici en cause, les auteurs sont des agents de l'État, agissant dans l'exercice de leurs fonctions. La responsabilité de l'État doit, dans ce cas, être recherchée et cela d'autant plus que les dommages causés en raison de leur importance et de leur étendue dépassent largement les moyens dont disposent les agents de l'État, auteurs de ces crimes, pour faire face à leur réparation.

48. L'article 5 est donc opportun et doit être maintenu.

Article 6

49. L'article 6 adopté en première lecture se lit comme suit :

*Article 6. — Obligation de juger ou d'extrader**

1. **Tout État sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est tenu soit de le juger soit de l'extrader.**

2. **Si l'extradition est demandée par plusieurs États, une considération particulière sera accordée à la demande de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis.**

3. **Les dispositions des paragraphes 1 et 2 ne préjugent pas la création et la compétence d'un tribunal criminel international.**

* Cet article sera revu si un tribunal criminel international est créé.

a) *Observations des gouvernements**Australie*

50. Le Gouvernement australien note (par. 9 et 10) que :

L'obligation « de juger [ou d']extrader » est prescrite par plusieurs conventions multilatérales relatives à des crimes internationaux et est essentielle à leur application. Elle doit sans conteste être reprise dans le code.

51. Le même Gouvernement se demande, cependant, s'il ne faudrait pas préciser les motifs de la demande d'extradition et établir les règles de procédure.

52. Ce gouvernement estime, également, que le projet ne résout pas le problème de l'ordre de priorité, en cas de pluralité de demandes d'extradition.

Brésil

53. Le Gouvernement brésilien insiste sur la nécessité de preuves suffisantes à l'appui de la demande d'extradition (par. 8).

Costa Rica

54. Le Gouvernement costa-ricain insiste, lui aussi, sur la nécessité de garanties suffisantes à l'appui de la demande d'extradition (par. 25).

Pays-Bas

55. Il en est de même du Gouvernement néerlandais, qui considère (par. 37) qu'il est essentiel de prévoir des garanties suffisantes pour que le suspect soit traité conformément aux dispositions de l'article 8 du code. À cette fin, le gouvernement indique que l'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 en ajoutant à l'article 6 le membre de phrase « sous réserve des garanties prévues à l'article 8 ».

Royaume-Uni

56. Le Gouvernement du Royaume-Uni constate, lui aussi, que le principe du paragraphe 1 de l'article 6 est consacré par de nombreuses conventions internationales. Cependant, selon ce gouvernement, ce principe doit être limité aux seuls États parties au code (par. 12).

57. Enfin, relativement au paragraphe 2, le Gouvernement remarque la difficulté qu'a eue la Commission à établir une règle relative à l'ordre de priorité des demandes d'extradition. Selon ce gouvernement, la priorité est généralement donnée à l'État sur le territoire duquel le crime a été commis.

58. Toutefois, observe le même gouvernement,

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.

59. Le Gouvernement britannique attire également l'attention sur le problème qui se pose lorsque la demande d'extradition est faite sans intention réelle d'engager des poursuites.

Suisse

60. Comme le Gouvernement britannique, le Gouvernement helvétique se préoccupe de la situation créée par une pluralité de demandes d'extradition (par. 8).

Uruguay

61. Le Gouvernement uruguayen lie l'application de l'article 6 à la création d'une juridiction criminelle internationale (par. 3).

b) Commentaires du Rapporteur spécial

62. Les gouvernements ne contestent pas le principe énoncé à l'article 6, mais se soucient plutôt des conditions de son application.

63. Une première observation a trait aux garanties à donner à l'accusé qui fait l'objet d'une demande d'extradition. Ce point a été traité avec soin dans le rapport de la Commission relatif à la création d'une juridiction criminelle internationale⁴. À cet égard, la formule adoptée dans le projet de création d'une cour criminelle internationale devrait être reprise dans le code.

64. Une deuxième observation porte sur le champ d'application de la règle énoncée à l'article 6. Selon certains États, cette règle ne devrait s'appliquer qu'aux États parties au code. Cette opinion mérite d'être retenue.

65. La troisième observation est relative à l'ordre de priorité à accorder aux demandes d'extradition en cas de pluralité des demandes.

66. Si le principe de la territorialité de la loi pénale est unanimement reconnu, et si, en conséquence, la demande de l'État du lieu du crime doit être prioritaire, il n'en demeure pas moins que cette règle ne doit pas être considérée comme absolue. Ainsi que l'ont fait observer certains gouvernements, notamment les Gouvernements britannique et helvétique, cette règle suscite des réserves lorsque l'État où le crime a été commis porte une responsabilité dans la commission de ce crime.

67. Cette règle pourrait, également, susciter des réserves dans l'hypothèse de l'existence d'une cour criminelle internationale.

68. La demande de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis peut-elle avoir priorité sur une demande formulée par une juridiction criminelle internationale ?

69. La réponse devrait être négative.

Article 7

70. L'article 7 adopté en première lecture se lit comme suit :

⁴ *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), doc. A/48/10, annexe.

Article 7. — Imprescriptibilité

Le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est imprescriptible.

*a) Observations des gouvernements**Costa Rica*

71. Selon le Gouvernement costa-ricien (par. 27 et 28), « la question de la prescription relève de la politique pénale et [...] les États n'observent pas de règles uniformes en la matière ». Si l'on peut « arguer de l'atrocité intrinsèque de ce type de crime pour justifier « moralement » l'imprescriptibilité des poursuites [...], la doctrine moderne est plutôt favorable à des délais de prescription courts ». Cependant, pour ce gouvernement, la solution devrait consister 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 ».

Paraguay

72. Le Gouvernement paraguayen propose, au lieu de l'imprescriptibilité, de prévoir un délai plus long que la prescription prévue pour les crimes de droit commun.

Pays-Bas

73. Pour le Gouvernement néerlandais, l'imprescriptibilité dépend largement des crimes visés dans le code; la règle de l'imprescriptibilité ne peut être acceptée que si les crimes visés sont suffisamment graves pour justifier l'imprescriptibilité (par. 39).

Pays nordiques

74. C'est également l'opinion des pays nordiques (par. 18), selon laquelle si l'imprescriptibilité se conçoit pour les crimes les plus graves, « elle est beaucoup plus discutable dans les cas où des législations pénales concurrentes prévoient qu'il y a prescription après un certain laps de temps ».

Pologne

75. Pour le Gouvernement polonais (par. 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.

Royaume-Uni

76. Pour le Gouvernement du Royaume-Uni, la règle proposée pourrait « entraver les tentatives de réconciliation nationale et l'amnistie des crimes » (par. 13).

Turquie

77. C'est aussi l'opinion du Gouvernement turc, qui propose « un délai de prescription — sans doute relativement long » (par. 5).

b) Commentaires du Rapporteur spécial

1. REMARQUES EXPLICATIVES

78. Les observations ci-dessus montrent que la règle de l'imprescriptibilité n'est pas unanimement admise par les États.

79. Cette règle est d'apparition récente. C'est après la seconde guerre mondiale qu'elle a fait son apparition, notamment sous l'impulsion de l'Organisation des Nations Unies, avec la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité et la résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale, relative aux principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, dont le paragraphe 1 précise que ces crimes doivent être poursuivis « quel que soit le moment où ils ont été commis ».

80. Ces instruments ont, cependant, une portée limitée, puisqu'ils ne visent que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Il paraît difficile d'étendre cette règle à tous les autres crimes visés dans le code.

2. PROPOSITION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

81. Dans ces conditions, le Rapporteur spécial estime que l'article 7 du projet de code devrait être supprimé. On ne peut codifier que des règles générales applicables à l'ensemble des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La règle énoncée à l'article 7 ne semble pas applicable à l'ensemble des crimes visés dans le code, du moins dans l'état actuel des conventions existantes.

Article 8

82. L'article 8 adopté en première lecture se lit comme suit :

Article 8. — Garanties judiciaires

Tout individu accusé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a droit, sans discrimination, aux garanties minimales reconnues à toute personne humaine tant en ce qui concerne le

droit qu'en ce qui concerne les faits. En particulier, il est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie et il a droit à :

a) ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, régulièrement établi par la loi ou par un traité et qui décidera du bien-fondé de toute accusation dirigée contre lui;

b) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre lui;

c) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et communiquer avec le conseil de son choix;

d) être jugé sans retard excessif;

e) être présent au procès et se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; s'il n'a pas de défenseur, être informé de son droit d'en avoir un et se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, s'il n'a pas les moyens de le rémunérer;

f) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

g) se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;

h) ne pas être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable.

a) *Observations des gouvernements*

Australie

83. Selon le Gouvernement australien, cet article « offre au criminel présumé le minimum de garanties nécessaire à un procès équitable » (par. 12).

Autriche

84. Le Gouvernement autrichien « 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 » (par. 8).

Brésil

85. Le Gouvernement brésilien demande (par. 10) que soient remaniés

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 a le droit de communiquer avec le conseil de son choix ou avec le défenseur qui lui est attribué d'office [...].

Costa Rica

86. Le Gouvernement costa-ricain, faisant allusion à la Convention américaine des droits de l'homme, déclare que 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 » (par. 29).

Pays-Bas

87. Le Gouvernement néerlandais a aussi attaché une grande importance aux garanties prévues à l'article 8.

b) *Commentaire du Rapporteur spécial*

88. L'article 8 a rencontré une large unanimité. Il ne fait, d'ailleurs, que se conformer aux dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme⁵ et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Article 9

89. L'article 9 adopté en première lecture se lit comme suit :

Article 9. — Non bis in idem

1. Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'un crime prévu par le présent Code pour lequel il a déjà été condamné ou acquitté par un jugement définitif d'un tribunal criminel international*.

2. Sous réserve des paragraphes 3, 4 et 5, nul ne peut être poursuivi ou puni pour un crime prévu par le présent Code en raison d'un fait pour lequel il a déjà été condamné ou acquitté par un jugement définitif d'un tribunal national, à condition que, en cas de condamnation, la peine ait été subie ou soit en cours d'exécution.

3. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, un individu peut être poursuivi et puni par un tribunal criminel international ou par un tribunal national pour un crime prévu par le présent Code lorsque le fait qui a été poursuivi et jugé en tant que crime de droit commun relève d'une des qualifications prévues par le présent Code.

4. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, un individu peut être poursuivi et puni par un tribunal national d'un autre État pour un crime prévu par le présent Code :

a) Lorsque le fait visé par le jugement d'un tribunal étranger a eu lieu sur le territoire de cet État; ou

b) Lorsque cet État en a été la principale victime.

5. En cas de nouvelle condamnation en vertu du présent Code, le tribunal déduira, lors du prononcé de la sentence, toute peine déjà imposée et subie à la suite d'une condamnation antérieure pour le même fait.

* La référence à un tribunal criminel international ne préjuge pas la question de la création d'un tel tribunal.

a) *Observations des gouvernements*

Australie

90. Selon le Gouvernement australien (par. 14 à 16), 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.

⁵ Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale.

91. Le paragraphe 2 prévoit, cependant, une protection plus limitée contre la dualité des 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.

92. Le paragraphe 3 prévoit qu'une personne peut être jugée pour un même fait en vertu du code et en vertu du droit pénal d'un État. 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.

Costa Rica

93. Selon le Gouvernement costa-ricien (par. 32), le paragraphe 3 « porte directement atteinte au principe *non bis in idem* et devrait être supprimé sans plus ». En outre, « le paragraphe 5 devrait être également supprimé, car il admet que l'on peut punir une seconde fois des faits qui ont déjà été punis en tant que constitutifs d'un crime de droit commun » (par. 34).

Pays-Bas

94. Le Gouvernement néerlandais considère (par. 42) que le paragraphe 3 de l'article 9 est incompatible avec le principe *non bis in idem*.

95. Le gouvernement estime, en outre (par. 44), que

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 [...] Dans toutes autres circonstances, cette règle susciterait des problèmes.

Royaume-Uni

96. Le Gouvernement du Royaume-Uni (par. 15) réserve sa position

sur cette proposition qui, à première vue, va à l'encontre des dispositions correspondantes de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et de libertés fondamentales et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

b) Commentaires du Rapporteur spécial

1. COMMENTAIRES DE CARACTÈRE GÉNÉRAL

97. Il ressort des observations ci-dessus que l'article 9 soulève beaucoup de réserves de la part des gouvernements.

98. En raison des objections qu'il avait suscitées au sein du Comité de rédaction, l'article est le fruit d'un compromis entre deux tendances différentes.

99. Une tendance, favorable au principe *non bis in idem*, soutient son inclusion dans le projet de code. Une

autre tendance est hostile à cette inclusion. On comprend, alors, que le principe énoncé au paragraphe 1 comporte de nombreuses exceptions. Deux hypothèses sont à envisager : a) la décision est rendue par une juridiction criminelle internationale; b) elle est rendue par une juridiction nationale.

2. PREMIÈRE HYPOTHÈSE : EXISTENCE D'UN TRIBUNAL CRIMINEL INTERNATIONAL

a) *Remarques explicatives*

100. L'hypothèse où le principe *non bis in idem* a le plus de chance d'être accepté est celle de l'existence d'un tribunal criminel international.

101. Dans le cas où cette juridiction aurait une compétence exclusive, le problème de l'applicabilité ou non du principe *non bis in idem* n'a pas sa raison d'être car, dans ce cas, *purement gratuit pour le moment*, toute autre juridiction serait incompétente pour connaître d'une affaire relevant de la compétence de la juridiction criminelle internationale.

102. Si, par contre, la juridiction internationale a une compétence concurrente avec celle des juridictions internes, le principe *non bis in idem* aurait sa raison d'être. La question pourrait se poser, en effet, de savoir si un tribunal national peut connaître d'une affaire déjà jugée par le tribunal criminel international.

103. La réponse doit être négative. Ce serait ruiner l'autorité de la juridiction internationale que de permettre aux juridictions internes de connaître d'une affaire dont cette juridiction internationale a déjà connu.

b) *Nouveau texte d'article 9 proposé par le Rapporteur spécial*

104. L'article 9 devrait, peut-être, s'inspirer du projet d'article 10 du statut du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991⁶ et se lirait ainsi :

« 1. Nul ne peut être traduit devant une juridiction nationale pour des faits constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, s'il a déjà été jugé par un tribunal international pour ces mêmes faits.

2. Quiconque a été traduit devant une juridiction nationale pour des faits constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne peut subséquemment être traduit devant la Cour que si :

a) Le fait pour lequel il a été jugé était qualifié de crime ordinaire au lieu de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité;

b) La juridiction nationale n'a pas statué de façon impartiale ou indépendante, la procédure engagée

⁶ Doc. S/25704, annexe.

devant elle visait à soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale internationale, ou la poursuite n'a pas été exercée avec diligence.

3. Pour décider de la peine à infliger à une personne condamnée pour un crime visé par le présent Code, la Cour tient compte de la mesure dans laquelle cette personne a déjà purgé toute peine qui pourrait lui avoir été infligée par une juridiction nationale pour le même fait. »

3. DEUXIÈME HYPOTHÈSE : IL N'EXISTE PAS DE TRIBUNAL CRIMINEL INTERNATIONAL

105. S'il n'existe pas de tribunal criminel international, l'application du principe *non bis in idem* aux jugements déjà rendus par une juridiction nationale est, par contre, beaucoup plus difficile. C'est pourquoi le paragraphe 2 apporte beaucoup d'exceptions à l'application du principe *non bis in idem*.

106. La première exception est prévue en cas de qualification inexacte. Cette exception n'est pas une hypothèse d'école. Un fait pourrait être qualifié de crime ordinaire — homicide par exemple — alors qu'il constituait, en réalité, un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, un génocide par exemple.

107. Cette fausse qualification peut être volontaire et inspirée par un sentiment de bienveillance à l'égard de l'auteur présumé du crime. Un tel cas pourrait se produire si un individu poursuivi se réfugie dans un État ami, ou dont il est politiquement proche. Cet État le juge par complaisance et le principe *non bis in idem* empêchera qu'il puisse être jugé par une autre juridiction nationale. L'application du principe ouvrirait, dans ce cas, la porte à des manœuvres et à des échappatoires qui rendraient difficile une application honnête et loyale dudit principe.

108. Mais ce sont surtout les exceptions prévues au paragraphe 4, en faveur de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis ou en faveur de l'État victime ou dont les nationaux ont été les victimes, qui sont les plus importantes. Avec ces exceptions, il est à présumer que le champ d'application du principe *non bis in idem* risque de se rétrécir énormément. En plus, il n'est pas sûr que ces États feraient preuve de plus d'objectivité et d'impartialité que les États dont ils suspectent la décision.

109. L'opinion du Rapporteur spécial est que, si des exceptions doivent être prévues au profit de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis ou de l'État dont les ressortissants ont été les victimes, ces États ne devraient pas être autorisés à faire juger par leurs propres tribunaux une affaire déjà jugée par un autre tribunal national. Dans une telle hypothèse, c'est le tribunal d'un État qui n'est pas concerné qui devrait être saisi à nouveau.

110. Cependant, cette solution serait difficile à mettre en œuvre. C'est pourquoi, le Rapporteur spécial pense que le principe *non bis in idem* ne semble applicable que dans la première hypothèse examinée ci-dessus, c'est-à-dire celle où il existerait un tribunal criminel international.

Article 10

111. L'article 10 adopté en première lecture se lit comme suit :

Article 10. — Non-rétroactivité

1. Nul ne peut être condamné, en vertu du présent Code, pour des actes commis avant son entrée en vigueur.

2. Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement et à la condamnation de tout individu en raison d'actes qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels en vertu du droit international ou du droit national applicable en conformité avec le droit international.

a) *Observations des gouvernements*

Paraguay

112. Le Gouvernement paraguayen déclare (par. 10) que

La non-rétroactivité est une règle cardinale du droit [...] et il est dangereux d'autoriser des exceptions. C'est pourquoi nous recommandons de supprimer le paragraphe 2 de l'article.

Le Gouvernement du Paraguay s'inquiète également du sens extrêmement large que le commentaire de l'article donne au mot « loi », lequel englobe non seulement la loi écrite, mais aussi la coutume et les principes généraux du droit.

Pays-Bas

113. Selon le Gouvernement néerlandais, l'expression « en conformité avec le droit international » devrait être supprimée (par. 45).

Turquie

114. Pour le Gouvernement turc, le paragraphe 2 énonce un principe qui compte « parmi les principes fondamentaux du droit pénal et doit être retenu dans le projet » (par. 6).

b) *Commentaires du Rapporteur spécial*

115. Le paragraphe 1 n'a soulevé aucune objection de la part des gouvernements. C'est la réaffirmation d'un principe fondamental du droit pénal.

116. Le paragraphe 2 n'a rencontré d'objection que d'un seul gouvernement. Il convient de rappeler que ce paragraphe 2 ne fait que reprendre l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et le paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il est souhaitable qu'il soit maintenu dans sa totalité.

Article 11

117. L'article 11 adopté en première lecture se lit comme suit :

Article 11. — Ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique

Le fait qu'un individu accusé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a agi sur ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas sa responsabilité pénale s'il avait la possibilité de ne pas se conformer à cet ordre compte tenu des circonstances.

a) *Observations des gouvernements**Autriche*

118. Le Gouvernement autrichien propose (par. 13) d'insérer, après les mots « responsabilité pénale », le membre de phrase suivant : « s'il savait ou était censé savoir que l'ordre était illégal et ».

Bélarus

119. Le Gouvernement du Bélarus propose (par. 12) de remplacer 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 ».

Costa Rica

120. Le Gouvernement costa-ricain constate (par. 37) que l'article

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.

Le gouvernement propose que le projet s'inspire du projet du code pénal espagnol (1992).

Pays nordiques

121. Selon les pays nordiques (par. 21), il convient de définir plus clairement le terme « possibilité ».

Pologne

122. Le Gouvernement polonais s'interroge également (par. 36) sur le sens de l'expression « s'il avait la possibilité de ne pas se conformer à cet ordre compte tenu des circonstances ».

b) *Commentaires du Rapporteur spécial*

123. Ce principe est déjà affirmé dans les Principes du droit international consacrés dans le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal (principe IV)⁷. La Commission a seulement remplacé l'expression « s'il a eu moralement la faculté de choisir » par l'expression « s'il avait la possibilité de ne pas se conformer à cet ordre compte tenu des circonstances ».

124. Il n'est pas indiqué, sans motif sérieux, de remettre en cause ce principe, élaboré par la CDI et adopté par l'Assemblée générale.

Article 12

125. Le projet d'article 12 adopté en première lecture se lit comme suit :

Article 12. — Responsabilité du supérieur hiérarchique

Le fait qu'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a été commis par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs hiérarchiques de leur responsabilité pénale, s'ils savaient ou possédaient des informations leur permettant de conclure, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre un tel crime et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures en leur pouvoir, pratiquement possibles, pour empêcher ou réprimer ce crime.

a) *Observations des gouvernements**Pays nordiques*

126. Selon les pays nordiques (par. 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 [...]. 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.

b) *Commentaires du Rapporteur spécial*

127. L'article 12 établit une présomption de responsabilité qui pèse sur le supérieur hiérarchique pour les crimes commis par ses subordonnés. Cette présomption de responsabilité résulte d'une jurisprudence des tribunaux militaires internationaux installés après la seconde guerre mondiale pour connaître des crimes commis au cours de cette guerre, et que le Rapporteur spécial a abondamment cités dans son quatrième rapport⁸. Cette jurisprudence est

⁷ 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), p. 12, par. 45.

⁸ Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie), p. 53 et suiv., doc. A/CN.4/398.

fondée sur une présomption de responsabilité qui pèse sur le supérieur hiérarchique pour négligence ou défaut de surveillance ou consentement tacite, toutes fautes qui rendent le chef pénalement responsable des crimes commis par ses subordonnés⁹.

Article 13

128. L'article 13 adopté en première lecture se lit comme suit :

Article 13. — Qualité officielle et responsabilité

La qualité officielle de l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, et notamment le fait qu'il a agi en qualité de chef d'État ou de gouvernement, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale.

a) Observations des gouvernements

Costa Rica

129. Selon ce gouvernement (par. 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.

Pays nordiques

130. De l'avis des pays nordiques (par. 23) :

Il faut considérer que même les chefs d'État ne peuvent pas être exonérés de leur responsabilité pénale du fait de leurs actes, lorsque ceux-

⁹ Dans l'*Affaire Yamashita*, il est dit notamment :

« La question est donc de savoir si les lois de la guerre imposent à un commandant de corps d'armée le devoir de prendre des mesures appropriées qui sont en son pouvoir pour contrôler les troupes placées sous ses ordres afin d'empêcher les actes spécifiés qui constituent des violations des lois de la guerre [...]. »

[*Law Reports of Trials of War Criminals* (recueil de jurisprudence en 15 volumes, établi par la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre), Londres, H. M. Stationery Office, 1947-1949, vol. IV, p. 43.]

Dans l'*Affaire du Haut Commandement*, il est dit que la responsabilité d'un chef militaire n'est pas automatiquement engagée par tous les actes de ses subordonnés, il faut qu'il y ait eu un acte illégal de sa part ou un défaut de surveillance de ses subordonnés, constituant une négligence coupable de sa part. Le chef doit avoir eu connaissance de ces crimes et y avoir consenti ou participé ou avoir négligé de façon coupable de s'opposer à leur participation (ibid., vol. XV, p. 70).

On trouve, également, dans le jugement du Tribunal de Tokyo, un passage intéressant sur la responsabilité pour des crimes commis contre des prisonniers de guerre, et qui montre que le tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient voulait lui aussi poser, comme un principe, le devoir du supérieur hiérarchique de savoir que ses subordonnés commettent un crime :

« Il est du devoir de tous les responsables d'assurer le traitement convenable des prisonniers et d'empêcher que de mauvais traitements leur soient infligés, en établissant et en assurant le fonctionnement continu et efficace d'un système approprié pour atteindre ces fins. »

ci constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, même si la constitution d'un État particulier en dispose autrement.

Pologne

131. Du point de vue du Gouvernement polonais (par. 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.

Royaume-Uni

132. Selon ce gouvernement (par. 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.

b) Commentaires du Rapporteur spécial

133. L'opinion du Gouvernement costa-ricien ne semble pas acceptable.

134. Il est difficile de prévoir, dans les détails, les différents cas où les chefs d'État ou de gouvernement doivent être poursuivis. Ce que l'on peut dire, c'est que chaque fois qu'un chef d'État ou un chef de gouvernement commet un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, il doit être poursuivi. L'article 13 devrait être maintenu dans sa forme actuelle.

Article 14

135. L'article 14 adopté en première lecture se lit comme suit :

Article 14. — Faits justificatifs et circonstances atténuantes

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

2. En se prononçant sur la sentence, le tribunal tiendra compte, le cas échéant, de circonstances atténuantes.

a) Observations des gouvernements

Australie

136. Le Gouvernement australien estime que (par. 18) :

la référence aux « faits justificatifs conformément aux principes généraux de droit » figurant au paragraphe 1 [...] 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.

137. Le Gouvernement australien estime également (par. 19) 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.

Autriche

138. Le Gouvernement autrichien signale (par. 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.

139. Le Gouvernement autrichien (par. 15 et 16)

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.

Il y a lieu de compléter le paragraphe 2, en y insérant 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).

Bélarus

140. Le Gouvernement du Bélarus fait remarquer (par. 13) que :

Le texte russe [...] 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.

141. Le Gouvernement du Bélarus signale (par. 14 et 15) que :

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.

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.

142. Le Gouvernement du Bélarus se félicite (par. 16)

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. [...] il faut se garder d'introduire, au stade de l'élaboration des nor-

mes 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.

Belgique

143. Selon le Gouvernement belge (par. 17 et 18) :

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

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 de droit pénal, telles les circonstances atténuantes, lorsqu'il aura à apprécier la situation dans laquelle l'acte *criminel** a été perpétré*.

Brésil

144. Le Gouvernement brésilien fait remarquer (par. 12) que :

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.

Costa Rica

145. Selon le Gouvernement costa-ricien (par. 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.

Paraguay

146. Le Gouvernement paraguayen constate (par. 11) que l'article 14 stipule en son paragraphe 1 :

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

147. De l'avis de ce gouvernement :

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.

Pays nordiques

148. De l'avis des pays nordiques (par. 24 à 26) :

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.

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.

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.

149. Les pays nordiques font remarquer (par. 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.

150. Selon les pays nordiques (par. 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, telle qu'elle est libellée, est tout sauf éclairante.

Pologne

151. En ce qui concerne le paragraphe 1, le Gouvernement polonais tient à souligner (par. 38) que :

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.

152. Le Gouvernement polonais considère (par. 39) 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 ».

Royaume-Uni

153. Le Gouvernement du Royaume-Uni fait remarquer (par. 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 justifica-

tifs et circonstances atténuantes admissibles sous 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.

Suisse

154. Selon le Gouvernement suisse (par. 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.

b) Commentaires du Rapporteur spécial**1. REMARQUES EXPLICATIVES**

155. Le Rapporteur spécial est d'accord avec les gouvernements qui pensent que les notions de fait justificatifs et de circonstances atténuantes doivent être traitées séparément. En effet, elles ne se situent pas sur le même plan. Alors que les faits justificatifs enlèvent à un acte tout caractère délictuel, les circonstances atténuantes n'excluent pas ce caractère délictuel, mais allègent simplement la responsabilité pénale du délinquant. En d'autres termes, les faits justificatifs ont trait à l'existence ou à la non-existence d'un délit, les circonstances atténuantes ont rapport à la sanction.

156. Le Rapporteur spécial est également d'avis que les faits justificatifs, parce qu'ils excluent l'infraction, devraient être définis par le code, de la même manière que les infractions sont définies par le code en vertu du principe *nullum crimen sine lege*.

157. C'est pourquoi le Rapporteur spécial propose un nouvel article 14 qui traite des faits justificatifs, c'est-à-dire la *légitime défense*, la *contrainte* et l'*état de nécessité*.

**2. NOUVEAU TEXTE PROPOSÉ PAR LE
RAPPORTEUR SPÉCIAL**

158. Le Rapporteur spécial propose un nouveau texte pour l'article 14 qui se lit comme suit :

« Article 14. — *Légitime défense, contrainte et état de nécessité*

Il n'y a pas crime lorsque les faits commis étaient commandés par la légitime défense, par la contrainte ou par l'état de nécessité. »

3. COMMENTAIRES AU NOUVEAU TEXTE PROPOSÉ
POUR L'ARTICLE 14

159. La légitime défense visée ici n'est pas celle relative à la responsabilité internationale de l'État prévue par l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, qui écarte la responsabilité internationale de l'État pour un acte commis par celui-ci en réponse à une agression. Toutefois, parce qu'elle écarte la responsabilité internationale d'un État, la légitime défense écarte, du même coup, la responsabilité pénale internationale des dirigeants de cet État pour le même acte. Quant aux notions de contrainte et d'état de nécessité, la jurisprudence des tribunaux militaires internationaux institués par le statut du Tribunal de Nuremberg¹⁰ et par la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié¹¹, avait admis ces notions sous les réserves et conditions suivantes :

a) La contrainte et l'état de nécessité doivent constituer une menace actuelle ou imminente¹²;

b) L'accusé qui invoque la contrainte ou l'état de nécessité ne doit pas avoir contribué, par sa faute, à la survenance de la contrainte ou de l'état de nécessité¹³;

¹⁰ Annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 279).

¹¹ Loi relative au châtement des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité, édictées à Berlin le 20 décembre 1945 (*Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne*, n° 3, 31 janvier 1946).

¹² La condition touchant le caractère imminent du péril a été affirmée par la Cour fédérale allemande en ces termes : « l'ordre d'un supérieur [hiérarchique] peut constituer l'état de contrainte morale [...] prévu par le paragraphe 52 [du Code pénal allemand], [mais cela] suppose [...] que l'agent ait été contraint à accomplir l'acte sous la menace d'un péril imminent [...]. Le sens du paragraphe 52 n'est point que tous ceux qui, sous le règne du national-socialisme, ont, durant des années, servi de plein gré le crime et la terreur, puissent se dérober à la responsabilité, simplement en invoquant qu'ils auraient eu à craindre pour leur intégrité physique ou leur vie s'ils avaient refusé de continuer à participer à des actes criminels » (Bundesgerichtshof, 14 octobre 1952, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1953, p. 112). Voir aussi H. Meyrowitz, *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle, en application de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, p. 405 et 406.

¹³ La condition selon laquelle celui qui invoque l'excuse de contrainte ou de nécessité ne doit pas avoir participé, par sa faute, à la survenance de la contrainte ou de l'état de nécessité, a été soulignée dans l'*Affaire de la I. G. Farben*. Le tribunal militaire américain a déclaré : « L'excuse de nécessité ne saurait être admise quand l'accusé qui

c) Il ne devrait pas y avoir de disproportions entre ce qui a été préservé et ce qui a été sacrifié pour échapper à la menace¹⁴.

160. Il convient enfin d'observer que cette jurisprudence, s'inspirant du droit anglo-américain, ne fait aucune distinction entre les notions de contrainte et d'état de nécessité¹⁵.

Nouvel article 15

161. Le Rapporteur spécial propose un nouvel article 15 qui se lirait comme suit :

« Article 15. — *Circonstances atténuantes*

Dans le prononcé des peines applicables, des circonstances atténuantes peuvent être prises en considération par le tribunal saisi. »

Commentaires du Rapporteur spécial

162. Il est généralement admis en droit pénal que tout tribunal qui connaît d'une affaire criminelle a le pouvoir d'examiner les circonstances dans lesquelles une infraction a été commise et de rechercher s'il existe des circonstances qui atténuent la responsabilité du coupable.

163. D'autre part, le Rapporteur spécial n'a pas cru devoir traiter des circonstances aggravantes, s'agissant ici de crimes considérés comme étant les plus graves parmi les plus graves. Il appartient toutefois à la Commission de trancher.

l'invoque a été lui-même responsable de l'existence ou de l'exécution d'un tel ordre [...] ou quand sa participation a été au-delà de ce qui était exigé ou était le résultat de sa propre initiative. » [Voir *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10 (Nuernberg, October 1946-April 1949)*, Washington (D.C.), U. S. Government Printing Office, 1949-1953, affaire n° 6, vol. VIII, p. 1179.]

¹⁴ La condition de proportionnalité entre le bien ou l'intérêt préservé et le bien ou l'intérêt sacrifié a été mise en lumière, notamment dans l'*Affaire Krupp*. Les accusés avaient, par crainte de se voir destitués de la direction de leur entreprise, dans le cas où ils ne suivraient pas les instructions générales y relatives, soumis des prisonniers à un régime de travail forcé. Cette crainte, dit le tribunal, ne saurait justifier un choix favorable pour eux-mêmes à l'encontre de victimes infortunées qui n'avaient, en l'occurrence, pas de choix du tout.

« Bien plus, on doit dire en toute justice, à la lumière des preuves que, dans un camp de concentration, les accusés ne se seraient pas trouvés dans une situation pire que les milliers de victimes sans défense qu'ils ont exposées journellement au danger de mort, à des souffrances physiques graves dues aux privations et aux implacables bombardements aériens des usines d'armements, sans parler de la servitude forcée et des autres outrages qu'elles avaient à subir. La disproportion entre le nombre des victimes effectives et celui des victimes éventuelles est également une idée choquante. » (Ibid., affaire n° 10, vol. IX, p. 1446.)

¹⁵ H. Meyrowitz, *op. cit.*