

Document:-
A/CN.4/SR.1964

Compte rendu analytique de la 1964e séance

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:-
1986, vol. I

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

81. L'*apartheid* doit constituer un crime autonome contre l'humanité. Aux termes de la Convention pertinente de 1973, il est défini par les politiques et pratiques de ségrégation et de discrimination raciales, telles qu'elles sont pratiquées en Afrique australe en vue d'instituer ou d'entretenir la domination d'un groupe racial d'êtres humains sur n'importe quel autre groupe racial d'êtres humains et d'opprimer systématiquement ce dernier. Pour qu'il y ait acte d'*apartheid*, il faut donc que l'acte ait eu lieu dans le contexte de l'Afrique australe, et aux fins sus-indiquées. L'*apartheid*, que la communauté internationale a déclaré être un crime contre l'humanité et une violation des principes du droit international, constitue un crime extrêmement grave.

82. La Convention de 1973, qui fait de l'*apartheid* un crime, est entrée en vigueur depuis une dizaine d'années; 90 Etats environ l'ont ratifiée ou y ont adhéré, non seulement en Afrique, mais aussi en Europe, en Asie et en Amérique latine. On peut donc dire qu'elle a reçu une approbation universelle. Il ressort clairement de l'article II de cette convention que l'effet en est limité à l'Afrique australe, et les articles III et IV montrent que le but poursuivi n'est pas d'incriminer tout citoyen sud-africain, mais seulement les représentants de l'Etat sud-africain, notamment les membres du pouvoir exécutif.

83. Il est à remarquer que certains Etats, bien que n'ayant pas ratifié la Convention de 1973 sur l'*apartheid* ou les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, se trouvent néanmoins à l'avant-garde de la lutte contre l'*apartheid* et du combat pour les droits de l'homme. L'absence de ces ratifications n'enlève donc rien à l'acceptation universelle de ces importants instruments. Par ailleurs, les décisions rendues par la CIJ dans plusieurs affaires confirment l'idée de faire de l'*apartheid* un crime autonome et un crime contre l'humanité.

84. L'esclavage et la traite des esclaves sont aussi à inscrire parmi les crimes contre l'humanité. Ces actes sont interdits par plusieurs conventions internationales, et, vu leur gravité, le consensus est universel sur le fait qu'ils constituent un outrage à l'humanité.

85. Pour ce qui est des crimes de guerre, M. Koroma est d'avis de conserver cette expression, étant entendu que, comme l'indique le Rapporteur spécial (A/CN.4/398, par. 76), le mot « guerre » désigne l'aspect matériel du crime. A cet égard, il souscrit à la définition proposée par M. Jagota (1962^e séance, par. 80), qui a le double avantage de la simplicité et de la clarté.

86. La question des armes nucléaires prête à controverse; quant à la question des atteintes à l'environnement, elle a un lien avec d'autres sujets qui sont en cours d'examen à la Commission.

87. Finalement, la question de savoir ce qu'il faut retenir dans les projets d'articles dépend de la nature du code. S'il ne doit être qu'un instrument normatif, on peut y inscrire d'autres crimes. Si, par contre, la Commission peut espérer que les Etats adopteront le projet de code, celui-ci doit se limiter aux domaines sur lesquels il existe un consensus universel.

La séance est levée à 13 h 15.

1964^e SÉANCE

Mercredi 11 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Illueca, M. Jacovides, M. Jagota, M. Koroma, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, sect. B, ILC (XXXVIII)/Conf. Room Doc.4 et Corr.1 à 3]

[Point 5 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

QUATRIÈME PARTIE (Les principes généraux) et CINQUIÈME PARTIE (Projet d'articles)

1. Le chef AKINJIDE dit que ses observations sur l'excellent rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/398) seront plutôt des suggestions visant à améliorer le texte et à apporter au Rapporteur spécial des éléments de réflexion pour son prochain rapport.

2. De tous les sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission, le sujet à l'examen est l'un des plus importants. C'est aussi un sujet très délicat, car il traite de questions liées à l'existence même de l'humanité et rappelle les douloureux souvenirs de la seconde guerre mondiale. Pour sa part, le chef Akinjide convient de la nécessité d'élaborer un projet de code qui, en recueillant la plus large approbation possible, favorisera la paix et l'harmonie dans le monde entier.

3. Les travaux de la Commission sur le sujet à l'examen risquent d'avoir des effets sur l'équilibre des puissances, ainsi que sur certains intérêts économiques et sur la rivalité entre les idéologies, voire sur la vanité des Etats. Il faut donc tout mettre en œuvre pour parvenir à un certain équilibre entre les divers intérêts contradictoires qui sont en jeu.

4. Le chef Akinjide pense, comme M. Balanda (1960^e séance) qu'il faudrait davantage tenir compte de l'expérience acquise en Afrique et en Asie, ainsi que de l'évolution du droit sur ces continents. On pourrait citer plusieurs exemples à cet égard, le premier étant celui des procès de mercenaires qui ont eu lieu il y a quelques années en Angola, où un certain nombre de mercenaires

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

blancs furent arrêtés et accusés de crimes contre l'humanité, de crimes contre la paix et du crime de mercenariat. Le chef Akinjide croit savoir que ces procès étaient les premiers du genre depuis ceux de Nuremberg et de Tokyo, à la fin de la seconde guerre mondiale.

5. Le tribunal qui avait jugé les mercenaires en Angola était un tribunal national, mais il ne faudrait pas sous-estimer les conséquences internationales de la sentence qu'il a rendue, ni l'intérêt tout particulier de cette sentence pour le présent débat. Or, notera aussi que ces mercenaires agissaient pour le compte d'une puissance étrangère — bien qu'inconnue —, ce qui faisait de l'affaire une affaire de guerre par procuration. D'autre part, il est symptomatique que des observateurs internationaux aient été autorisés à assister au procès. Certains des inculpés furent condamnés à la peine de mort et exécutés malgré les protestations véhémentes de leurs pays d'origine, la plupart d'entre eux étant citoyens de pays développés. D'autres furent condamnés à des peines de prison, d'autres encore furent acquittés, faute de preuves.

6. Le tribunal angolais avait appliqué le droit *ex post facto*. Ce problème, on le sait, s'était posé à l'occasion des procès de Nuremberg et de Tokyo. A Tokyo, le juge indien avait émis une opinion dissidente, motivée notamment par le fait que le droit appliqué par le tribunal était un droit *ex post facto* et, partant, non valable. Il y avait déjà eu des divergences d'opinions sur ce point lors du procès de Nuremberg, et un grand nombre de juristes éminents, dont M. Reuter, avaient écrit à ce sujet. Les juges angolais, en appliquant la loi *ex post facto*, avaient invoqué les précédents internationaux des procès de Nuremberg et de Tokyo.

7. Par conséquent, le chef Akinjide estime qu'on ne saurait négliger un exemple de cette importance dans l'étude du sujet, et il recommande vivement au Rapporteur spécial de consulter, en vue de ses travaux futurs, les pièces de ces procès, qu'il faudra traduire du portugais. Il suggère aussi que la Commission tienne compte de l'expérience du Bénin en matière de mercenariat. L'étude des pièces du procès qui a été intenté à un mercenaire dans ce pays serait riche d'enseignements.

8. Durant le débat, M. Jagota (1962^e séance) et M. El Rasheed Mohamed Ahmed (1963^e séance) ont parlé, le premier, du Code pénal indien et, le second, du Code pénal soudanais et, en particulier, des dispositions de ces codes relatives à la tentative, à la *conspiracy*, à la complicité, et aux complices par instigation ou par assistance. Bien que ces deux codes remontent à l'ère coloniale, on y trouve, sur le jugement et le châtement des criminels, des conceptions sensiblement différentes des conceptions européennes. Au Nigéria, pays du chef Akinjide, la situation est la suivante : un code analogue aux codes indien et soudanais (Code pénal du Nigéria septentrional) est appliqué dans le nord du pays, où la jurisprudence indienne et la jurisprudence soudanaise sont couramment invoquées, et où les recueils de lois de ces pays sont communément utilisés. Dans le sud, en revanche, c'est le Code pénal du Nigéria méridional, calqué sur le Code pénal de l'Etat australien du Queensland, qui est resté en vigueur. Sur de nombreux points, et notamment en matière de complicité, de *conspiracy*, et de tentative, les codes de l'Inde, du Soudan et du

Nigéria septentrional sont beaucoup plus avancés que les législations correspondantes en Europe. Aussi le chef Akinjide recommande-t-il au Rapporteur spécial d'étudier ces lois dans ses travaux futurs.

9. L'Afrique et l'Asie apportent une contribution significative au développement du droit international en ce qui concerne le sujet à l'examen. A méconnaître cette contribution, la Commission affaiblirait ses travaux.

10. Au sujet de l'*apartheid*, le chef Akinjide estime que les membres de la Commission qui refusent d'en faire un crime n'ont pas avancé de motifs convaincants à l'appui de leur position; M. Koroma (*ibid.*) ayant démolé leurs arguments, il ne reviendra pas sur cette excellente démonstration.

11. Le chef Akinjide se trouve ainsi en désaccord avec sir Ian Sinclair (1960^e séance). A son avis, il suffit de se reporter aux diverses conventions internationales, aux résolutions de l'ONU et à la Charte des Nations Unies pour constater que l'on est fondé à considérer l'*apartheid* comme un crime. De son côté, le peuple angolais, qui a une position libérale, condamne dans son écrasante majorité l'*apartheid* et souhaite qu'il y soit mis fin. Pourquoi donc cette hésitation à qualifier l'*apartheid* de crime ?

12. Dans un article récent, le journal londonien *The Times* indiquait certaines de ces raisons, la première étant que l'Afrique du Sud compte un million de Blancs qui détiennent, outre leur passeport sud-africain, un passeport britannique. Ces Blancs pourraient, par conséquent, trouver refuge au Royaume-Uni s'ils étaient obligés de quitter l'Afrique du Sud, et l'on redoute d'avoir à les accueillir dans une île déjà surpeuplée. Quelle que soit la valeur de l'argument, il n'est que juste d'opposer sur la balance de la justice le poids des 26 millions de Noirs qui ne savent où aller à celui du million de Blancs qui sont en possession de deux passeports. Le même journal londonien ajoutait qu'au Royaume-Uni 250 000 emplois étaient tributaires des exportations à destination de l'Afrique du Sud; dans un pays qui compte 4 millions de chômeurs, ces emplois ont leur importance. Le journal soulignait par ailleurs que, à part le Marché commun et les Etats-Unis d'Amérique, l'Afrique du Sud absorbait la majeure partie des exportations du Royaume-Uni. Ces considérations d'intérêt personnel expliquent, sans toutefois les justifier, les hésitations à qualifier l'*apartheid* de crime.

13. A ce propos, il faut savoir que les importations nigérianes en provenance du Royaume-Uni sont plus importantes que les importations sud-africaines en provenance du même pays. En outre, plusieurs milliers de Blancs vivent au Nigéria, et certains d'entre eux ont un passeport nigérian. Le chef Akinjide est convaincu que, si les Noirs prennent le pouvoir en Afrique du Sud, les Blancs pourront y vivre en paix et que leurs intérêts seront pleinement protégés.

14. Le chef Akinjide rappelle que la création de l'African National Congress date de 1912 — fait qu'on oublie généralement de signaler — et que c'est en 1910 que, à la faveur de la fondation de l'Union sud-africaine, le pouvoir politique fut transféré à 2 millions de Blancs, face à 20 millions de Noirs. Un processus analogue s'est déroulé en 1923 en Rhodésie, où le pouvoir fut transféré

à 200 000 Blancs dans un pays qui comptait 4 millions de Noirs. Mais rien ne saurait arrêter les peuples africains dans leur marche vers l'indépendance, et plusieurs pays, précédemment gouvernés par des Blancs — le Kenya, le Zimbabwe, la Zambie —, le sont maintenant par des Noirs. Aux Etats-Unis d'Amérique, la ségrégation a été abolie après la seconde guerre mondiale. L'Australie — jadis connue pour sa politique de l'« Australie blanche » — est aujourd'hui un adversaire résolu de l'*apartheid*. Quant à l'Afrique du Sud, il lui faudra choisir entre le consentement à une évolution pacifique ou la violence et la révolution.

15. La question est de celles qu'on ne saurait examiner d'un point de vue purement juridique; elle doit être considérée aussi du point de vue humanitaire. On a donné à entendre, durant le débat, que les adversaires de l'*apartheid* étaient trop émotifs ou trop soucieux de politique. Pour sa part, le chef Akinjide ne peut s'empêcher d'être émotif lorsque des millions de vies humaines sont vouées à la misère. Quant à la politique, on ne saurait la dissocier du droit international, lequel procède de la politique étrangère. En conséquence, le chef Akinjide recommande vivement à la Commission de faire figurer l'*apartheid* parmi les crimes inscrits dans le projet de code, et il se félicite à cet égard de la déclaration de M. Reuter (*ibid.*), d'autant plus remarquable si l'on pense au passé colonial de la France.

16. S'agissant des armes nucléaires, le chef Akinjide note qu'elles sont condamnées par toutes les nations sans exception. Il y a, par conséquent, une contradiction manifeste entre cette condamnation générale et le refus de faire de l'usage de ces armes — ou du moins de leur usage en premier — un crime en droit international. A cet égard, le chef Akinjide se dit vivement préoccupé par le fait que l'informatisation aidant, il n'y aura plus aucune garantie qu'un ordinateur ne déclenche une attaque nucléaire par erreur, à la suite d'une alerte mal interprétée. Il faudrait prévoir ce type de situations dans le projet d'articles.

17. Le Rapporteur spécial a eu raison de puiser dans l'expérience acquise à Nuremberg et à Tokyo. Il ne faut pas oublier cependant que les vainqueurs, qui organisèrent ces procès, avaient eux aussi des fautes à expier : les nazis ont massacré des millions de Juifs, mais les bombes atomiques ont anéanti Hiroshima et Nagasaki.

18. M. ILLUECA dit que l'examen des principes généraux qui constitueront l'assise juridique, morale et philosophique du projet de code met inévitablement la Commission en présence des normes relatives aux droits de l'homme qui sont aujourd'hui incorporées dans les règles de droit international applicables aux conflits armés. Il convient de noter, à cet égard, que la branche du droit international jadis connue sous l'appellation de « droit de la guerre » a pris désormais le nom de droit international humanitaire.

19. On sait que durant la seconde guerre mondiale, tant les puissances de l'Axe que les alliés bombardaient aveuglément populations civiles et objectifs civils dans le but d'ébranler le moral des populations. Il ressort en outre des statistiques sur les pertes en vies humaines que 17 millions de soldats, marins et aviateurs ont trouvé la mort pendant ce conflit, contre 18 millions de civils.

A l'heure actuelle, les risques sont incalculables : au lendemain de l'hécatombe d'Hiroshima et de Nagasaki, les armes nucléaires dotées d'un potentiel de destruction massive entretiennent un climat de terreur.

20. C'est dans cette perspective que les membres de la Commission doivent envisager les principes généraux, en gardant présent à l'esprit le message par lequel le Secrétaire général les a exhortés, à l'occasion de l'Année internationale de la paix, à donner expression à l'aspiration de tous les peuples à la paix et à agir en vue de la concrétisation des objectifs de l'ONU.

21. M. Illueca souscrit à l'idée que c'est dans le cadre du droit international public que doivent être définis les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, en toute indépendance par rapport aux droits internes. Il s'ensuit que les auteurs de crimes de droit international et leurs victimes doivent, les uns et les autres, être considérés comme des sujets du droit international.

22. Chacun sait que, traditionnellement, le droit international est conçu comme devant régir en premier lieu les droits et devoirs des Etats dans leurs relations mutuelles. Néanmoins, l'apparition au cours des quarante dernières années de nombreuses organisations internationales de caractère permanent, et l'intérêt de la communauté internationale pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ont suscité l'adoption de nouvelles normes de droit international visant notamment à réprimer le génocide et l'*apartheid*, ainsi que les crimes de guerre, les crimes contre la paix et les crimes contre l'humanité.

23. On ne peut donc que se ranger à l'avis de ceux qui soutiennent que le droit international se compose essentiellement des principes et des règles de conduite applicables par les Etats dans leurs relations mutuelles, règles dans lesquelles s'inscrivent aussi les normes de droit relatives au fonctionnement des organisations internationales, à leurs relations mutuelles et à leurs relations avec les Etats et les individus, ainsi que certaines normes juridiques touchant les individus et les entités non étatiques, dans la mesure où leurs droits et devoirs intéressent la communauté internationale.

24. Se référant au chapitre I^{er} du projet d'articles, M. Illueca dit que le texte espagnol du titre I^{er} — *Definición y calificación* — ne répond pas au souci du Rapporteur spécial de décrire les caractéristiques du crime international. Il faudrait remplacer le mot *calificación* par *tipificación*, aussi bien dans le quatrième rapport (A/CN.4/398) que dans le projet d'articles, et plus précisément dans le titre I^{er}, ainsi que dans l'intitulé et le texte du projet d'article 2.

25. Concernant les principes relatifs au délinquant international, M. Illueca estime, eu égard à la relation étroite entre le commentaire du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 148) et le projet d'article 3, qu'il serait bon de préciser dans le titre de cet article qu'il s'agit d'une sanction « pénale ». D'autre part, il ne faudrait pas déduire de ce même commentaire que la notion de délinquant en droit international se limite à l'individu. Pour

illustrer son propos, M. Illueca rappelle les termes de l'article 3 de la IV^e Convention de La Haye de 1907⁴ :

La Partie belligérante qui violerait les dispositions dudit Règlement sera tenue à indemnité, s'il y a lieu. Elle sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée.

De même, le paragraphe 1 de l'article 5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁵ prévoit la responsabilité de l'Etat, du groupe et de l'individu en tant qu'auteurs potentiels de crimes internationaux. La Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale⁶ donne d'ailleurs de ces auteurs potentiels de crimes internationaux une liste plus large, en y incluant l'« institution » à côté de l'Etat, du groupe et de l'individu (art. 2). La Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* va encore plus loin, en disposant à l'article III que

Sont tenus pour pénalement responsables sur le plan international, et quel que soit le mobile, les personnes, les membres d'organisations et d'institutions et les représentants de l'Etat [...].

26. Ces textes illustrent l'étroitesse des rapports qui existent entre la doctrine des droits de l'homme et les normes de droit international applicables aux conflits armés, rapports qui ont beaucoup d'importance pour l'élaboration du projet de code, puisque certains droits de l'homme ne peuvent être rangés parmi les droits individuels, mais appartiennent à la catégorie des droits collectifs. Ce sont, par exemple : le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, consacré par l'article 1^{er} du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les résolutions 1514 (XV) et 1803 (XVII) de l'Assemblée générale; le droit des groupes nationaux, ethniques, raciaux et religieux à vivre en tant que tels, reconnu par la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide; le droit d'un groupe racial à ne pas être soumis à la domination et à l'oppression systématiques d'un autre groupe racial, garanti par la Convention de 1973 sur l'*apartheid*; et le droit des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques au respect de leur intégrité, proclamé à l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

27. Le projet d'article 3 proposé par le Rapporteur spécial renferme deux notions fondamentales, à savoir l'illégalité et la sanction, mais ne dit rien de l'un des éléments essentiels de la doctrine pénale : la culpabilité. Or, il va de soi qu'aucune peine ne peut être prononcée s'il n'y a pas culpabilité. Le Rapporteur spécial a bien prévu des garanties contre le *jus punendi* de l'Etat, dans son projet d'article 6, mais il est indispensable de préciser, dès le projet d'article 3, qu'il ne saurait y avoir de peine sans culpabilité. Pour que l'auteur de l'acte soit châtié, il faut, en effet, qu'il ait compris et voulu l'acte ou l'omission qui lui est imputé, et il faut qu'il ne puisse invoquer en sa faveur aucun motif d'exclusion de culpabilité. M. Illueca propose donc d'ajouter, dans le projet d'article 3, à la suite des mots « de ce chef » le membre de phrase « à condition que sa culpabilité soit établie ».

⁴ Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, voir 1958^e séance, note 7.

⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, p. 171.

⁶ Résolution 1904 (XVIII) de l'Assemblée générale, du 20 novembre 1963.

28. Les garanties dont peut se prévaloir l'accusé en tant que personne auxquelles le Rapporteur spécial fait allusion (A/CN.4/398, par. 149) sont énoncées dans le projet d'article 6. A ce sujet, M. Illueca cite le paragraphe 1 de l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme⁷ et évoque le paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en soulignant que la Commission devra s'attacher dans ses travaux futurs à remédier au vide juridique actuel en matière de délinquance collective de la part des Etats, des organisations, des institutions ou des groupes de personnes.

29. A sa quarantième session, l'Assemblée générale a donné à la Commission des indications claires et précises sur la question des victimes individuelles et collectives, en adoptant par sa résolution 40/34 la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, fruit des efforts de plusieurs réunions d'experts et du septième Congrès des Nations Unies pour la prévention des crimes et le traitement des délinquants. Aux termes de cette résolution, l'Assemblée générale ne reconnaît pas seulement l'existence de millions de victimes de crimes et d'abus de pouvoir, mais affirme aussi la nécessité d'adopter des mesures, sur le plan national et international, pour faire reconnaître et respecter les droits de ces personnes. Dans le même ordre d'idée, M. Illueca se félicite des projets d'instruments internationaux formulés par les différents Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants dans le domaine du droit pénal et de la criminalité internationale.

30. L'existence de diverses déclarations ou conventions internationales, telle la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁸, prouve que, lorsqu'il lui appartient de déterminer si les auteurs de crimes internationaux peuvent ou non être soumis à une juridiction pénale universelle, la communauté internationale continue à promulguer des instruments qui priment indiscutablement sur la coutume internationale.

31. La définition des « victimes d'abus de pouvoir », qui figure au paragraphe 18 de la Déclaration annexée à la résolution 40/34, présente un grand intérêt pour le projet de code. La Commission devrait aussi tenir compte, dans ses travaux sur la sanction pénale, du paragraphe 8 de la Déclaration :

Les auteurs d'actes criminels ou les tiers responsables de leur comportement doivent, en tant que de besoin, réparer équitablement le préjudice causé aux victimes, à leur famille ou aux personnes à leur charge. Cette réparation doit inclure la restitution des biens, une indemnité pour le préjudice ou les pertes subies, le remboursement des dépenses engagées en raison de la victimisation, la fourniture de services et le rétablissement des droits.

La Déclaration prévoit au paragraphe 12 que, lorsque les victimes ne peuvent pas être indemnisées par le délinquant ou d'autre façon, les Etats doivent s'efforcer de leur verser l'indemnité financière voulue. M. Illueca cite, en outre, le paragraphe 10 de la Déclaration, qui

⁷ Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1948.

⁸ Résolution 39/46 de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1984, annexe.

visé les dommages graves causés à l'environnement et contient des éléments dont la Commission pourrait s'inspirer.

32. La description des « abus de pouvoir » faite par les experts qui s'étaient réunis à Ottawa en 1984 pour rédiger le projet de déclaration sur la justice et sur l'assistance aux victimes, destiné au septième Congrès, pourrait aussi servir à la Commission pour identifier les crimes dont elle doit traiter dans le projet de code :

Les abus de pouvoir qui constituent des crimes au regard du droit international, tels que les crimes contre la paix, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, le génocide, l'*apartheid*, l'esclavage, la torture, l'exécution extralégale, les disparitions forcées ou involontaires et autres violations flagrantes des droits de l'homme qui empiètent sur le droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de la personne, feront l'objet d'enquêtes, et les personnes dont il est prouvé qu'elles ont commis de tels crimes feront l'objet de poursuites, peu importe l'endroit où elles se trouvent, à moins qu'elles ne soient extradées vers un autre Etat qui a le droit d'exercer sa juridiction sur de tels crimes. Une personne accusée d'un de ces crimes ne peut invoquer « l'obéissance aux ordres supérieurs »⁹.

33. Passant aux principes relatifs à l'application de la loi pénale dans l'espace, M. Illueca relève que le Rapporteur spécial arrive à la conclusion qu'« à défaut d'une juridiction internationale, le système de la compétence universelle doit être admis pour les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » (A/CN.4/398, par. 176). De l'avis de M. Illueca, la création d'une juridiction pénale internationale s'impose pour faire respecter les droits fondamentaux des accusés, comme celui de se faire entendre publiquement et équitablement par un tribunal indépendant et impartial, d'être présumés innocents tant que leur culpabilité n'a pas été établie conformément à la loi, et de jouir de toutes les garanties nécessaires à leur défense. M. Illueca préférerait que, dans son rapport sur sa trente-huitième session, la Commission emploie, pour formuler les principes relatifs à l'application de la loi pénale dans l'espace, les mots « juridiction universelle pour les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », au lieu de « compétence universelle pour les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ».

34. Il est évident que le principe de l'universalité de juridiction, tel que consigné au paragraphe 1 du projet d'article 4, se rattache à l'idée que l'Etat doit juger la personne accusée d'un crime qui se trouve sur son territoire, ou l'extrader vers un Etat disposé à exercer sa juridiction pénale. Aussi longtemps qu'il n'existera pas de tribunal pénal international, il est tout à fait raisonnable de poser le principe de l'universalité de juridiction. S'agissant des prises d'otages, qui donnent également lieu à une juridiction universelle obligatoire — à la différence de la piraterie, qui ne se prête qu'à une juridiction universelle facultative —, la CIJ a déclaré :

[...] Le fait de priver abusivement de leur liberté des êtres humains et de les soumettre dans des conditions pénibles à une contrainte physique est manifestement incompatible avec les principes de la Charte des Nations Unies et avec les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme. [...] ¹⁰.

⁹ A/CONF.121/IPM/4, annexe I, projet de déclaration, art. VIII, par. 1.

¹⁰ *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, arrêt du 24 mai 1980, C.I.J. Recueil 1980, p. 42, par. 91.

Cette affirmation de la Cour conduit à poser certaines questions à ceux qui pensent que la Déclaration universelle des droits de l'homme, étant une résolution de l'Assemblée générale, n'a pas force obligatoire. La Déclaration a-t-elle acquis cette force avec le temps ? Est-elle ou non source de droit ? Les pratiques qui portent atteinte à la vie, à la liberté et à la sécurité des personnes violent-elles ou non des normes juridiques internationales ? S'agit-il de la violation de principes reconnus par le droit international général ?

35. Pour ce qui est de l'application de la loi pénale dans le temps, le Rapporteur spécial prévoit les principes de la non-rétroactivité et de l'imprescriptibilité des crimes visés dans le code, principes qu'il examine minutieusement à la lumière du droit international contemporain (*ibid.*, par. 150 à 172). Le principe de la non-rétroactivité (*ibid.*, par. 151 à 163) apparaît concrètement dans le projet d'article 7, texte que M. Illueca examinera après quelques brèves observations sur le principe *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.

36. Le principe de la légalité tire son origine de la lutte menée au cours des siècles par les peuples pour institutionnaliser leur sécurité juridique face à l'exercice arbitraire du pouvoir et, plus précisément, pour inciter les gouvernants à faire un usage plus équitable du droit répressif. L'histoire montre, en effet, que le principe selon lequel il n'y a pas de peine sans loi ne provient ni du droit romain, ni du droit germanique, ni du droit canon, ni même de la fusion de ces trois régimes au Moyen-Age : c'est, en Angleterre, dans la Magna Carta de 1215 qu'il apparaît pour la première fois et il prend toute son ampleur dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen proclamée au début de la Révolution française. Il faut néanmoins rendre hommage au criminaliste italien Beccaria, qui l'avait énoncé dès 1764 dans son ouvrage *Des délits et des peines*, et au juriste allemand Feurbach, qui conçut la formule latine bien connue dans un traité de droit pénal publié en 1801. Le même principe est consacré dans le *Bill of Rights* des Etats-Unis d'Amérique, dans la Charte des Nations Unies, dans la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, et dans la Déclaration de principes fondamentaux du Code pénal type pour l'Amérique latine.

37. Concernant le projet d'article 7, le libellé du paragraphe 1 pourrait en être amélioré par l'adjonction des mots « conformément aux dispositions du présent code ». Quant au texte du paragraphe 2, il suit à peu de chose près celui du paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, mais M. Illueca aimerait savoir pourquoi il y est dit : « d'après les principes généraux du droit international », alors que la formule du Pacte est : « d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations ».

38. Le projet d'article 5 pose sans équivoque et sans contestation possible le principe de l'imprescriptibilité des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, conformément à la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Il serait bon, dans le même ordre d'idées, que le Rapporteur spécial envisage un nouveau projet d'article dispo-

sant que les Etats n'accordent pas l'asile à des individus dont on a de sérieuses raisons de penser qu'ils ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, comme il est dit au paragraphe 2 de l'article 1^{er} de la Déclaration sur l'asile territorial¹¹ et au principe 7 des 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'humanité¹².

39. Les exceptions au principe de la responsabilité qui sont prévues dans le projet d'article 8 sont des questions très techniques, qui exigent un examen attentif. Elles correspondent, en fait, aux causes d'exclusion de la culpabilité, sur lesquelles M. Illueca reviendra en temps opportun. Il se réserve aussi le droit de revenir sur le projet d'article 9, qui traite d'une question fort délicate et à propos de laquelle M. Ogiso (1961^e séance) a formulé de sages observations.

40. M. FLITAN, passant en revue les principes généraux qui font l'objet de la quatrième partie du rapport (A/CN.4/398), dit qu'il approuve sans réserve les principes relatifs à la nature juridique du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il s'agit bien là d'un crime de droit international, défini directement par le droit international, indépendamment des droits internes. Ces principes sont d'ailleurs conformes à ceux énoncés dans les dispositions du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

41. En ce qui concerne les principes relatifs à la nature du délinquant international, M. Flitan réaffirme que le code devrait s'appliquer d'abord et surtout aux Etats. Certes, l'Assemblée générale a demandé à la Commission de s'en tenir, pour le moment, à la responsabilité pénale des individus, sans préjuger la question de la responsabilité pénale des Etats. Néanmoins, en élaborant des dispositions qui visent uniquement les individus, on ne suit pas vraiment les instructions de l'Assemblée générale et, d'une certaine manière, on préjuge la question de la responsabilité pénale des Etats. En effet, un code applicable aux seuls individus n'aurait pas l'effet dissuasif escompté, et ne serait pas d'une grande utilité.

42. Pour ce qui est des garanties dont l'accusé doit bénéficier, il faudrait mentionner expressément dans le projet d'article 6 les droits de la défense, ou, plus exactement, l'obligation d'assurer à l'accusé la défense qu'il souhaite, et peut-être aussi préciser que chaque procès doit se dérouler devant une instance juridictionnelle. En outre, d'un point de vue purement rédactionnel, il faudrait, dans le texte du projet d'article, faire suivre le mot « garanties » de l'adjectif « juridictionnelles », qui se trouve déjà dans le titre. Mais il s'agit là de questions qui peuvent être réglées au sein du Comité de rédaction.

43. L'application de la loi pénale dans le temps met en jeu deux principes : la non-rétroactivité de la loi pénale et l'imprescriptibilité des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. S'agissant de la non-rétroactivité, M. Flitan partage entièrement le point de vue du Rap-

porteur spécial, selon lequel la règle *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* est applicable en droit international, étant entendu que, dans cette expression, le terme *lex* ne désigne pas seulement le droit écrit, mais aussi la coutume et les principes généraux du droit.

44. Le principe de l'imprescriptibilité des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité fait l'unanimité au sein de la Commission et n'appelle pas d'observations particulières.

45. En ce qui concerne les principes relatifs à l'application de la loi pénale dans l'espace, M. Flitan ne voit pas d'inconvénient à ce que le code consacre le principe de l'universalité de juridiction. Mais la Commission doit tenir compte des cas récents qui montrent qu'en France, en Yougoslavie et en Israël, notamment, on a tendance à reconnaître la compétence du juge de la nationalité de la victime plutôt que celle du tribunal du lieu d'arrestation.

46. S'agissant des principes relatifs à la détermination et à l'étendue de la responsabilité, le Rapporteur spécial indique (*ibid.*, par. 255 à 258) qu'il n'a pas jugé opportun de s'étendre sur les excuses absolutoires et les circonstances atténuantes, ces notions étant liées à l'application des peines, c'est-à-dire à une question qui est du ressort du juge. M. Flitan ne partage pas entièrement ce point de vue. A son avis, quelle que soit la juridiction qui aura à connaître des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le juge aura besoin de trouver dans le code des indications aussi précises que possible sur les peines applicables.

47. Au sujet des exceptions à la responsabilité pénale, le Rapporteur a raison de dire (*ibid.*, par. 190 à 196) que la contrainte, l'état de nécessité et/ou la force majeure ne peuvent dégager l'auteur du crime de sa responsabilité qu'à condition qu'il y ait un péril grave et imminent, qu'il n'ait pas contribué lui-même à la survenance de ce péril, et qu'il n'y ait pas disproportion entre l'intérêt sacrifié et l'intérêt protégé. Mais, dans le cas de la contrainte, il conviendrait peut-être de préciser qu'il faut que l'auteur du crime n'ait eu aucun autre moyen d'échapper au péril visé. Il va de soi, par ailleurs, que cette exception ne peut valoir pour les crimes contre la paix et pour les crimes contre l'humanité, dont les conséquences sont sans commune mesure avec celles de tout autre acte ou fait. S'agissant de la force majeure, M. Flitan est d'avis de lui consacrer une disposition spéciale.

48. Quant à l'erreur, qu'elle soit de droit ou de fait, le Rapporteur spécial estime (*ibid.*, par. 215) qu'elle peut être exonératoire de la responsabilité d'un crime de guerre. M. Flitan, cependant, n'est pas sûr que cette exception ait sa place dans un code qui vise à réprimer les crimes les plus graves.

49. En ce qui concerne l'ordre du supérieur hiérarchique, et plus précisément ses rapports avec l'erreur, M. Flitan estime que l'obéissance, par erreur de droit ou de fait, à un ordre illicite ne peut constituer une exception recevable.

50. Pour ce qui est des représailles et de la légitime défense, il serait bon que le projet de code prévoie

¹¹ Résolution 2312 (XXII) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1967.

¹² Résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 3 décembre 1973.

expressément que les repréailles armées sont contraires au droit international.

51. Enfin, s'il est d'avis de traiter du concours d'infractions, des circonstances atténuantes et des excuses absolutoires, au chapitre I^{er}, titre II, du projet de code, consacré aux principes généraux, M. Flitan a des doutes sur le bien-fondé de la proposition visant à inclure, dans cette partie générale, les dispositions relatives aux autres infractions. Il rappelle à ce sujet que, dans les codes pénaux internes, les formes de participation sont toujours envisagées en liaison avec les infractions auxquelles elles correspondent. Il serait illogique de traiter, dans la partie générale du projet, des formes de participation à des crimes, dont il n'est question que plus loin, au chapitre II. Il serait plus normal d'énoncer les infractions avant de traiter des formes de participation à ces infractions.

52. Evoquant la quatrième partie du rapport (A/CN.4/398), sir Ian SINCLAIR est particulièrement reconnaissant au Rapporteur spécial d'avoir consacré une section aux principes généraux. En effet, sir Ian a toujours souscrit à l'idée que la Commission, tout en établissant une liste des crimes destinée à figurer dans le projet de code, devait, parallèlement, examiner les principes généraux. Cette méthode permet en effet de vérifier si la présence de tel ou tel crime se justifie au regard des principes généraux proposés et, en même temps, d'apprécier ces principes à la lumière du contenu éventuel de la liste des crimes.

53. Sir Ian choisit d'aborder en premier le projet d'article 4, qui traite de la notion d'universalité de juridiction à l'égard des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il y a deux raisons à cela : premièrement, sir Ian ne saurait accepter que l'universalité de juridiction soit élevée au rang de principe général; deuxièmement, la question de savoir comment le projet de code sera mis en œuvre soulève des problèmes d'une importance essentielle pour le travail de la Commission.

54. Dans son rapport (*ibid.*, par. 173), le Rapporteur spécial rappelle à juste titre les principes fondamentaux qui déterminent les règles de compétence. La compétence pénale peut procéder — et procède effectivement — du principe de la territorialité. Elle peut aussi procéder du principe de la nationalité. Mais le principe selon lequel chaque Etat serait habilité à exercer sa compétence pénale sur des étrangers pour des crimes commis en dehors de son territoire et qui n'affectent ni ne compromettent sa sécurité nationale se limite jusqu'à présent, en droit international général, à la piraterie, sauf dans les conventions expressément consacrées à la répression de certains types de crimes. On ne saurait donc affirmer que l'universalité de juridiction est un principe général de droit : c'est plutôt une exception limitée faite à d'autres principes. Sir Ian ne saurait, par conséquent, accepter que l'universalité de juridiction, au sens où cette notion apparaît au paragraphe 1 de l'article 4, soit élevée au rang de principe général, applicable à tous les crimes pouvant être inscrits dans le projet de code.

55. En fait, sir Ian souhaiterait que le Rapporteur spécial réfléchisse mûrement à la question fondamentale de savoir comment le projet de code doit être mis en

œuvre. Ce n'est pas là une question qu'on puisse régler superficiellement dans le contexte des principes généraux. Si l'on veut que les travaux de la Commission soient utiles et ne se résument pas à une déclaration creuse, il faut aborder sérieusement et objectivement le problème de la mise en œuvre. On a dit qu'il y avait deux options possibles : l'universalité de juridiction ou la création d'un tribunal pénal international. Pour sa part, sir Ian ne saurait accepter la notion d'universalité de juridiction, du moins appliquée aux crimes contre la paix et aux crimes contre l'humanité, et il a de graves réserves quant à l'applicabilité de cette notion aux crimes de guerre. S'agissant des crimes contre la paix, par exemple, verra-t-on les tribunaux d'un Etat habilités à juger les dirigeants d'un autre Etat ou leurs subordonnés — et peut-être même à les juger par défaut — pour crime d'agression ou participation à un tel crime ? On ne saurait imaginer d'hypothèse plus contraire à la paix et à la sécurité de l'humanité. Il y aurait là une source de conflits permanents, dont l'inconvénient l'emporterait de loin sur tout avantage qui pourrait résulter de la mise en œuvre du code dans ces conditions. Il en va de même pour les crimes contre l'humanité. Les raisons qui ont incité les rédacteurs de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide à s'abstenir d'énoncer le principe de l'universalité de juridiction pour la répression du crime de génocide sont tout aussi valables aujourd'hui qu'il y a trente-cinq ans.

56. Sir Ian ne partage pas la conviction de ses collègues pour lesquels le code présenterait un intérêt dissuasif, même en l'absence de dispositions concrètes relatives à sa mise en œuvre. D'autres organes des Nations Unies peuvent prononcer des condamnations générales, visant des actes déjà condamnés par la communauté internationale. Or, le mandat de la Commission est plus strict : elle est censée rédiger un code des crimes contre la paix et la sécurité qui puisse être appliqué de manière efficace et impartiale.

57. Un tribunal pénal international serait donc le meilleur moyen d'assurer cette mise en œuvre. A cet égard, sir Ian ne saurait être d'accord avec M. Arangio-Ruiz (1962^e séance), qui estime que, bien que la création d'un tribunal international soit à longue échéance la meilleure solution, la solution de l'universalité de juridiction devrait être retenue dans l'intervalle. Même à titre provisoire, et en attendant la création d'un tribunal pénal international, l'universalité de juridiction n'est pas une solution acceptable. Comme l'a dit M. Razafindralambo (1963^e séance), il faut inviter l'Assemblée générale à s'acquitter de ses responsabilités envers la Commission. Il y a trois ans, l'Assemblée a été priée d'indiquer si la Commission devait considérer son mandat comme s'étendant à l'élaboration du statut d'un tribunal pénal international¹³. L'Assemblée générale n'a pas encore donné sa réponse; il faut donc lui poser à nouveau la question. Pour sa part, sir Ian est convaincu que le code ne pourra être appliqué que si un tribunal pénal international est investi de la compétence pour juger les infractions qui y sont prévues. Il est parfaitement conscient des objections politiques et autres auxquelles se heurtera cette proposition. Cependant, si la communauté internationale n'est pas disposée à envisager la

¹³ *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 17, par. 69, c.

création d'un tribunal de ce genre, elle ne doit pas demander à la Commission d'élaborer un code de crimes qui ne seraient des crimes que sur le papier. La Commission a une réputation à sauvegarder. L'idée d'un code pénal sans armes est dérisoire, et insulte à l'intelligence du droit. Quels que soient les obstacles, politiques ou autres, les membres de la Commission manqueraient à leur devoir s'ils ne renouvelaient pas la demande qu'ils avaient faite en 1983 à l'Assemblée générale pour qu'elle les éclairât sur cet aspect de la question. Dans l'intervalle, sir Ian continuera à s'opposer résolument à ce que la notion d'universalité de juridiction soit appliquée aux crimes qui seront inscrits dans le code, sauf dans la mesure où les conventions en vigueur pourraient imposer, pour certaines infractions étroitement et clairement définies, l'obligation d'engager des poursuites ou d'extrader.

58. Concernant le projet d'article 2, le principe énoncé dans la première phrase ne pose pas de difficultés, mais ce n'est pas le cas de la deuxième phrase : « Le fait qu'une action ou une omission est, ou non, suivie par le droit interne ne préjuge pas cette qualification ». Si cette phrase ne fait qu'énoncer un principe visant la qualification de l'action, il n'y a rien à redire, mais force est de s'interroger sur ce qu'il adviendrait au cas où un individu serait poursuivi en vertu du droit interne pour une infraction, qui est ou qui pourrait être également un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Dans sa précédente intervention sur le sujet (1960^e séance), sir Ian avait souligné qu'il importait de ne pas confondre les crimes de droit commun avec les crimes contre l'humanité. Or, la distinction n'est pas facile, et elle peut même se révéler impossible dans certains cas. L'individu sera-t-il exposé à de doubles poursuites ? Et que devient le principe général de droit *non bis in idem* ? Il n'est nullement certain que la réponse se trouve dans le projet d'article 6, qui traite des garanties juridictionnelles. La question de la relation entre les crimes de droit commun et les crimes qui seront inscrits dans le code mérite donc d'être examinée dans son ensemble, et sir Ian accueillera avec satisfaction les explications complémentaires que le Rapporteur spécial voudra peut-être donner sur cet aspect du sujet. Il ne fait pas de doute que ce problème est intimement lié à la question de la mise en œuvre du code; mais on ne doit pas négliger la possibilité que des individus soient, dans l'état actuel du texte, exposés à de doubles poursuites.

59. Le Rapporteur spécial expose succinctement dans son rapport (A/CN.4/398, par. 164 à 172) les raisons pour lesquelles il propose, à l'article 5, la règle de l'imprescriptibilité des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité — règle qui est à examiner très attentivement. On notera à ce sujet que 24 Etats seulement sont parties à la Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité et que deux de ses adhésions seulement sont postérieures à 1980. Non pas que ce soit là une raison déterminante de ne pas faire figurer ce principe dans le projet de code, mais cela donne à réfléchir. La question est essentiellement de savoir comment parvenir à un équilibre entre des considérations contradictoires : d'une part, veiller à ce que des crimes aussi graves et aussi horribles ne restent pas impunis malgré le temps écoulé; d'autre part, tenir suffisamment compte de la difficulté

qu'il y a à rassembler des preuves convaincantes et irréfutables contre un individu, quand la plupart des témoins sont morts ou risquent de n'avoir qu'un souvenir confus de faits survenus dans un passé lointain. Pour l'instant, sir Ian réserve sa position sur le principe proposé, mais il doute que celui-ci recueille un appui assez large pour être incorporé dans le code.

60. Rappelant ce qu'il a déjà dit au sujet du projet d'article 6, sir Ian se félicite de ce que le Rapporteur spécial ait indiqué la nécessité de prévoir des garanties juridictionnelles. Manifestement, tout dépend de la manière dont le code sera mis en œuvre. Si, comme il est à espérer, la mise en œuvre incombe à un tribunal pénal international, les garanties nécessaires à un jugement équitable seront exposées en détail dans le statut de ce tribunal. Pour sir Ian, le projet d'article 6 n'est donc qu'un jalon pour la suite des travaux de la Commission, car tel qu'il est rédigé actuellement cet article serait tout à fait insuffisant si le code était mis en œuvre par des tribunaux nationaux ou sur la base de l'universalité de juridiction. Etant donné la nature de certains des crimes qui figureront dans le code, on voit mal comment un tribunal national pourrait rendre un jugement équitable en droit et en fait. Selon un adage bien connu de « common law », il ne suffit pas de rendre la justice, il faut aussi que celle-ci soit évidente. Or, même si, dans les conditions particulières de l'application du code, un tribunal national avait à rendre justice dans un procès intenté à un étranger, accusé d'avoir commis un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité hors du territoire du for, l'acte de justice ne serait pas évident. Les garanties juridictionnelles sont importantes, mais elles doivent être inscrites dans le statut d'un tribunal pénal international ayant compétence exclusive ou quasi exclusive pour juger des crimes qui relèvent du code.

61. Le projet d'article 7, qui traite de la non-rétroactivité du droit pénal, pose moins de difficultés. Sir Ian n'abordera pas à ce propos la question complexe de savoir si le statut du Tribunal de Nuremberg dérogeait à la règle *nullum crimen sine lege*, encore que de nombreux arguments puissent être invoqués — et ont été invoqués — en faveur de l'idée contraire. A son avis, l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme que cite le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 162) exprime avec précision le principe général de droit pénal qui est en cause.

62. Le projet d'article 8, en revanche, suscite certaines réserves. En principe, il n'y a rien à redire à l'alinéa *a* de cet article, qui correspond à l'article 3 du projet de code de 1954. Sir Ian signale simplement que la présence de cette disposition renforce les arguments en faveur de la création d'un tribunal pénal international pour juger les infractions au code, notamment celles qui engagent la responsabilité pénale des chefs d'Etat ou de gouvernement. L'alinéa *c* fait, sous une forme modifiée, pendant à l'article 4 du projet de code de 1954, et le Rapporteur spécial explique (*ibid.*, par. 217 à 226) la relation entre l'ordre reçu d'un supérieur hiérarchique et la contrainte, en indiquant jusqu'à quel point la contrainte exercée sur un subordonné et le conduisant à obéir à un ordre manifestement illégal d'un supérieur hiérarchique pourrait dégager ce subordonné de sa responsabilité pénale. C'est là une question difficile. L'exception de l'ordre donné par un supérieur hiérarchique a été invoquée dans

presque tous les procès sur les crimes de guerre qui sont dans les annales. Cela est tout à fait normal : vu les relations strictement hiérarchiques qui existent au sein de toute unité militaire, la norme doit être le respect de l'ordre donné par un supérieur hiérarchique. En fait, c'est le refus d'obéissance qui constitue en soi une infraction aux codes de justice militaire. Sir Ian peut cependant admettre que l'obéissance à un ordre manifestement illégal ne puisse pas dégager l'auteur de l'acte de sa responsabilité pénale. Il n'est même pas convaincu de la validité de l'exception de la contrainte, encore qu'il soit disposé à se laisser persuader par les arguments avancés par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 218 à 225), du moins en ce qui concerne les crimes de guerre. Quoi qu'il en soit, il faudra étudier de plus près le libellé du projet d'article 8.

63. Pour ce qui est de la responsabilité du supérieur hiérarchique, qui fait l'objet du projet d'article 9, sir Ian pense que la question pourrait être réglée par application de la notion de complicité en tant qu'autre infraction, et qu'un article distinct ne s'impose donc pas.

La séance est levée à 13 heures.

1965^e SÉANCE

Jeudi 12 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Illueca, M. Jacovides, M. Jagota, M. Koroma, M. Laclata Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, sect. B, ILC (XXXVIII)/Conf. Room Doc. 4 et Corr.1 à 3]

[Point 5 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

QUATRIÈME PARTIE (Les principes généraux) et

CINQUIÈME PARTIE (Projet d'articles) (*suite*)

1. M. LACLETA MUÑOZ rappelle que l'élaboration d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de

l'humanité est la première tâche qui ait été confiée à la Commission. Il s'agissait, à l'époque, de confirmer les décisions du Tribunal de Nuremberg, et surtout de poser le principe de l'existence du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, autrement dit de l'institutionnaliser de manière que l'on ne puisse pas invoquer la règle *nullum crimen sine lege* pour ne pas sanctionner ce genre de crime. Mais, pour mener à bien cette tâche, qui devait naturellement être entreprise dans le cadre de l'organisation internationale créée après la seconde guerre mondiale, c'est-à-dire l'ONU, il fallait attendre que cette organisation, et plus précisément l'Assemblée générale, eût défini la notion d'agression, laquelle était liée aux notions de sécurité collective et d'intervention armée contre l'auteur de l'agression, au principe de la décolonisation, etc.

2. Le projet à l'examen ne marque malheureusement aucun progrès en ce sens. On ne saurait cependant en tenir rigueur à la Commission. En effet, si celle-ci n'a pas pu traiter, dans le projet de code, de la responsabilité des Etats ni prévoir un mécanisme d'application, c'est-à-dire une juridiction, et si elle en est donc réduite à effectuer une simple tâche de codification, c'est en raison des observations qui ont été formulées par les Etats et des directives que lui a données la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

3. Quant aux projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, la première observation de M. Laclata Muñoz est d'ordre général. La question de la responsabilité des Etats ayant été écartée, le code est censé viser uniquement les individus. Or, dans plusieurs dispositions, on n'a pu éviter d'utiliser la formule « le fait pour les autorités d'un Etat... ». C'est donc que les faits considérés sont bien imputables à l'Etat.

4. En ce qui concerne le projet d'article 4, il ne fait aucun doute que le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est une infraction universelle. Mais, dans la seconde phrase du paragraphe 1, on voit mal comment l'on peut dire que « tout Etat sur le territoire duquel a été arrêté l'auteur d'un crime... ». On ne peut parler que de « l'auteur supposé » ou de « la personne soupçonnée d'avoir commis un crime ». Rien dans le projet de code ne permet en effet de déterminer qui est l'« auteur ». Cela tient d'ailleurs à ce que le projet de code se borne à consacrer le principe de la compétence universelle, qui n'est absolument pas satisfaisant, au lieu de prévoir un mécanisme juridictionnel.

5. Dans le projet d'article 8, il est question de la légitime défense. Mais s'agit-il de la légitime défense individuelle, ou de la légitime défense de l'Etat ? On retrouve là le problème de la distinction entre le fait de l'Etat et le fait de l'individu. Sans doute s'agit-il de l'acte criminel qui est commis dans l'exercice du droit à la légitime défense de l'Etat et qui, de ce fait, perd son caractère criminel. Néanmoins, ce point reste à préciser.

6. Le projet d'article 9 prévoit la responsabilité du supérieur hiérarchique, ce qui paraît être une bonne solution, préférable en tout cas à celle qui consisterait à retenir la notion de complicité. On voit mal comment la complicité pourrait être envisagée pour des actes associant un supérieur hiérarchique et un subordonné, sur-

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).