

Document:-
A/CN.4/SR.1994

Compte rendu analytique de la 1994e 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:-
1987, vol. I

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

58. Au sujet de la notion de non-rétroactivité, dont l'utilité est indéniable, M. Beesley rappelle qu'il est arrivé que des tribunaux internationaux appliquent rétroactivement le droit pénal international. Le problème mérite donc d'être abordé avec prudence.

59. Pour ce qui est de l'extradition, la pratique des Etats varie, surtout en ce qui concerne l'effet de la nationalité, et l'on ne saurait attendre des tribunaux nationaux qu'ils appliquent le droit uniformément dans ce domaine.

60. Le fait de dresser une liste des crimes qui soit non limitative soulève également des difficultés. Sans doute une liste de ce genre pourrait-elle être appliquée par un tribunal international, mais non pas par les tribunaux nationaux. Ainsi, pour ne citer qu'un exemple, un individu peut être pour certains un combattant de la liberté, et pour d'autres un terroriste. Certaines notions, telles que l'agression ou le génocide, relèvent à la fois du domaine des droits de l'homme, du droit de la guerre et du droit humanitaire. La Commission devra donc se demander s'il faut qu'elle se donne pour objectif une convention de caractère général, les questions plus précises étant réservées pour des instruments spécialisés. Dans des domaines comme les droits de l'homme, l'espace, le milieu naturel, la codification a commencé par l'adoption d'une déclaration de principes, qui s'est ensuite muée en droit positif. Mais, il est douteux qu'une telle méthode soit adaptée à la question des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

61. En conclusion, M. Beesley souligne la nécessité de décider si l'on veut que l'application du projet de code relève d'une juridiction internationale ou des tribunaux nationaux, car le choix fait sur ce point aura des répercussions sur le libellé de chacun des projets d'articles.

La séance est levée à 13 heures.

1994^e SÉANCE

Vendredi 8 mai 1987, à 10 heures

Président : M. Stephen C. McCaffrey

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. Njenga, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/398², A/CN.4/404³,

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... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1^{re} partie).

A/CN.4/407 et Add.1 et 2⁴, A/CN.4/L.410, sect. E, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.3 et Add.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 1 À 11⁵ (suite)

1. M. CALERO RODRIGUES regrette que l'on continue d'utiliser, dans le titre et le corps même du texte anglais du projet de code, le terme trop général d'*offences*, et suggère de le remplacer par le mot *crimes*, comme dans les textes espagnol et français.

2. Notant que les projets d'articles, présentés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/404), sont présentés sous l'intitulé « Chapitre premier — Introduction » et que ce chapitre comporte deux titres (« Définition et qualification », et « Principes généraux »), M. Calero Rodrigues propose que l'on réaménage le projet de façon à mieux tenir compte de la pratique habituelle, qui est de diviser les projets de textes en parties, et les parties en chapitres. Il ne voit pas non plus de raison de séparer les projets d'articles 1 et 2 des autres projets d'articles, et pense que toutes ces dispositions devraient être regroupées sous le titre unique de « Dispositions générales ».

3. Le projet d'article 1^{er} est tout à fait satisfaisant. Sans doute n'est-ce pas une définition à proprement parler, mais le texte a le mérite d'appliquer, pour déterminer ce qui constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, un critère objectif, comme cela se fait en droit pénal.

4. Le projet d'article 2 précise que le droit interne n'intervient pas dans la qualification du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, comme cela se doit dans un code, dont l'application sera soumise à un accord entre les Etats. La seconde phrase de cet article n'est toutefois pas nécessaire.

5. Dans le projet d'article 3, qui définit la portée du code *ratione personae*, il est maintenant précisé que le projet de code s'appliquera aux « individus ». Cela fait disparaître l'ambiguïté que pouvait susciter l'emploi du seul terme « auteur » dans le texte précédent. Il eût été imprudent de vouloir étendre la portée du code à la responsabilité pénale des Etats; historiquement, d'ailleurs, tous les grands procès qui avaient été engagés à la suite de la seconde guerre mondiale étaient dirigés contre des individus. M. Calero Rodrigues propose, par contre, d'ajouter à ce projet d'article un deuxième paragraphe qui reproduirait le texte du projet d'article 11 : « La qualité officielle de l'auteur, et notamment le fait qu'il est chef d'Etat ou de gouvernement, ne peut décharger celui-ci de sa responsabilité pénale. » Cette disposition a sa place logique dans un article intitulé « Responsabilité et sanction ».

6. Le nouveau titre proposé pour le projet d'article 4, qui porte sur la question très délicate de l'infraction universelle, devrait se lire *Aut dedere aut judicare* (et non pas *aut punire*), car si l'Etat a le devoir de poursuivre en

⁴ *Ibid.*

⁵ Pour le texte, voir 1992^e séance, par. 3.

justice l'auteur de l'acte incriminé, il n'a le devoir de le châtier que si l'intéressé est déclaré coupable. Vu, par ailleurs, les objections soulevées par l'utilisation d'un titre latin, le Comité de rédaction pourrait remplacer ce titre par une formule exprimant le devoir de l'Etat de juger ou d'extrader.

7. La question de l'infraction universelle se pose aussi par comparaison avec des instruments tels que la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁶, où il est fait obligation aux Etats parties de légiférer contre la torture. Le projet de code, lui, contiendra des dispositions directement applicables aux individus, d'où la question de l'organe chargé de le mettre en application. Il va de soi que la meilleure solution serait de créer pour cela une juridiction pénale internationale. Mais, comme il est probable que beaucoup de gouvernements y répugneront, la seule autre possibilité consiste à confier la mise en œuvre du code aux tribunaux nationaux. Le Rapporteur spécial n'a pas préjugé de la question. Pour sa part, M. Calero Rodrigues estime que, si le projet de code ne prévoit pas de juridiction internationale, il faudra préciser quel doit être l'organe judiciaire interne compétent.

8. S'agissant du libellé du projet d'article 4, M. Reuter (1993^e séance) a raison de dire qu'il est inexact de parler de l'auteur d'un crime « arrêté » sur le territoire d'un Etat. Cette disposition est censée s'appliquer à l'auteur découvert sur le territoire d'un Etat; si l'individu n'a pas encore été arrêté, il incombe à l'Etat de procéder à son arrestation.

9. Quant à l'extradition, elle pose le problème de l'interdiction d'extrader les nationaux, qui est inscrite dans la constitution de certains pays. La création d'une juridiction pénale internationale pourrait parer à cet inconvénient, et l'on n'aurait pas même besoin, dans ce cas, d'employer le terme « extradition ».

10. M. Calero Rodrigues suggère de remanier le projet d'article 4 comme suit :

« Tout Etat a le devoir de prendre toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce que les individus accusés de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité soient traduits devant l'autorité judiciaire habilitée à juger ces crimes en vertu du présent code. »

11. Passant au projet d'article 5, qu'il juge acceptable, M. Calero Rodrigues dit qu'en droit pénal la prescription est fonction de la gravité du crime. Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, étant tous d'une extrême gravité, doivent donc être imprescriptibles. Les difficultés de procédure que pose l'ancienneté des faits ne doivent pas nuire à ce principe.

12. A propos du projet d'article 6, M. Calero Rodrigues a des doutes sur la longue liste non limitative de garanties juridictionnelles qui y figure. Il préférerait que l'on revînt à l'ancien texte, qui se contentait d'affirmer le principe en jeu. Par définition, les procès se dérouleront conformément à certaines règles de procédure, nationales ou internationales, selon le cas. Si ce sont des règles internationales, il faudra les définir, et c'est à ce

moment-là qu'il conviendra d'énoncer en détail les différentes garanties.

13. M. Calero Rodrigues approuve le principe formulé dans le projet d'article 7, mais n'est pas sûr de son énoncé. Le code devant être un instrument autonome, régi par le droit international, on voit mal comment un procès pourrait ne pas avoir lieu du fait qu'un Etat aurait exercé sa juridiction en application de son droit interne. Il y aurait donc lieu de remanier l'article 7 de façon à bien préciser qu'il n'exclut pas l'éventualité d'un deuxième procès, et que seul le renouvellement de la peine est interdit. L'auteur d'un crime qui a déjà purgé une peine de prison sera en droit de demander que la durée de la peine qu'il a déjà exécutée soit déduite de la nouvelle. C'est ce que prévoit le code pénal brésilien dans le cas d'un prévenu ayant déjà accompli une peine de prison à l'étranger pour la même infraction, et M. Calero Rodrigues croit savoir que c'est aussi la solution retenue dans d'autres systèmes juridiques.

14. Quant au projet d'article 8, M. Calero Rodrigues en approuve le paragraphe 1, mais pas le paragraphe 2, qui admet la possibilité d'un jugement et d'un châtiment pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, « était criminelle d'après les principes généraux du droit international ». Il ne peut y avoir de châtiment que pour les actes qualifiés de crimes par un instrument bien précis. C'est le cas du projet de code, et seuls les actes qui y sont visés doivent pouvoir faire l'objet de poursuites. Il convient de rappeler, à ce sujet, les critiques dont firent l'objet les procès des grands criminels de guerre au lendemain de la seconde guerre mondiale.

15. En ce qui concerne le projet d'article 9, M. Calero Rodrigues suggère d'exclure la légitime défense de la liste des exceptions à la responsabilité. Jusque-là le Rapporteur spécial n'avait accepté la légitime défense comme excuse qu'en cas d'agression. M. Calero Rodrigues, pour sa part, ne peut concevoir que la légitime défense puisse justifier l'un quelconque des actes qui seront énumérés dans le projet de code.

16. Pour pouvoir considérer la contrainte comme une exception, il faut que l'auteur de l'acte incriminé puisse démontrer qu'il aurait été exposé à « un péril grave, imminent et irrémédiable » s'il avait opposé une résistance. A la contrainte, on peut associer l'ordre du supérieur hiérarchique. Non pas qu'un ordre ordinaire puisse dégager l'auteur de l'acte de sa responsabilité; mais, si le supérieur exerce une contrainte pour faire respecter l'ordre donné, c'est alors la contrainte, et non pas l'ordre, que le subordonné pourra invoquer pour se justifier.

17. M. Calero Rodrigues serait d'avis de renoncer à l'état de nécessité, et de mentionner seulement la force majeure. En effet, dans toutes les situations auxquelles correspond l'idée d'état de nécessité, l'individu peut toujours opérer un choix, ce qui n'est pas vrai en cas de force majeure. L'expérience montre aussi que l'idée d'état de nécessité peut conduire à des abus. Enfin, rares sont les systèmes nationaux de droit pénal qui admettent cette notion.

18. La notion d'erreur devrait viser seulement l'erreur de fait, et non pas l'erreur de droit. Les crimes qui

⁶ Résolution 39/46 de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1984, annexe.

seront définis dans le code ne peuvent être que des actes d'une extrême gravité, pour lesquels on ne saurait tolérer l'argument de l'erreur de droit.

19. Par ailleurs, M. Calero Rodrigues suggère d'ajouter à la liste figurant dans le projet d'article 9 des exceptions, telles que celles touchant à l'âge de l'accusé, à l'aliénation mentale et à d'autres états du même ordre. Les mineurs, les aliénés mentaux, les personnes en état d'ébriété peuvent-ils être tenus pénalement responsables ? La question doit être examinée avec soin.

20. M. Calero Rodrigues pense enfin que le chapitre I^{er} du projet de code devrait traiter de la tentative et de la complicité. Dans le projet d'article 14 présenté dans son quatrième rapport (A/CN.4/398, cinquième partie), le Rapporteur spécial évoquait ces questions sous l'intitulé « Infractions connexes ». Cette optique n'est cependant pas défendable. La tentative n'est pas un crime à part : elle est le début de l'exécution du crime; elle fait partie du crime. La question qui se pose est de savoir comment déterminer la part de responsabilité de l'auteur de la tentative, et la façon dont la peine prévue pour le crime doit lui être appliquée. Quant à la complicité, il s'agit d'attribuer une part de responsabilité à plusieurs personnes auteurs du même crime. Mais, dans les deux cas, il s'agit d'un seul et même crime. Ces questions ont donc leur place dans les dispositions générales du titre I^{er} du code, et non dans celui décrivant des crimes bien précis. C'est d'ailleurs la solution retenue dans nombre de codes pénaux. Le Code pénal italien, par exemple, traite de la tentative à l'article 56 et de la complicité aux articles 110 et suivants du livre I^{er}, c'est-à-dire dans sa partie générale. Il en est de même dans les Codes brésilien, français, mexicain, vénézuélien ainsi que dans ceux de la République démocratique allemande et de la République fédérale d'Allemagne.

21. M. Sreenivasa RAO estime qu'il faut considérer le présent sujet dans l'optique d'un système essentiellement étatique où droit international et droit interne influent l'un sur l'autre. A cet égard, l'état actuel des relations internationales ne permet pas la création d'une juridiction pénale internationale, indépendante des Etats. La Commission doit donc axer son attention sur le contenu du code et sur les mécanismes de mise en œuvre, et décider de la structure dans laquelle se présenteront le code et sa mise en œuvre.

22. Pour ce qui est de la mise en œuvre du code, ce sont les Etats et leurs institutions judiciaires qui en constituent les mécanismes essentiels, le principe de base étant ici le devoir de juger ou d'extrader. Pour ce qui est du contenu du code, certains comportements sont déjà reconnus comme constituant des crimes ou des infractions contre la paix et la sécurité de l'humanité, et cette liste repose sur un consensus croissant, qui a pour base les conventions ou traités existants, les résolutions de l'Assemblée générale et la législation de nombreux pays. A cette liste, on peut ajouter les crimes graves qualifiés plus récemment de terroristes, et qui sont reconnus comme non politiques aux fins de l'extradition.

23. Seuls les Etats peuvent offrir le mécanisme d'application ou de mise en œuvre du projet de code, car eux seuls disposent actuellement de l'appareil nécessaire : services d'enquête, moyens de recueillir les éléments

de preuves, systèmes de jugement et de répression. Cela étant admis, il faut tenir compte de certains principes récemment apparus. Le premier est celui de la territorialité, qui tient compte de la source des preuves et répond à la nécessité d'apaiser la conscience outragée de la société. Le second principe, celui de la « territorialité subjective-objective », connu aussi sous le nom de « doctrine de l'effet », découle du premier. Il entre en jeu lorsqu'un criminel, en utilisant le territoire d'un Etat, porte atteinte (ou cherche à porter atteinte) à la paix, au bon ordre et à la sécurité d'un autre Etat ou d'autres Etats ou de leurs populations. Le traité d'extradition récemment conclu par le Canada et l'Inde s'inspire de cette doctrine de l'effet.

24. Les commentaires qui accompagnent les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/404) rendent souvent compte en détail de différences doctrinales, sans s'attacher à les concilier. Il aurait préféré, pour sa part, y trouver un exposé synthétique des notions sur lesquelles repose chaque projet d'article; si le Rapporteur spécial doit faire état de points de vue en conflit, il doit au moins tenter de les rapprocher et indiquer quelle est sa position.

25. Les projets d'articles 1 et 2 semblent souffrir du souci de résoudre certains conflits entre droit international et droit interne. Cela ne répond à aucune nécessité, et il n'y a pas de raisons de transposer ces conflits supposés dans le projet de code. Il faudrait revoir ces projets d'articles, ainsi que les commentaires correspondants, dans une perspective d'harmonisation entre les deux systèmes juridiques. En ce qui concerne le projet d'article 2, le principe selon lequel nul ne peut être jugé deux fois pour la même infraction, principe cardinal en justice pénale, doit être respecté aussi strictement que possible.

26. S'agissant du projet d'article 4, il faudrait conserver la notion de juridiction universelle, qui était présente dans le texte précédent, et la mentionner, soit dans le titre de cette disposition, soit dans le texte même. La nécessité de donner la priorité à l'extradition de l'auteur, quand les circonstances l'exigent et notamment quand la doctrine de l'effet entre en jeu, plutôt qu'à l'obligation de le juger, devrait également être soulignée. Sans doute le paragraphe 3 du commentaire fait-il état de la difficulté d'obtenir l'extradition, notamment lorsque les infractions ont un motif politique. Mais cette difficulté pourrait être surmontée si, comme il a été indiqué, la possibilité d'invoquer le motif politique était écartée dans le cas des crimes visés par le code. M. Sreenivasa Rao estime aussi que le Rapporteur spécial devrait développer le thème abordé dans la dernière phrase du paragraphe 4 du commentaire, et approuve entièrement la dernière phrase du paragraphe 5. Plusieurs traités sur l'élimination du terrorisme sont d'ailleurs en cours de négociation, ce qui prouve que, lorsqu'il s'agit de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, les Etats sont disposés à en livrer les auteurs. M. Sreenivasa Rao note enfin qu'au paragraphe 6 du commentaire le Rapporteur spécial se demande si la communauté internationale est prête à accepter une juridiction pénale internationale, question qui montre qu'il se rend compte que ce n'est pas le cas. Il n'y a donc

ni antinomie ni conflit d'idées, et le droit international sera appliqué par le biais des mécanismes nationaux et des accords internationaux.

27. Le projet d'article 5 énonce un principe très important et, bien que les systèmes de « common law » ne connaissent pas, pour les crimes, d'autre prescription que la prescription naturelle imposée par la nécessité d'obtenir des preuves sûres, M. Sreenivasa Rao approuve entièrement ce principe, qui a sa place dans le code. Il importe peu de savoir si c'est une règle de fond ou une règle de procédure qui est en jeu, et il est inutile de soulever la question, comme le Rapporteur spécial le fait au paragraphe 1 du commentaire. D'autre part, si, comme on peut le supposer, la première phrase du paragraphe 4 du commentaire signifie qu'aux fins du code les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité sont une seule et même chose, il faut l'indiquer plus clairement.

28. Dans le projet d'article 6, il serait préférable de remplacer, dans la phrase liminaire, les mots « tant en ce qui concerne le droit qu'en ce qui concerne les faits » par les mots « en ce qui concerne les droits de la défense » (*with regard to due process of law*), qui expriment une notion juridique bien connue, du moins en « common law ». Par ailleurs, si le Rapporteur spécial a bien indiqué plusieurs des principes fondamentaux en jeu, il n'a pas mentionné celui qui veut que la charge de la preuve incombe au demandeur.

29. Le principe *non bis in idem*, énoncé dans le projet d'article 7, doit être examiné plus en détail.

30. Le projet d'article 8 énonce lui aussi un principe important, qui met en jeu les notions d'équité et de culpabilité morale. Si un acte réputé constituer une infraction au moment considéré a été commis volontairement et intentionnellement, il devient un crime puni par la loi. Faute de consensus sur la culpabilité morale avant l'entrée en vigueur du code, il n'y aura évidemment pas rétroactivité.

31. Le projet d'article 9 doit être examiné de près. M. Sreenivasa Rao conteste que la légitime défense puisse être considérée comme une exception à l'application du code; par contre, la contrainte et la force majeure, qui entrent toutes deux en ligne de compte pour établir l'intention criminelle, pourraient être retenues, comme d'ailleurs l'erreur de droit ou de fait. Quant à la mention du choix moral dans l'exception relative à l'ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique, elle devrait être supprimée, sans préjudice de la notion fondamentale de culpabilité morale, qui est le fondement même du droit pénal et de l'établissement de l'intention criminelle.

32. Le projet d'article 10 devrait également mentionner les notions bien connues de *actual knowledge* (connaissance directe), *constructive knowledge* (connaissance implicite) et *contributory negligence* (négligence coupable). Enfin, le projet d'article 11 a sa place dans le projet de code.

33. M. FRANCIS préférerait une juridiction parallèle, prévue dans le code, à une juridiction exclusivement nationale ou internationale. De cette façon, c'est aux deux institutions — justice nationale et tribunal interna-

tional — qu'incomberait la mise en œuvre du code. M. Francis estime aussi que, si l'on veut que le code soit vraiment efficace, il ne doit y avoir aucune dérogation aux principes qui y sont consacrés. Sans doute faut-il éviter toute possibilité de dualité de poursuites pour un même acte. Mais, comme on l'a fait justement observer, si un accusé a été jugé pour meurtre en vertu de la loi d'un Etat, cela ne doit pas empêcher qu'il soit poursuivi pour une autre infraction, telle qu'elle est qualifiée dans le code, découlant du même acte. La validité de cette proposition est confirmée par les Conventions de Genève de 1949⁷.

34. Une des difficultés auxquelles se heurte la Commission tient au fait que l'on n'a pas encore tranché la question de savoir si le code sera applicable aux Etats et si, par exemple, les tribunaux d'un Etat pourront imputer la responsabilité d'un crime à un autre Etat. A supposer, cependant, que le code ne s'applique qu'aux individus, que se passera-t-il si, en vertu du code, un chef d'Etat est traduit en justice en tant qu'individu ? Peut-être les objectifs du code seraient-ils mieux servis si l'intéressé n'était pas jugé dans son propre pays, où vraisemblablement l'infraction aura été commise. Qu'on imagine, par exemple, ce qui arriverait si un chef d'Etat sud-africain était traduit devant les tribunaux de son pays pour des actes résultant de la situation qui y règne actuellement.

35. On a dit que la communauté internationale n'était pas mûre pour une juridiction pénale internationale. Pourtant, il ne serait pas nécessaire qu'une telle juridiction fût une institution permanente. La création de tribunaux *ad hoc* serait une solution possible, qui permettrait aussi d'éviter les dépenses afférentes à un personnel permanent. On pourrait s'inspirer pour cela des dispositions prévues à l'article VI de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

36. On a dit aussi que la Commission pourrait se borner à établir une liste limitative des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, en laissant aux tribunaux le soin d'agir. M. Francis estime, cependant, qu'il est indispensable de préserver le rôle du Conseil de sécurité, lequel doit, comme dans le cas de la Définition de l'agression⁸, être libre de décider si des actes autres que ceux prévus dans le code constituent une infraction contre la paix et la sécurité de l'humanité.

37. Pour ce qui est des projets d'articles, présentés dans le cinquième rapport (A/CN.4/404), M. Francis note que, dans son introduction orale, le Rapporteur spécial dit avoir voulu éviter d'introduire la notion de gravité dans le projet d'article 1^{er} (1992^e séance, par. 7). Une telle notion ne serait certes pas à sa place dans un article donnant une définition, mais on pourrait en faire un élément distinct des principes généraux énoncés dans le titre II du projet. On se rappellera à cet égard que, comme elle l'a indiqué dans le rapport sur sa trente-cinquième session, la Commission a reconnu à l'unanimité l'importance de la notion de gravité en tant qu'élément constitutif des crimes contre la paix et la sécurité

⁷ Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75).

⁸ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe (art. 4).

de l'humanité⁹. En outre, l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats¹⁰ dispose que, dans certaines conditions, les cas les plus graves de violation d'une obligation internationale constitueront un crime de la part de l'Etat, les violations n'ayant pas ce degré de gravité étant qualifiées de délits. Lorsque M. Francis, en tant que Président de la Commission, a présenté le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, en 1983, cette notion n'a soulevé aucune objection; il invite donc le Rapporteur spécial à approfondir la question. Dans le projet d'article 5, les mots « par nature » visent aussi, selon lui, le caractère de gravité des actes en question. Peut-être la première phrase du paragraphe 1 du commentaire du projet d'article 1^{er} pourrait-elle être formulée de manière à constituer un principe qui trouverait sa place dans le titre II du projet.

38. M. Francis pense également qu'il faudrait faire figurer dans les principes généraux une référence aux infractions connexes, telles que la complicité, et inclure dans le corps du projet des dispositions plus détaillées sur les divers éléments constitutifs de ces infractions connexes. La même méthode pourrait être adoptée pour les exceptions.

39. M. KOROMA note que les projets antérieurs de la Commission ont été critiqués parce qu'ils portaient de l'hypothèse qu'aucun mécanisme n'était nécessaire pour mettre en œuvre les principes énoncés par la Commission, et parce qu'ils ne contenaient pas de disposition concernant la légalité, ou *due process*. S'agissant de cette expression, il préférerait que l'on conservât, dans le projet d'article 6, le libellé suggéré par le Rapporteur spécial, qui lui semble plus neutre et mieux indiqué, car l'expression *due process of law*, suggérée par M. Sreenivasa Rao, est propre à un système juridique particulier.

40. M. Calero Rodrigues a raison de dire que la complicité et la tentative, étant des infractions imparfaites, doivent être traitées dans la partie générale du code plutôt que dans la partie consacrée à des infractions déterminées.

41. Loin d'être abstrait, le sujet traité dans le code est d'une grande actualité, et la Commission ne doit ménager aucun effort pour achever ses travaux en temps voulu si elle ne veut pas prêter le flanc à de nouvelles critiques. Il faut donc qu'elle fasse des recommandations concernant la création d'un tribunal pénal international, sans quoi les crimes que constituent la guerre d'agression, les crimes de guerre ou les crimes contre l'humanité ne pourraient être empêchés. Il appartiendra ensuite aux Etats d'accepter ces recommandations ou de les rejeter; mais, si elles sont viables et équilibrées, elles ont toute chance d'être acceptées par la communauté internationale.

42. M. Koroma ne pense pas que le titre anglais du sujet doive être changé et aligné sur les textes espagnol et français. *Offence* est un terme générique, qui englobe à la fois les *felonies*, c'est-à-dire les crimes graves comme le meurtre ou la trahison, et les *misdemeanours*, c'est-à-dire les délits moins graves. De plus, le mot *offence*

dénote une violation du droit pénal. Pour des raisons tant linguistiques que de fond, mieux vaut donc conserver le titre anglais actuel.

43. Abordant les projets d'articles, M. Koroma dit que l'on ne peut déceler le sens véritable de l'article 1^{er} qu'en se reportant au commentaire, alors qu'à son avis chaque article devrait être autonome, afin que le lecteur en saisisse immédiatement l'intention. Or, il entre dans tout crime contre la paix et la sécurité de l'humanité deux éléments essentiels : la gravité, et le caractère extrême de celle-ci. Il faut donc que ces deux éléments soient mentionnés dans le corps de la définition, et non pas dans le commentaire seulement. L'autre raison d'ajouter une mention de ce genre tient au fait que la gravité est une notion subjective, comme le souligne le Rapporteur spécial dans son commentaire (par. 1). C'est là qu'est le danger, car l'opinion publique est inconstante. Si, par contre, ces deux éléments apparaissent dans un article donnant la définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le traitement de ces crimes ne sera plus exposé à la versatilité de l'opinion publique. M. Koroma suggère donc que le Rapporteur spécial envisage de remanier le projet d'article 1^{er} comme suit :

« Un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est un acte très grave ou un acte d'une gravité extrême qui constitue une violation du droit international ».

44. Tout en souscrivant à l'idée de base du projet d'article 2, M. Koroma propose de modifier ce texte de manière à l'aligner sur l'article 4 de la première partie du projet d'article sur la responsabilité des Etats¹¹ et à préciser que le droit interne ne saurait affecter la qualification d'une action ou d'une omission constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il préférerait aussi que, dans le texte anglais, *internal law* soit remplacé par *municipal law*, qui est une expression plus usitée.

45. S'agissant du projet d'article 3, M. Koroma estime que, tant du point de vue de la codification du droit international que de son développement progressif, la Commission devrait faire preuve d'ambition et ne pas limiter le projet aux individus. Il ne voit pas pourquoi toute référence à l'Etat serait omise, étant donné en particulier que nombre d'Etats, à en juger par ce qui se passe à la Commission des droits de l'homme et à la Commission européenne des droits de l'homme, semblent disposés à se soumettre à d'éventuelles poursuites. Il conviendrait donc d'inviter le Rapporteur spécial à proposer une disposition visant la responsabilité des Etats, à charge pour la communauté internationale de trancher cette question en temps utile. Par contre, la Commission ne devrait pas, à ce stade, traiter des sanctions.

46. Le projet d'article 4, qui dispose que le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est une infraction universelle, est le nerf même du projet de code. Projeter et livrer une guerre d'agression, persécuter pour des motifs religieux ou raciaux, commettre des crimes de guerre sont autant de faits qui méritent de retenir l'attention de la communauté internationale, et les Etats

⁹ *Annuaire...* 1983, vol. II (2^e partie), p. 14, par. 47 et 48.

¹⁰ Voir 1993^e séance, note 7.

¹¹ *Ibid.*

ont tous pour devoir de juger ou d'extrader tout auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Or, à moins d'être étayée par un mécanisme de mise en œuvre — tribunaux nationaux ou tribunal pénal international —, une disposition dans ce sens perdra son effet dissuasif. En conséquence, la Commission devrait pour le moment accepter l'idée que les Etats sont tenus, soit de juger l'auteur de l'acte, soit de l'extrader, tout en recommandant vivement la création d'un tribunal pénal international. Le climat actuel est favorable à une telle proposition, qui devrait être soumise à l'approbation de la communauté internationale.

47. Il faut féliciter le Rapporteur spécial pour le projet d'article 6 qu'il propose, car les garanties juridictionnelles illustrent la maxime de « common law » selon laquelle la justice doit être non seulement rendue, mais encore manifeste. Préserver les garanties juridictionnelles d'un accusé est signe de civilisation. Néanmoins, M. Koroma ne saurait consentir à ce que ces garanties soient élevées au rang de *jus cogens*.

48. Il conviendrait de revoir le titre du projet d'article 9 et de consacrer à chaque exception une disposition distincte.

49. M. BEESLEY dit que la Commission pourrait étudier les moyens de faire siéger dans les tribunaux nationaux un juge appartenant à la juridiction dont relève l'accusé, et un ou plusieurs juges appartenant à une juridiction qui ait une philosophie juridique différente de celle de l'accusé et de celle du tribunal en question. Cela permettrait d'aborder de façon plus réaliste le problème de la création d'un tribunal pénal international, et serait une garantie de certitude et d'équité.

La séance est levée à 13 h 10.

1995^e SÉANCE

Mardi 12 mai 1987, à 10 heures

Président : M. Stephen C. McCaffrey

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Boutros-Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, M. Mahiou, M. Njenga, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Conférence commémorative Gilberto Amado

1. M. CALERO RODRIGUES, rappelant que l'année 1987 marque le centième anniversaire de la naissance de Gilberto Amado, illustre juriste brésilien et ancien membre de la Commission, propose que le comité consultatif

officieux chargé de la conférence commémorative soit composé, outre lui-même, de M. Jacovides, M. Koroma, M. Reuter et M. Yankov.

Il en est ainsi décidé.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/398², A/CN.4/404³, A/CN.4/407 et Add.1 et 2⁴, A/CN.4/L.410, sect. E, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.3 et Add.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 1 À 11⁵ (suite)

2. M. GRAEFRATH, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son cinquième rapport (A/CN.4/404), approuve l'idée de base adoptée dans ce document, qui consiste à s'inspirer dans la mesure du possible des Principes de Nuremberg⁶ et du projet de code de 1954, et à maintenir la distinction entre, d'une part, les crimes de guerre et, de l'autre, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Même s'il est parfois difficile de dire de laquelle de ces catégories relève tel ou tel acte, cette idée de base a le mérite d'avoir des antécédents historiques, et permet d'affirmer clairement que tous les faits visés dans le projet de code doivent être considérés comme des crimes contre l'humanité et traités comme tels. Elle a aussi le mérite de répondre à des valeurs communes, indépendantes de la création ou non d'un tribunal pénal international, et de faire ressortir que la prévention et le châtement des crimes visés jouent un rôle essentiel dans le renforcement de la paix et de la sécurité internationales.

3. Suivre de près les Principes de Nuremberg permet enfin de bien montrer que le code vise la responsabilité des individus, et non pas celle des Etats. Cela n'empêche évidemment pas qu'un acte individuel mettant en cause la responsabilité pénale internationale de son auteur puisse, s'il a été commis au nom d'un Etat, mettre également en cause la responsabilité internationale de ce dernier. Le châtement d'un agent de l'Etat pour crime international n'exonère pas l'Etat de sa responsabilité au regard du droit international. Telle est la position adoptée dans les Principes de Nuremberg et dans les Conventions de Genève de 1949⁷, notamment à l'article 91 du Protocole additionnel I de 1977⁸, et l'on pourrait fort bien ajouter une disposition du même ordre dans le projet de code. On ne peut donc qu'affaiblir le projet d'article 3 en y faisant figurer le mot « individu » entre crochets.

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...* 1986, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire...* 1987, vol. II (1^{re} partie).

⁴ *Ibid.*

⁵ Pour le texte, voir 1992^e séance, par. 3.

⁶ Voir 1992^e séance, note 12.

⁷ Voir 1994^e séance, note 7.

⁸ Voir 1992^e séance, note 10.