

Document:-
A/CN.4/SR.1996

Compte rendu analytique de la 1996e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

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>)*

1996^e SÉANCE

Mercredi 13 mai 1987, à 10 heures

Président : M. Stephen C. McCaffrey

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, 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. Jacobides, 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.

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)

1. M. YANKOV, poursuivant son intervention, commencée à la séance précédente, dit que le projet d'article 6 consacre un principe général important du droit pénal international, et qu'il peut servir de base pour l'élaboration des conditions nécessaires à un procès équitable. Cependant, les garanties de procédure doivent être aussi complètes et précises que possible, et il faudrait donc introduire dans l'article certaines conditions supplémentaires, à la lumière des dispositions figurant dans les instruments internationaux mentionnés par le Rapporteur spécial au paragraphe 1 du commentaire, ainsi que des dispositions pertinentes des codes pénaux nationaux. Aussi M. Yankov suggère-t-il d'ajouter une mention des droits reconnus à l'accusé pendant la phase de l'instruction — phase qui, dans certains systèmes nationaux, fait partie de la procédure judiciaire elle-même et, dans d'autres, a un caractère autonome, et est néanmoins liée aux poursuites; une référence à l'interdiction d'utiliser la contrainte pour extorquer des aveux; et une disposition garantissant le droit de recours devant une juridiction supérieure.

2. Le nouveau projet d'article 7 est à sa place dans la série de principes généraux, bien que cette règle soit déjà mentionnée au paragraphe 7 du commentaire du projet d'article 2, à propos des conflits de compétence entre juridiction pénale nationale et juridiction pénale internationale.

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.

3. Quant au projet d'article 8, le texte présenté par le Rapporteur spécial ne règle pas les problèmes posés par le libellé du paragraphe 2 de cet article, qui contient une clause de sauvegarde concernant les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations. Il s'agit là en effet d'une notion trop vague, et qui pourrait donner lieu à des interprétations divergentes, incompatibles avec la règle fondamentale *nullum crimen sine lege*. Or, il faut que les crimes visés dans le projet de code soient définis avec une très grande précision. Si une action ou une omission a été reconnue au moment de sa perpétration comme constituant un crime de cette nature par « l'ensemble des nations », il n'y a pas de raison de prévoir une disposition comme celle qui figure au paragraphe 2 puisque l'action ou l'omission était qualifiée comme telle à cette date. Rappelant qu'une disposition semblable se trouve au paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, M. Yankov estime que la question devrait être examinée plus avant, car, en droit pénal, la clarté est fondamentale.

4. Passant au projet d'article 9, M. Yankov estime que le nouveau texte présenté par le Rapporteur spécial est sensiblement meilleur que l'ancien. Il souligne cependant que la formulation des exceptions doit être précise et leur liste limitative, et que, vu l'importance de l'intention dans la commission des crimes considérés, le nombre d'exceptions doit être limité à certains cas très particuliers de force majeure et de contrainte. C'est le cas, par exemple, lorsque l'auteur d'un crime a été soumis à une force irrésistible et imprévue, qui l'a privé de toute possibilité de choix, auquel cas il lui faudra établir que sa vie ou sa sécurité personnelle se trouvait menacée. Quant à l'erreur de fait, il est difficile d'y voir une exception à la responsabilité, même dans des circonstances strictement limitées. Enfin, la légitime défense et l'état de nécessité ne sauraient, s'agissant de ce type de crimes, être invoqués comme exceptions. L'article 9 devra donc faire l'objet d'un examen plus poussé, si l'on veut arriver à établir une série d'exceptions plus précises et plus cohérentes. En outre, la question des circonstances atténuantes sera à examiner à part.

5. On a proposé d'ajouter à la liste des exceptions des considérations telles que l'âge, la démence et l'état de santé. Ces propositions doivent être examinées avec une extrême prudence. Un dirigeant politique qui commet toute une série de crimes contre l'humanité peut en effet être considéré comme fou. Le cas type est Hitler, dont la santé mentale a été mise en doute par beaucoup. Pourtant, dans un cas de ce genre, on voit mal comment la démence pourrait être acceptée pour excuse. Sur un tel sujet, l'élément à ne jamais perdre de vue est que l'intention est l'attribut essentiel des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

6. Le libellé du projet d'article 10 est fondé sur la pratique récente en matière de traités et sur la jurisprudence des procès de criminels de guerre. En ce qui concerne la complicité, M. Yankov fait observer que ce n'est pas un crime distinct : dans la plupart des systèmes juridiques, y compris celui de son pays, la tentative, la préparation, la participation, l'incitation, la complicité et le complot ne sont pas considérés comme des crimes distincts, et sont donc énumérés dans la partie générale du code

pénal. Toutefois, il peut arriver que ces actes préparatoires impliquent un danger public beaucoup plus grand, et puissent, de ce fait, être punis comme des crimes distincts. La complicité dans l'exécution d'actes de terrorisme international ou dans la préparation de tels actes en est un exemple. Peut-être la Commission avait-elle ces considérations à l'esprit, lorsqu'elle a inclus au paragraphe 13 de l'article 2 du projet de code de 1954 une disposition prévoyant que le complot, l'incitation directe, la complicité et la tentative constituaient des crimes distincts. Il faut que ce problème difficile soit étudié plus à fond.

7. Le projet d'article 11 est acceptable. Il s'inspire de l'article 7 du statut du Tribunal de Nuremberg⁶ et de l'article 6 du statut du Tribunal de Tokyo⁷, ainsi que du principe III des Principes de Nuremberg⁸. Il est également nécessaire d'examiner plus avant la question de l'obéissance à l'ordre du supérieur hiérarchique et la possibilité d'admettre des circonstances atténuantes.

8. En conclusion, M. Yankov dit que les projets d'articles 1 à 11 ne sont pas seulement une partie importante du projet de code, mais peuvent en outre servir de base juridique pour l'interprétation des dispositions concernant la nature des crimes, le fonctionnement de la compétence *ratione personae* et *ratione materiae* et le principe de la territorialité. Il estime donc que ces projets d'articles devraient être renvoyés au Comité de rédaction pour examen. En même temps, il recommande que le Rapporteur spécial, dans ses rapports à venir, apporte davantage d'analyses de droit comparé, de renseignements sur l'historique de certaines dispositions, et consacre des développements plus importants à l'interprétation des termes utilisés dans certains projets d'articles.

9. M. ARANGIO-RUIZ félicite le Rapporteur spécial, dont le cinquième rapport (A/CN.4/404) prouve encore une fois la maîtrise sur un sujet particulièrement difficile. Les projets d'articles sur les principes généraux constituent, au stade actuel, un élément indispensable pour une réflexion ultérieure et plus précise sur les grands problèmes de principe et de méthode, dont la solution conditionnera l'efficacité du code en tant qu'instrument de prévention et de sanction des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Trois des problèmes traités dans ces projets d'articles, dans les commentaires y relatifs et par les orateurs précédents ont particulièrement retenu l'attention de M. Arangio-Ruiz : la définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (art. 1^{er}); les rôles respectifs du droit international et du droit interne (art. 2 et 4); et le domaine d'application du code *ratione personae* (art. 3). Ces problèmes sont d'une telle importance qu'il serait peut-être préférable que ces quatre projets d'articles constituent le titre I^{er} du projet.

10. Au sujet de la définition, M. Arangio-Ruiz approuve le parti que le Rapporteur spécial a pris de ne pas donner, dans le projet d'article 1^{er}, une définition générale des crimes, et de renvoyer aux dispositions qui suivront. Outre l'avantage de ne pas avoir à rechercher

une définition d'ensemble extrêmement problématique, cette méthode a le mérite de répondre au besoin de certitude qui se fait particulièrement sentir en droit pénal, et à la nécessité de ne pas autoriser des additions insuffisamment motivées à la liste des crimes qui seront inscrits dans le code. Tout en comprenant que M. Bennouna (1993^e séance) juge indispensable, pour la qualification des crimes visés par le code, de jeter des bases juridiques allant au-delà de celles que représente une simple convention, M. Arangio-Ruiz pense qu'en l'état actuel des choses il est sage de se contenter d'une base consensuelle. Certes, d'autres sources de droit comme les résolutions et les déclarations des Nations Unies ne manqueront pas de jouer leur rôle; combinées aux sources de droit purement consensuelles, elles pourront entraîner progressivement la formation de règles non écrites de portée universelle. Mais il reste opportun, dans la matière qui occupe la Commission, que tout élargissement de la liste des crimes se fasse par la voie la plus formelle, qui est celle du traité, du protocole ou de la convention; ce sont la certitude du droit et le principe *nulla poena sine lege* qui sont ici en jeu.

11. Avec une réserve qu'il expliquera ultérieurement, M. Arangio-Ruiz souscrit, par ailleurs, à l'idée d'axer les dispositions du code sur les crimes perpétrés par des individus, agents de l'Etat ou particuliers, agissant individuellement ou collectivement, en laissant de côté les crimes internationaux des Etats. Cependant, il partage aussi l'avis de M. Graefrath (1995^e séance) sur la nécessité de préciser dans le texte du code que la responsabilité des individus est sans préjudice de la responsabilité de l'Etat dont ils sont les agents.

12. Les projets d'articles 2 et 4, étroitement liés l'un à l'autre, posent quelques problèmes, mais qui touchent moins aux projets d'articles eux-mêmes qu'à la tendance générale qui a prévalu jusqu'à présent, parmi les gouvernements, quant à la relation à établir entre le droit international et le droit interne. Si l'on considère la façon dont cette relation s'opère dans le cas d'instruments tels que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ou la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁹, précédents dont la Commission doit s'inspirer, il faut bien se poser le problème : quelle valeur a au juste la notion d'indépendance ou d'autonomie du droit international, qui, selon les projets d'articles 2 et 4, serait censée assurer la primauté du code sur le droit interne des Etats ?

13. D'après M. Arangio-Ruiz, le droit international n'est pas en mesure de garantir à lui seul, en tant que système interétatique, le pouvoir normatif et l'application effective du code. Le concours des systèmes juridiques nationaux demeurera essentiel, que l'on parvienne ou non à constituer une cour internationale de justice criminelle — ce qui serait souhaitable pour l'application du code. En l'absence des institutions internationales nécessaires, c'est en effet aux systèmes juridiques nationaux qu'incomberont les opérations de recherche, d'identification, d'arrestation, d'extradition, de détention, de mise en accusation, de défense, de jugement, de

⁶ Voir 1992^e séance, note 6.

⁷ *Ibid.*, note 11.

⁸ *Ibid.*, note 12.

⁹ Résolution 39/46 de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1984, annexe.

condamnation et d'application de la peine. Même dans l'hypothèse où une cour internationale de justice criminelle verrait le jour, cette intervention des systèmes juridiques nationaux resterait le seul moyen concevable d'assurer la mise en œuvre du code, puisqu'une juridiction pénale internationale ne serait pas dotée de tous les services et de tous les pouvoirs nécessaires à la préparation du procès et à l'exécution du jugement.

14. Le fait est que le droit international, quel que soit son degré d'indépendance et d'autonomie, n'atteint pas directement les individus, et qu'il dépend donc, à cet égard, du droit interne : le droit interne est un complément indispensable du droit international. Cette complémentarité n'implique même pas nécessairement la subordination du droit interne au droit international. On peut dire, en fait, que c'est le droit international qui dépend du droit interne, en ce sens que, même si une règle de droit international donne à un Etat certains droits ou certaines obligations, la possibilité pour cet Etat d'exercer ces droits ou de s'acquitter de ces obligations est fonction des actions et des omissions d'individus, qui, dans un Etat de droit, tombent sous le coup des règles de droit interne. Cela est encore plus vrai lorsqu'il s'agit des règles de droit international qui ont pour but de prévenir ou de poursuivre les actes criminels d'individus qui dirigent un pays. Dans ces conditions, il ne suffit pas, pour que les règles de droit international énoncées dans le code soient effectivement respectées, de dire qu'elles sont autonomes et indépendantes de la position du droit interne à l'égard des actions ou omissions qu'elles visent.

15. M. Graefrath suggère que l'on prévoie, dans une disposition, l'obligation des Etats de prendre les mesures législatives nécessaires à l'application du code. C'est ce qu'avaient voulu faire les rédacteurs des Conventions sur le génocide et la torture, où il est même question de mesures législatives, administratives, judiciaires et autres, et qui sont pourtant loin d'être complètes sur ce point. Ce n'est pas qu'il faille s'écarter de ces exemples au lieu de s'en inspirer, comme le voudrait M. Calero Rodrigues (1994^e séance). La solution ne consiste pas à se contenter d'affirmer l'autonomie et la primauté du droit international ou à rédiger des dispositions plus ou moins détaillées sur les mesures à prendre pour appliquer le code : elle est d'affirmer que les Etats signataires du code seront expressément tenus d'en incorporer les dispositions dans leur droit pénal. Peut-être jugera-t-on excessive pareille exigence, mais l'efficacité du code est au prix de son incorporation dans le système juridique des Etats : ou bien ces derniers se montreront résolus, lors de sa ratification, à en faire une partie intégrante de leur droit, ou bien ils s'y refuseront, et il faudrait en conclure qu'ils préfèrent se passer du code. Le code occuperait alors une place mal définie dans un ordre international orgueilleusement autonome et indépendant, mais dépourvu des moyens nécessaires pour atteindre ses buts. Dans cette dernière hypothèse, il ne jouerait pas le rôle de dissuasion et de justice qu'évoquait M. Njenga (1995^e séance).

16. M. Arangio-Ruiz pense que l'optimisme avec lequel on espère résoudre le problème en proclamant l'autonomie et la primauté du droit international s'explique par la manière dont la doctrine a suivi, peut-

être avec trop de facilité, les déclarations des personnalités qui ont participé au procès de Nuremberg. De tout côté des voix se sont élevées depuis 1945 pour affirmer que l'expérience de Nuremberg avait démontré la primauté effective du droit international en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, comme en témoignent les propos tenus par Pierre-Henri Teitgen, le ministre français de la justice d'alors, et Francis Biddle, le juge américain au Tribunal de Nuremberg, que cite le Rapporteur spécial, au paragraphe 3 du commentaire de l'article 2. Or, avec le recul du temps, M. Arangio-Ruiz estime que c'est là faire erreur. Après avoir rappelé sa première intervention sur le projet de code, à la trente-septième session de la Commission¹⁰, dans laquelle il évoquait les responsabilités de son pays dans la seconde guerre mondiale, il déclare que le précédent du procès de Nuremberg n'est pas valable sur tous les plans. Il l'est sur le plan moral et politique, y compris sur le plan du droit naturel, mais il ne l'est pas sur le plan juridique. Du point de vue du droit positif, on n'a pas assisté à une manifestation de la primauté du droit international sur le droit interne : il n'y a pas eu à Nuremberg confrontation entre le droit international et le droit interne, mais confrontation entre la civilisation et la barbarie, entre le droit interne de quelques Etats, qui s'inspirait de certains principes fondamentaux d'humanité et de justice, et le droit interne du régime nazi et du régime fasciste. Par l'Accord de Londres de 1945 concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre¹¹, les Alliés avaient créé des règles de droit international qui s'appliquaient entre eux, et qui les engageaient réciproquement à juger certains individus selon certains principes civilisés de droit pénal; mais ces règles ne les liaient, ni envers l'Etat qu'ils occupaient, ni envers la communauté internationale dans son ensemble. Le problème du rôle respectif du droit international et des systèmes juridiques nationaux n'a pas été résolu à Nuremberg.

17. Si l'on ne peut se fier à la simple notion de primauté du droit international pour résoudre ce problème, on peut moins encore faire appel à des théories de prétendu dédoublement fonctionnel plus ou moins spontanée de la part des organes étatiques. Il est donc indispensable que le code exige l'incorporation de certaines règles dans les systèmes juridiques nationaux. Cette façon de procéder aura l'avantage d'assurer la parfaite adaptation du droit pénal interne, non seulement à la définition des crimes et à leur qualification, mais aussi aux autres principes fondamentaux énoncés dans les projets d'articles actuellement à l'examen.

18. Il reste à M. Arangio-Ruiz à formuler la réserve à laquelle il a fait allusion au début de son intervention, au sujet de la distinction entre, d'une part, le crime de l'individu agissant en qualité d'agent de l'Etat et, d'autre part, le crime de l'Etat. Sans doute cette distinction est-elle opportune, et a-t-on raison de s'attacher dans le projet de code à la responsabilité des individus, agents de l'Etat ou particuliers. Mais il y a lieu de rappeler le caractère parfois très relatif de cette distinction et de constater que la personne de l'agent et la personne

¹⁰ *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 63 et 64, 1887^e séance, par. 25 et suiv.

¹¹ Voir 1992^e séance, note 6.

internationale de l'Etat sont si étroitement liées en fait et en droit que, dans le cas des crimes les plus graves, c'est parfois le châtement de fait de l'Etat qui permet de poursuivre l'individu. Certes, on ne peut infliger la peine capitale à un Etat; mais, à Nuremberg, c'est bien parce que l'Etat avait été en quelque sorte décapité que l'on a pu traduire en justice des individus qui occupaient les échelons les plus élevés de l'appareil étatique. M. Arangio-Ruiz estime donc que, s'agissant de crimes extrêmement graves, la distinction est relative, tout en reconnaissant que les crimes des individus doivent faire l'objet du code, tandis que la question des crimes des Etats relève de l'article 19 de la première partie, ainsi que des dispositions des deuxième et troisième parties du projet sur la responsabilité des Etats.

19. M. ILLUECA remercie le Rapporteur spécial d'avoir présenté un rapport (A/CN.4/404), qui permettra à la Commission de progresser dans l'élaboration du projet de code. Il limitera pour le moment ses observations à certains aspects des projets d'articles, en se réservant la possibilité de revenir éventuellement sur ce point de l'ordre du jour.

20. Selon M. Illueca, le code, pour être un instrument efficace de prévention et de dissuasion, devra renfermer des dispositions sur les points suivants : définition ou qualification des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité; imputabilité et responsabilité des individus, de l'Etat et des organisations; peines applicables; juridiction pénale internationale. Notant par ailleurs que, pour des raisons d'ordre pratique, la Commission a décidé, à ce stade, d'axer ses travaux sur la responsabilité pénale des individus, mais sans préjudice d'un examen ultérieur de la question de la responsabilité pénale des Etats, M. Illueca relève que, aux termes de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats¹², le crime international imputable à un Etat peut notamment résulter « d'une violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain, comme celles interdisant l'esclavage, le génocide, l'*apartheid* » (par. 3, al. c).

21. A propos du projet d'article 3, il ne faut pas oublier qu'il existe des groupes organisés d'individus disposant d'armes et de ressources qui leur permettent de se livrer à des activités illicites, en recourant parfois à la violence et en se mettant hors la loi. Nombreuses sont actuellement les organisations criminelles constituées de trafiquants de drogue, de mercenaires, de racistes et autres individus qui participent en tant qu'auteurs, instigateurs ou complices à la commission d'infractions graves contre des groupes nationaux, ethniques, raciaux ou religieux — infractions susceptibles d'être qualifiées de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il convient de rappeler à ce propos l'article 6 du statut du Tribunal militaire international¹³, qui disposait que le Tribunal serait « compétent pour juger et punir toutes personnes qui, agissant pour le compte des pays européens de l'Axe, auront commis, individuellement ou à titre de membres d'organisations » des crimes contre la paix, des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité;

l'article 9, où il était indiqué que « lors d'un procès intenté contre tout membre d'un groupement ou d'une organisation quelconque, le Tribunal pourra déclarer (à l'occasion de tout acte dont cet individu pourrait être reconnu coupable) que le groupement, ou l'organisation à laquelle il appartenait, était une organisation criminelle »; et aussi l'article 10, qui prévoyait que « dans tous les cas où le Tribunal aura proclamé le caractère criminel d'un groupement ou d'une organisation, les autorités compétentes de chaque signataire auront le droit de traduire tout individu devant les tribunaux nationaux, militaires ou d'occupation, en raison de son affiliation à ce groupement ou à cette organisation [...] ». On se rappellera aussi que, dans son jugement, le Tribunal avait cité la loi n° 10 du Conseil de contrôle pour l'Allemagne¹⁴, lequel disposait notamment, au paragraphe 1, al. d, de l'article II, que l'affiliation à certaines catégories d'un groupe ou d'une organisation déclarés criminels par le Tribunal militaire international constituait un crime, et que le Tribunal lui-même avait déclaré qu'« une organisation criminelle est analogue à un complot criminel en ce sens qu'ils impliquent essentiellement des buts criminels¹⁵ ».

22. Il ressort des faits ainsi rappelés et d'autres plus récents que le Rapporteur spécial pourrait modifier le libellé du projet d'article 3 de manière à ce que l'expression « auteur d'un crime » puisse s'appliquer à l'individu agissant soit à titre individuel, soit en tant que membre d'une organisation criminelle. Il est, par exemple, révélateur qu'au paragraphe 5 de la résolution 41/103 du 4 décembre 1986, relative à l'état de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*, l'Assemblée générale

Appelle l'attention de tous les Etats sur l'opinion que le Groupe des Trois a exprimée dans son rapport, selon laquelle les sociétés transnationales opérant en Afrique du Sud et en Namibie doivent être considérées comme complices du crime d'*apartheid*, conformément à l'alinéa b de l'article III de la Convention.

23. S'agissant du châtement dont est passible tout auteur de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, il faudrait songer aussi aux victimes, individuelles ou collectives. A cet égard, la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir¹⁶ prévoit, entre autres sanctions, l'obligation de restitution et de réparation à l'égard des victimes, et dispose, au paragraphe 12, que « Lorsqu'il n'est pas possible d'obtenir une indemnisation complète auprès du délinquant ou d'autres sources, les Etats doivent s'efforcer d'assurer une indemnisation financière ». On sait que la République fédérale d'Allemagne, par exemple, a versé, à titre de réparation, plus de 10 millions de dollars à plus de 3 millions de victimes.

¹⁴ Loi relative au châtement des personnes coupables de crimes de guerre contre la paix et l'humanité, édictée à Berlin le 20 décembre 1945 (Haute Commission alliée en Allemagne, *Répertoire permanent de législation*, Baden-Baden, 1950).

¹⁵ Voir Nations Unies, *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg — Historique et analyse*, memorandum du Secrétaire général (numéro de vente : 1949.V.7), p. 83.

¹⁶ Résolution 40/34 de l'Assemblée générale, du 29 novembre 1985, annexe.

¹² Voir 1993^e séance, note 7.

¹³ Voir 1992^e séance, note 6.

24. Il est à signaler enfin qu'il existe un rapport entre la responsabilité pénale envisagée dans le projet d'article 3 et les droits et devoirs de l'auteur présumé de l'infraction. A cet égard, le Tribunal de Nuremberg a consacré dans son jugement la thèse selon laquelle

[...] les obligations internationales qui s'imposent aux individus priment leur devoir d'obéissance envers l'Etat dont ils sont ressortissants. Celui qui a violé les lois de la guerre ne peut, pour se justifier, alléguer le mandat qu'il a reçu de l'Etat, du moment que l'Etat, en donnant ce mandat, a outrepassé les pouvoirs que lui reconnaît le droit international. [...] ¹⁷.

La question se pose donc de savoir quels sont les devoirs et les obligations des individus à l'époque actuelle face aux menaces d'utilisation des armes nucléaires, dans l'hypothèse où cette utilisation, qui compromet la survie même de l'humanité, serait considérée comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ceux qui s'élèvent contre la fabrication et le stockage des armes nucléaires, par exemple, et qui sont poursuivis à ce titre pour infraction à la législation interne, font précisément valoir pour leur défense que le jugement du Tribunal de Nuremberg affirme que les individus ont des obligations internationales qui priment leur devoir d'obéissance envers l'Etat.

25. Le projet d'article 5 est conforme à la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, mais il importe de noter que cette imprescriptibilité est totale, et non partielle, puisque, du fait même du caractère universel de l'infraction, elle ne porte pas seulement sur le châtement, mais aussi sur les obligations de l'auteur du crime en matière de réparation. Il conviendrait que la Commission et le Rapporteur spécial tiennent compte de la nécessité de préserver le droit des victimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité d'être dûment indemnisées. Ce droit ne peut ni ne doit être affecté par la prescription, comme ce fut le cas, aux Etats-Unis d'Amérique, de la demande en dommages et intérêts présentée par la Unified Buddhist Congregation du Viet Nam au nom des survivants du massacre de My Lay — demande qui fut rejetée par la Cour de district de Géorgie, au motif notamment de la prescription de deux ans applicable en l'espèce. Cet aspect de l'imprescriptibilité devrait ressortir sans ambiguïté du projet d'article 5 et des commentaires y relatifs.

26. En conclusion, M. Illueca fait état des activités concertées et systématiques que les Nations Unies mènent sur le terrain de la prévention du crime et de la justice criminelle. Sans doute, la Commission a-t-elle eu le bénéfice des observations communiquées à ce sujet par les gouvernements, les institutions spécialisées et les organisations non gouvernementales; mais il ne semble pas qu'elle bénéficie du concours du personnel du secrétariat qui est chargé d'organiser les congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants. Il ne semble pas non plus qu'elle ait établi tous les liens voulus avec les membres du Comité des Nations Unies pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance. Il serait utile que le Président, utilisant ses bons offices, fasse en sorte que la Commis-

sion puisse bénéficier des vues que ces spécialistes du droit pénal international pourraient exprimer au sujet du projet de code.

27. M. SHI dit que les travaux de la Commission sur le projet de code ont considérablement progressé depuis qu'elle en a repris l'examen en 1982, après un intervalle de plus de 25 ans. Ces progrès sont en grande partie dus au Rapporteur spécial, et M. Shi l'en remercie.

28. Le sujet n'est pas seulement très important; il est aussi très difficile. La communauté internationale a en effet besoin d'un régime international pour prévenir et punir des crimes aussi monstrueux que l'agression armée, le génocide et l'*apartheid*, et le code répond à ce besoin, ce qui explique son importance. Mais, en même temps, le sujet est complexe, étant donné que le droit pénal international est un domaine relativement nouveau et peu exploré du droit international. L'existence même du droit pénal international, en tant que discipline, est loin d'être admise dans le monde entier.

29. L'élaboration du projet de code, en tant que tentative sérieuse de développement progressif et de codification du droit international, soulève trois questions fondamentales : les crimes entrant dans le champ d'application du code; la nature de la responsabilité pénale; et l'application du projet dans l'espace. Compte tenu de la réalité des relations internationales contemporaines, qui reposent sur l'égalité souveraine d'Etats indépendants, la tâche ne sera pas facile, car plusieurs problèmes se posent, d'ordre pratique ou doctrinal.

30. Sur ces trois points, M. Shi est d'avis que le projet de code ne doit s'appliquer qu'aux crimes très graves, entrant dans la catégorie des crimes contre la paix, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre; qu'il faut y limiter la responsabilité pénale aux individus, la responsabilité pénale des Etats relevant du sujet de la responsabilité des Etats; et que, s'agissant de l'application du projet de code dans l'espace, la juridiction universelle semble offrir une solution équilibrée, qui concilie les autres systèmes. Sans doute la création d'un tribunal pénal international peut-elle paraître une solution idéale, mais, en pratique, elle irait à l'encontre du but recherché.

31. Pour ce qui est du titre du projet de code, M. Shi partage l'avis des membres qui ont demandé que, dans le texte anglais, le mot *offences* soit remplacé par le mot *crimes*, afin que le titre anglais soit aligné sur les autres langues. Dans le texte chinois, le seul mot qui puisse être valablement utilisé est celui qui correspond au terme « crimes ».

32. A propos du projet d'article 1^{er}, M. Shi fait remarquer qu'une définition est censée être une explication spécifique et exacte du sens, de la nature et des limites de l'objet défini, et que la formule utilisée dans cet article n'est pas spécifique, et ne contient pas non plus un critère général permettant de cerner la notion de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il est cependant disposé à l'accepter pour l'instant, vu les difficultés auxquelles se heurte le Rapporteur spécial pour trouver des critères généraux de nature objective. Quant à la liste de crimes, annoncés dans le texte de l'article 1^{er}, son caractère limitatif exclura les risques d'élargisse-

¹⁷ *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg...*, op. cit. (supra n. 15), p. 44 et 45.

ment abusif du champ d'application du code. Si, par la suite, de nouveaux crimes doivent être ajoutés à cette liste, il sera toujours possible de le faire par voie d'accord.

33. Le projet d'article 2 énonce, à juste titre, le principe selon lequel la qualification d'un fait comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité relève du droit international et que, suite logique de ce qui précède, cette qualification est indépendante du droit interne. Cela revient à dire que, en cas de conflit entre les dispositions du code et celles du droit interne, ce sont les premières qui prévaudront. On pourrait, toutefois, supprimer la seconde phrase, car la première affirme déjà sans équivoque que la qualification est indépendante du droit interne des Etats.

34. Dans le projet d'article 3, le mot « individu », placé avant « auteur », améliore le texte en lui donnant toute la précision voulue.

35. Etant favorable à la notion de juridiction universelle, M. Shi accepte, évidemment, le projet d'article 4. Il constate, toutefois, certaines divergences d'opinions au sein de la Commission à ce sujet : certains membres sont résolument partisans de la notion de territorialité, alors que d'autres, faisant valoir que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ont toujours des motifs politiques, et se méfiant par conséquent de la compétence territoriale, préconisent la création d'un tribunal pénal international. Selon M. Shi, la seule solution à cette divergence de vues réside dans l'adoption du principe de la compétence universelle, l'Etat étant tenu soit de juger soit d'extrader. Il importe donc, comme on l'a déjà dit, que les dispositions de l'article 4 précisent que les crimes définis dans le code doivent donner lieu à extradition. Sans doute la compétence universelle n'est-elle pas une panacée, et peut-on concevoir des cas où ce principe serait inopérant. Comment espérer, par exemple, que des individus détenant le pouvoir dans un Etat qui fait de l'*apartheid* une politique nationale soient poursuivis par leurs propres tribunaux ? Ou qu'ils soient extradés ? Néanmoins, il semble bien que ce soit la seule solution adaptée à la communauté internationale dans son ensemble.

36. N'étant ni défaitiste ni hostile à un tribunal pénal international, M. Shi peut accepter le paragraphe 2 de l'article 4 en tant que tel. Il se féliciterait même de la création d'une telle instance, si cela devait se produire. Pour ce qui est du titre latin, il est lui aussi d'avis de le remplacer, car, indépendamment des raisons déjà indiquées, un titre en latin soulèverait des difficultés pour le texte chinois du code.

37. M. Shi approuve sans réserve le projet d'article 5. D'ailleurs l'imprescriptibilité de crimes aussi odieux que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité est expressément reconnue dans la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, si peu nombreux que soient les Etats ayant à ce jour ratifié cet instrument ou y ayant adhéré. Il est vrai qu'il peut y avoir, dans certains cas, des difficultés à réunir les éléments de preuve, à retrouver les témoins, à enquêter sur les faits. L'article 5 a, cependant, le mérite de poser le principe qui veut que les coupables de crimes aussi graves ne restent pas impunis.

38. Le principe des garanties juridictionnelles est commun à tous les systèmes juridiques, et plusieurs instruments internationaux en font un élément essentiel de la protection des droits de l'homme. Il convient donc de l'inclure dans le code. Mais M. Shi, comme d'autres membres de la Commission, trouve inutile que le projet d'article 6 contienne une énumération longue et détaillée des garanties reconnues à l'accusé : la première phrase du nouveau texte, qui énonce un principe général, pourrait, avec quelques améliorations, répondre aux besoins.

39. M. Shi approuve en principe le projet d'article 7, car le principe *non bis in idem* est universellement admis. Toutefois, pour les raisons qu'il a déjà indiquées à propos du projet d'article 4, il préférerait que l'on en remplaçât le titre latin. De plus, en ce qui concerne la situation exposée par le Rapporteur spécial au paragraphe 3 du commentaire, il convient de noter que les codes pénaux de certains pays n'excluent pas la possibilité de juger un criminel qui a déjà été condamné par les tribunaux d'un autre Etat et qui a purgé une peine dans cet Etat, pourvu qu'il soit tenu compte de ladite peine.

40. Le paragraphe 1 du projet d'article 8 énonce un principe de droit pénal universellement admis. Mais est-il sage de retenir, au paragraphe 2, la notion de « principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations » parmi les sources du droit pénal international ? Ne risque-t-on pas ainsi d'élargir indûment le champ d'application du code, auquel cas le paragraphe 2 ne serait plus en accord avec l'article 1^{er} ?

41. A propos du projet d'article 9, M. Shi dit que divers systèmes juridiques admettent la légitime défense en tant qu'exception, mais il doute que cela puisse s'appliquer à la légitime défense en cas d'agression, vu les dispositions de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, qui mentionne le « droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective » des Etats Membres. On peut aussi se demander si la légitime défense peut être acceptée comme moyen de défense en cas de crime contre l'humanité. Mieux vaut, pour plus de cohérence et d'exactitude, omettre la légitime défense de la liste des exceptions.

42. Les notions de contrainte, d'état de nécessité et de force majeure peuvent être différenciées théoriquement, mais elles renferment toutes un élément commun : l'existence d'une force irrésistible et indépendante de la volonté de l'auteur de l'acte. Dans son commentaire (par. 10), le Rapporteur spécial note que la recevabilité des moyens de défense tirés de ces exceptions dépend en grande partie d'éléments comme la faute de celui qui invoque l'exception, ou la proportionnalité entre le bien sacrifié et le bien sauvegardé. M. Shi n'est donc pas opposé à la présence de ces exceptions dans le projet d'article.

43. Pour ce qui est de l'erreur, le commentaire du Rapporteur spécial est convaincant, et M. Shi n'a pas d'objection à ce que l'on garde cette exception dans le texte.

44. Dans son rapport, le Rapporteur spécial demande à la Commission de se prononcer sur la nécessité de maintenir une disposition distincte consacrée à l'ordre du supérieur hiérarchique, compte tenu du fait que

l'obéissance à un ordre de cette nature a sa raison dans la contrainte ou l'erreur. Pour sa part, M. Shi, s'associant aux raisons indiquées par le Rapporteur spécial dans le commentaire (par. 20 à 23), propose que l'ordre du supérieur hiérarchique soit supprimé de l'article 9. Si la Commission décidait de maintenir cette exception, du moins faudrait-il supprimer, à l'alinéa *d*, le membre de phrase relatif au choix moral.

45. Les projets d'articles 10 et 11 ne soulèvent aucune difficulté.

46. M. EIRIKSSON dit que le cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/404) et l'examen de ce document à la session en cours représentent un pas décisif dans l'étude du sujet, qui rapproche beaucoup la Commission de l'adoption d'une position commune sur les questions en jeu. Toutefois, pour y parvenir, la Commission pourrait peut-être user de méthodes de travail originales. M. Eiriksson propose donc que trois des séances attribuées à l'examen de ce sujet soient réservées pour la suite de la session, et que le Rapporteur spécial soit prié de présenter, entre-temps, une série de projets d'articles révisés statuant clairement sur quatre grandes questions à propos desquelles il est certes difficile, mais possible, de prendre une décision. Il pourrait aussi indiquer les questions qui doivent être abordées dans les commentaires relatifs aux articles. Pour M. Eiriksson, ces quatre questions sont les suivantes : *a*) faut-il donner une définition générale des crimes visés dans le projet de code ? *b*) le code doit-il s'appliquer à la responsabilité des Etats, ou seulement à la responsabilité des individus ? *c*) convient-il d'envisager la juridiction d'un tribunal pénal international ? *d*) la tentative et la complicité doivent-elles figurer parmi les dispositions générales, ou être traitées comme des crimes particuliers ?

47. De façon générale, M. Eiriksson pense que la Commission devrait opter pour un libellé clair des projets d'articles, en évitant d'utiliser des termes qui pourraient prêter à la controverse ou qui auraient davantage leur place dans un commentaire. Pour ce qui est de l'économie du texte, il approuve la division du code en deux parties, l'une contenant des dispositions générales et la seconde énumérant les crimes visés.

48. Pour ce qui concerne les projets d'articles eux-mêmes, et le projet d'article 1^{er} en particulier, M. Eiriksson recommande que l'on énumère les crimes avec précision, à la lumière des remarques faites par les divers membres de la Commission au sujet de la nature limitative de cette énumération.

49. Quant à la responsabilité de l'Etat, par opposition à la responsabilité de l'individu, M. Eiriksson estime que le code ne doit viser que la responsabilité individuelle. On pourrait traiter de ces deux éléments, en supprimant le projet d'article 3 et en modifiant le projet d'article 1^{er} comme suit :

« Article premier. — Champ d'application

« Le présent code s'applique aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, définis dans le titre II, qui sont commis par des personnes physiques. »

Le commentaire indiquerait alors que la raison d'une énumération limitative est le souci de certitude, que la Commission envisage la possibilité d'y ajouter ultérieurement d'autres crimes au moyen de protocoles additionnels, et que la limitation du code à la responsabilité individuelle doit s'entendre sans préjudice de la responsabilité de l'Etat.

50. Pour ce qui est du projet d'article 4 et de la question de la création d'un tribunal pénal international, M. Eiriksson propose une juridiction internationale à compétence facultative, avec une juridiction nationale supplétive s'accompagnant d'une option d'extradition. La question ferait l'objet d'un article détaillé, rédigé compte tenu du libellé proposé par M. Calero Rodrigues (1994^e séance, par. 10) et des observations faites par d'autres membres de la Commission, dont M. Barsegov (1993^e séance), M. Graefrath et M. Yankov (1995^e séance). Cet article serait ainsi libellé :

« Article 4. — Application

« 1. Tout Etat prend les mesures nécessaires pour que les personnes trouvées sur son territoire, qui sont accusées de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, soient traduites devant une autorité judiciaire ayant compétence pour connaître de ces crimes en vertu du présent code.

« 2. Dans le cas des Etats qui ont accepté la juridiction du tribunal international des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ou d'un tribunal international spécial créé en application du présent code, les personnes en question sont déférées devant ce tribunal.

« 3. Dans le cas de tout autre Etat, l'intéressé, à moins d'être traduit devant les autorités judiciaires de son propre pays, est extradé dans l'un des Etats suivants, dans l'ordre ci-après, après présentation d'une demande d'extradition de la part d'un de ces Etats :

« *a*) l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis;

« *b*) l'Etat contre le territoire ou les ressortissants duquel le crime a été commis;

« *c*) l'Etat dont la personne est un ressortissant. »

51. M. Eiriksson estime que les dispositions relatives à la tentative et à la complicité ont leur place dans les dispositions générales du code. Mais il a des doutes sur l'opportunité de retenir les notions de *conspiracy* ou de complot.

52. Le projet d'article 2 devrait être supprimé. La seconde phrase, en tout cas, comme on l'a déjà dit, est inutile; mais, si l'on adopte pour l'ensemble du code une construction logique, la première phrase l'est aussi. Il semble, d'ailleurs, qu'il y ait divergence de vues sur le point de savoir si cette phrase est destinée à établir la primauté du droit international, ou à éviter des conflits de procédure. Enfin, le terme *characterization* est moins communément admis en anglais que le terme équivalent en espagnol ou en français. S'il le faut, on pourrait donner des précisions sur ce point dans un commentaire, peut-être dans celui de l'article 4 révisé.

53. Dans le projet d'article 5, il conviendrait de supprimer les mots « par nature », et dans le projet d'article 6, une disposition générale serait préférable aux exemples énumérés dans le texte actuel.

54. Il y aurait lieu de modifier le projet d'article 7 comme suit :

« Nul ne peut être poursuivi ou puni à nouveau en raison d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité pour lequel il a déjà été acquitté ou condamné en vertu d'un jugement définitif. »

55. En ce qui concerne le projet d'article 8, M. Eiriksson approuve le libellé proposé par M. Hayes pour le paragraphe 1 (v. 1995^e séance, par. 36). Le paragraphe 2 est à supprimer.

56. Le projet d'article 9 soulève des problèmes de doctrine concernant le principe de la responsabilité, d'une part, et les moyens de défense, d'autre part, questions sur lesquelles les systèmes issus du droit romain et les systèmes de « common law » divergent. Selon M. Eiriksson, la question de l'intention devrait être réglée en termes clairs dans la définition des divers crimes, ce qui rendrait inutile toute mention de la force majeure, de l'erreur de fait et de l'incapacité mentale.

57. La notion de légitime défense est à écarter : en cas d'agression, elle déborde le cadre du projet de code; dans les autres cas, elle ne peut être admise comme exception. L'état de nécessité, dans la mesure où il se distingue de la force majeure, n'est pas une exception valable à la responsabilité. De même pour l'erreur de droit. Quant à l'exception de l'ordre d'un supérieur hiérarchique, elle n'est admissible que si elle relève de la contrainte, et peut donc être supprimée. Seule la contrainte serait donc maintenue. Par contre, M. Eiriksson serait favorable à une disposition relative à l'âge.

58. Les projets d'articles 10 et 11 sont acceptables, moyennant les modifications de forme nécessaires pour les aligner sur le libellé des articles précédents. L'article 10, par exemple, devrait être rattaché à la question de la complicité.

59. Enfin, les membres de la Commission pourraient se consulter pour décider si le terme à utiliser dans le texte anglais du projet doit être *crimes* ou *offences*, afin de résoudre la question une fois pour toutes.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 10 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ JURIDIQUE CONSULTATIF AFRICANO-ASIATIQUE

60. Le PRÉSIDENT invite M. Sen, secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique, à prendre la parole devant la Commission.

61. M. SEN (Observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique) dit que, au cours des trente années qui se sont écoulées depuis la création du Comité juridique consultatif africano-asiatique, les activités de cet organe se sont étendues à des domaines tels que les

relations économiques, le problème des réfugiés, les questions d'environnement et même certaines questions politiques, comme la paix et la sécurité. Dans tous ces domaines, le principe majeur qui préside aux délibérations du Comité est que celles-ci doivent avoir une certaine objectivité et une orientation essentiellement juridique, ce qui explique les relations étroites entre le Comité et la CDI, avec laquelle le Comité a déjà collaboré sur des questions telles que les immunités juridictionnelles des Etats ou les cours d'eau internationaux. Le Comité s'efforce aussi d'accroître l'intérêt des gouvernements de sa région pour les travaux de la CDI, en rédigeant des notes et des observations sur les rapports de la Commission qui sont destinées aux délégations à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

62. Au moment de la naissance du Comité, de nombreux Etats d'Asie et d'Afrique, indépendants ou près de l'être, se heurtaient à des problèmes dans des domaines tels que le traitement des étrangers, les questions de frontières et les cours d'eau internationaux. Aussi, l'un des domaines choisis pour la coopération dans le cadre du Comité fut-il la codification du droit. De 1957 à 1967, les activités du Comité se sont limitées à ce secteur, en conseillant les gouvernements des pays membres sur les problèmes qu'ils lui soumettaient et en examinant des questions d'intérêt commun. C'est au cours de cette période que le Comité a noué d'étroites relations avec la CDI.

63. Depuis 1968, les travaux du Comité se sont considérablement développés et l'une de ses activités majeures a été de fournir une assistance aux pays qui participaient aux conférences de plénipotentiaires des Nations Unies. Par la suite, il s'est intéressé aux questions économiques, et, enfin, il a reçu le statut d'observateur permanent à l'Assemblée générale, qui a adopté une résolution¹⁸ appelant au resserrement de la coopération entre l'ONU et le Comité. Des secteurs de coopération précis ont été définis à cette fin au cours des cinq dernières années, parmi lesquels la rationalisation des procédures et l'action en faveur de la CIJ. M. Sen espère rencontrer prochainement le Conseiller juridique de l'ONU, pour s'entretenir avec lui de la coopération entre les deux organes au cours des cinq années à venir.

64. Dans le domaine précis des cours d'eau internationaux, il a été possible, à la précédente session du Comité, de persuader les gouvernements des pays membres de suspendre l'examen de la question jusqu'à la session de 1988, pour étudier à cette date les projets d'articles établis par la Commission.

65. L'autre domaine de coopération est l'examen de la question des immunités juridictionnelles des Etats, où les projets d'articles rédigés par la Commission sont considérés comme une bonne base de travail.

66. La session en cours de la Commission est la dernière à laquelle M. Sen assistera en qualité de Secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique. Il continuera néanmoins à s'intéresser de près aux activités du Comité. La prochaine session du Comité se tiendra à Singapour, en février et mars 1988.

¹⁸ Résolution 36/38 de l'Assemblée générale, du 18 novembre 1981.

La CDI sera évidemment invitée à s'y faire représenter en la personne de son président.

67. Le PRÉSIDENT remercie M. Sen pour son invitation à assister à la prochaine session du Comité et lui souhaite plein succès pour l'avenir.

68. M. SREENIVASA RAO félicite M. Sen pour sa contribution aux travaux du Comité juridique consultatif africano-asiatique pendant les trente années écoulées. Son départ marque la fin d'une époque dans l'existence du Comité. Il lui souhaite plein succès pour l'avenir.

69. M. THIAM remercie personnellement M. Sen et le Comité juridique consultatif africano-asiatique pour l'accueil chaleureux qu'ils lui ont réservé lors de la précédente session du Comité. Au moment où M. Sen va quitter son poste de Secrétaire général du Comité, M. Thiam tient à rendre hommage à sa compétence et à ses qualités humaines, et à lui souhaiter de réussir pleinement dans ses nouvelles activités.

70. M. YANKOV, s'exprimant également au nom de M. Barsegov et de M. Graefrath, salue la contribution de M. Sen aux travaux du Comité juridique consultatif africano-asiatique et lui adresse tous ses vœux de succès dans ses activités futures.

La séance est levée à 13 h 10.

1997^e SÉANCE

Jeudi 14 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. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, M. Mahiou, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Reuter, 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, 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)

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.*

ARTICLES 1 À 11⁵ (suite)

1. Le prince AJIBOLA dit, à propos du titre anglais du projet de code, que le mot *crimes* conviendrait mieux que le mot *offences*. En règle générale, le mot *offence* s'entend d'un fait moins grave que le mot *crime*, qui s'applique à un comportement criminel par nature. Il s'ensuit que le mot *crime* recouvre une infraction très grave, odieuse par nature, atroce, cruelle — dénommée en « common law » *felony*, par opposition à *misde-meanour*. Le prince Ajibola propose donc à la Commission de recommander à l'Assemblée générale de modifier le titre comme suit : *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*.

2. Il y a lieu d'améliorer la définition donnée dans l'article 1^{er}, en l'élargissant de manière à préciser les trois grandes catégories de crimes : crimes contre l'humanité, crimes contre la paix et crimes de guerre. Cela devrait être fait avant de s'attaquer à l'élaboration de la liste des crimes, à laquelle, comme d'autres membres de la Commission l'ont déjà dit, on risque fort de ne pouvoir donner un caractère limitatif. On pourrait donc, pour parer à cette éventualité, compléter l'article 1^{er} par le membre de phrase suivant : « ainsi que tout autre crime dont l'Assemblée générale aura décidé qu'il constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ». Cette formule permettrait de garder au projet de code la souplesse voulue.

3. Le projet d'article 2 pourrait être supprimé : l'autonomie du droit international est tellement évidente que point n'est besoin de la confirmer. Si la Commission tient cependant à la réaffirmer, le texte de l'article 2 pourrait être modifié de manière à mieux refléter l'idée exprimée au paragraphe 4 du commentaire, à savoir que « le projet de code lui-même perdrait toute signification s'il ne reposait pas sur le postulat de la primauté du droit pénal international ».

4. En ce qui concerne le projet d'article 3, la question est de savoir si l'emploi du mot « individu » résout le problème du contenu du code *ratione personae* ? Le prince Ajibola pense lui aussi que, si le mot « individu » est utilisé dans l'article 3, il doit l'être également dans le reste du texte. Reste que le fait d'ajouter « individu » avant « auteur » ne règle pas tout, car il est des actes de l'individu qui sont aussi des actes de l'Etat, de sorte que poursuivre l'individu revient immanquablement dans ce cas à poursuivre l'Etat. Autrement dit, il risque d'être difficile de distinguer les actes individuels des actes de l'Etat. Dans le projet de code de 1954 (art. 2, par. 1), l'agression était expressément qualifiée de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, tandis que la Définition de l'agression⁶ (art. 1^{er}) ne fait pas état des individus. A l'évidence, ce problème doit être examiné en liaison avec l'alinéa *d* du projet d'article 9, qui fait de l'ordre du supérieur hiérarchique une exception à la responsabilité pénale si l'auteur n'a pas eu moralement la faculté de choisir. Le Rapporteur spécial a lui-même soulevé ce problème dans le commentaire de l'article 9.

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

⁶ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.