Document:-
A/CN.4/SR.1997

Compte rendu analytique de la 1997e 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)

Copyright © Nations Unies

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.

1997e 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'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/398[2], A/CN.4/404[3], A/CN.4/407 et Add.1 et 2[4], 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 11[5] *(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 *misdemeanour*. 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 1er, 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 1er 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'agression[6] (art. 1er) 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.

---

[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 (2e partie), p. 8, par. 18.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[4] *Ibid.*

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

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

5. Le projet d'article 11 n'est pas non plus sans rapport avec ce problème. Nonobstant l'article 7 du statut du Tribunal de Nuremberg[7] et l'article 6 du statut du Tribunal de Tokyo[8], la question demeure en effet de savoir si c'est l'Etat ou l'individu qui est justiciable dans ces circonstances. De plus, il importe de relier le sujet de la responsabilité des Etats au sujet à l'étude, faute de quoi l'Assemblée générale risque de reporter l'examen de ce sujet jusqu'à la présentation du rapport final sur la responsabilité des Etats.

6. L'autre point important est celui de la juridiction, visé dans le projet d'article 4 d'où il ressort qu'une juridiction nationale est envisagée. Mais, en même temps, le paragraphe 2 laisse entrevoir la possibilité de mettre en place un tribunal pénal international. Dans ces conditions, il serait peut-être bon de modifier le paragraphe 1 comme suit :

« 1. Tout Etat a le devoir de juger ou d'extrader tout individu auteur présumé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, ou soupçonné d'avoir commis un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui se trouve dans les limites de sa juridiction. »

7. L'idée de créer un tribunal pénal international n'est pas nouvelle. Dès 1948, l'Assemblée générale avait invité la Commission à étudier cette question[9]. Après examen des rapports des rapporteurs spéciaux désignés à cet effet, la Commission avait décidé, à sa deuxième session, en 1950, que la création d'un organe judiciaire international pour juger les individus accusés de génocide ou d'autres crimes était à la fois souhaitable et possible[10]. Par la suite, plusieurs comités spéciaux furent constitués pour étudier la question, mais les décisions en la matière furent reportées jusqu'à la conclusion d'un accord sur la définition de l'agression et à l'achèvement des travaux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Pour sa part, le prince Ajibola est persuadé qu'un tribunal pénal international finira par être créé, quoique dans un avenir plus ou moins lointain. Il accepte, donc, en attendant, que l'on inclut dans le projet une disposition prévoyant l'intervention d'une juridiction nationale assortie d'une procédure d'extradition idoine. Comme il se peut cependant que les Etats ne soient pas toujours disposés à extrader, il faudra peut-être examiner plus avant cet aspect du droit international. La seule autre solution possible consiste à créer des tribunaux pénaux internationaux spéciaux, et l'on pourrait assouplir encore le projet d'article 4 de façon à ne pas écarter cette hypothèse. Il importe d'étudier de façon attentive le projet de code de 1954, en particulier l'article 2, dont les auteurs avaient essayé, non sans audace, de définir les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

8. Le projet d'article 5 est acceptable dans sa teneur et sa portée; seuls les mots « par nature » sont inutiles.

9. Le projet d'article 6 est acceptable également, à l'exception, dans la phrase introductive, du mot « personne » et du mot offence, dans le texte anglais. Mais, ainsi que d'autres membres de la Commission l'ont proposé, on pourrait ajouter dans ce texte le droit de recours dans les cas appropriés. Le prince Ajibola emploie à dessein les mots « dans les cas appropriés » pour tenir compte de l'éventualité de la création d'un tribunal pénal international spécial, voire permanent.

10. Il conviendrait, soit de modifier le projet d'article 7 de façon à refléter le caractère international du projet de code, soit de le supprimer purement et simplement. Si le projet d'article 2 est accepté tel quel, c'est-à-dire consacrant l'autonomie du droit international par rapport au droit interne, il est en effet logique et juste que le droit international n'ait pas à tenir compte d'un procès jugé selon le droit interne : la règle *non bis in idem* ne sera applicable que dans le cadre du droit international.

11. Vu qu'en droit pénal toutes les lois rétroactives, internes ou internationales, sont injustes, le projet d'article 8 est le bienvenu. Cependant, les dispositions du paragraphe 1 risquent d'être réduites à néant par celles du paragraphe 2, car se référer aux principes généraux du droit international est une source de difficultés graves. Le paragraphe 1 pourrait être modifié comme suit :

« Nul ne sera poursuivi pour un crime présumé qui, au moment où il a été commis, ne constituait pas un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. »

Cela permettrait de supprimer le paragraphe 2.

12. S'agissant du projet d'article 9, les juristes des pays de « common law » risquent de considérer que certains des moyens de défense envisagés mettent en jeu des questions de *mens rea* et d'*actus reus*, que les crimes en question soient jugés par un tribunal national ou par un tribunal international. La légitime défense, par exemple, est admise en droit international et par la Charte des Nations Unies (Art. 51). Quant à l'erreur de fait, elle peut sans doute être une excuse dans certains cas; mais non pas l'erreur de droit, car l'auteur du crime, de par la nature même de celui-ci, ne peut pas ne pas en méconnaître la gravité.

13. A propos du projet d'article 10, le prince Ajibola estime que les questions de complicité et d'intention devraient faire l'objet de dispositions distinctes. Le projet d'article 11 est tout à fait acceptable.

14. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ salue la science et le zèle du Rapporteur spécial et exprime le vœu que la Commission mène sa tâche à bien dans les meilleurs délais.

15. Abordant le projet d'article 1er, il estime que l'examen du projet de code serait facilité si la Commission disposait d'une liste, même provisoire, des crimes visés, car les différentes catégories de crimes qui seront énumérées affecteront certaines dispositions du code. Si ardu que puisse être l'établissement de cette liste, il convient donc de s'y atteler au plus tôt. Quant au libellé de l'article 1er, il semble que l'expression « de droit international » soit superflue, et même qu'elle affaiblit quel-

[7] Voir 1992e séance, note 6.

[8] *Ibid.*, note 11.

[9] Voir résolution 260/B (III) de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1948.

[10] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12* (A/1316), p. 17 et 18, par. 128 à 145.

que peu cette disposition, en ouvrant inutilement une brèche aux controverses.

16. Le projet d'article 2 paraît vague, du moins dans le texte espagnol, qui ne correspond pas tout à fait au texte original. Tout d'abord, il faudrait remplacer, dans le titre, le mot *calificación* par *tipificación*, et, dans la première phrase, le mot *hecho* par *acción u omisión*. Quant à la seconde phrase, elle semble superflue. Enfin, l'article paraît incomplet, car il ne précise pas à qui il appartiendra de qualifier un fait de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Certes, il laisse entrevoir la création d'un tribunal pénal international. Mais est-ce bien là le but recherché ? Ainsi que d'autres membres de la Commission l'ont déjà fait observer, les Etats restent, à ce stade, les principaux protagonistes de l'application du futur instrument; ce sont eux qui seront, pendant un certain temps encore, chargés des poursuites et du châtiment selon leur droit interne. Il importe donc, en attendant qu'un tribunal international soit mis en place, d'éviter toute ambiguïté. Il a été question de « régime de transition », mais M. Sepúlveda Gutiérrez attend d'en savoir plus à ce propos pour former son jugement. Pour sa part, il croit qu'il conviendrait de dire que les crimes visés dans le code sont punis ou devraient être punis conformément aux dispositions du code.

17. Le projet d'article 3, avec sa référence à l'« individu », manque de clarté, et il serait souhaitable de préciser que l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ne peut être qu'une personne dotée de fonctions officielles, c'est-à-dire un agent de l'Etat, l'homme de la rue à lui seul n'ayant pas les moyens de commettre ce genre de crime. En revanche, il faudrait mentionner aussi les organisations, associations et autres personnes morales qui peuvent être responsables de crimes contre l'humanité. La question mérite réflexion.

18. Pour ce qui est du projet d'article 4, il faudrait lui donner un titre utilisable dans toutes les langues officielles de l'ONU — d'autant plus que l'expression latine proposée admet, semble-t-il, plusieurs variantes. La règle énoncée dans ce projet d'article ayant déjà fait l'objet de longues analyses, M. Sepúlveda Gutiérrez se borne à souligner que l'extradition pose d'innombrables problèmes.

19. On améliorerait le projet d'article 5 en supprimant les mots « par nature ».

20. Concernant le projet d'article 6, le titre espagnol, qui est ambigu, devrait être remplacé par les mots *Garantías procesales*. Par ailleurs, énoncer en détail les garanties juridictionnelles reconnues à l'accusé risque de laisser la porte ouverte à des échappatoires qui permettraient soit de retarder le procès *sine die*, soit d'empêcher le châtiment de certains criminels. Pourquoi ne pas simplifier ce projet d'article ? Il suffirait de dire que l'accusé a droit aux garanties qui sont généralement prévues dans les systèmes juridiques, et que le tribunal appelé à le juger veillera à l'application desdites garanties.

21. Quant au projet d'article 8, M. Sepúlveda Gutiérrez émet des réserves sur le paragraphe 2, qu'il juge vague et qui risque de se révéler injuste. Il doute en effet qu'il existe un principe général de droit international qui détermine actuellement, ou qui puisse déterminer ultérieurement, le caractère criminel d'une action ou une omission. La fin de ce paragraphe serait à modifier.

22. M. Sepúlveda Gutiérrez trouve difficilement acceptable le projet d'article 9 sous sa forme actuelle. Son titre, « Exceptions au principe de la responsabilité », ne répond pas au contenu, qui énonce plutôt des circonstances atténuantes que des exceptions. De plus, certaines de ces circonstances risquent de se révéler péremptoires, ce qui aurait pour effet de laisser les crimes impunis. M. Sepúlveda Gutiérrez partage donc les critiques qui ont été formulées à propos de cette disposition, et pense qu'il serait préférable de laisser aux tribunaux compétents le soin d'apprécier les circonstances qui atténuent la responsabilité ou qui la font disparaître. Peut-être suffirait-il d'indiquer, si cela paraît nécessaire, que le tribunal compétent examine les excuses atténuantes ou absolutoires.

23. Le projet d'article 10 ne pose pas de problèmes, pas plus d'ailleurs que le projet d'article 11, sinon qu'il faudrait peut-être placer celui-ci parmi les premiers articles, car il énonce un principe général.

24. M. OGISO estime, lui aussi, à propos du projet d'article 1er, qu'il faudrait remplacer, dans le texte anglais, le terme *offences* par *crimes*.

25. Le projet d'article 2 aurait mieux sa place dans le titre II du projet, consacré aux principes généraux, puisqu'il traite de l'autonomie du droit international et de sa primauté sur le droit interne. Pour ce qui est du texte même, il faudrait remplacer la première phrase par un texte tel que celui du principe II des Principes de Nuremberg[11]. D'ailleurs, le Rapporteur spécial indique, au paragraphe 1 du commentaire de l'article 2, que le principe de l'autonomie du droit international pénal a été affirmé par le jugement de Nuremberg.

26. Ainsi qu'il est dit au paragraphe 7 du commentaire du même article, la question de savoir s'il peut y avoir dualité de poursuites peut se poser si un tribunal national incrimine un fait en vertu du droit interne, et que le même fait est également incriminé aux termes du code. En pareil cas, le Rapporteur spécial a raison de penser que la décision du tribunal national ne doit pas faire obstacle à des poursuites pénales sur le plan international. Etant donné l'autonomie du droit pénal international, la règle *non bis in idem* ne peut être invoquée contre un tribunal pénal international. Toutefois, comme le Rapporteur spécial l'indique au paragraphe 9 du commentaire, c'est uniquement devant un tribunal pénal international que cette règle ne peut pas être invoquée.

27. M. Ogiso approuve le Rapporteur spécial d'avoir remplacé, dans le projet d'article 3, le mot « auteur » par les mots « individu auteur », ce qui lève toute ambiguïté sur le contenu *ratione personae* du projet de code. La question de la responsabilité de l'Etat ne doit pas être abordée dans le présent code, mais faire l'objet d'un examen approfondi lors du débat sur le sujet même de la responsabilité des Etats.

---

[11] Voir 1992e séance, note 12.

28. S'agissant du projet d'article 4, le premier principe à préciser est que les crimes visés dans le projet de code doivent être jugés et punis par un tribunal pénal international. Logiquement, donc, c'est seulement en attendant la création d'une telle institution que la juridiction interne des Etats pourra s'exercer : le Rapporteur spécial le confirme en disant au paragraphe 6 du commentaire que « la deuxième option de l'article 4 serait, évidemment, plus conforme à la philosophie générale du projet ». Mais alors, ne serait-il pas préférable de traiter de la juridiction internationale au paragraphe 1, et de la juridiction nationale au paragraphe 2 ? De plus, tel qu'il se présente, le paragraphe 1 semble signifier que l'arrestation est une condition préalable au devoir des Etats de juger ou d'extrader. Peut-être vaudrait-il mieux remplacer les mots « a été arrêté » par « a été découvert », comme c'est le cas dans plusieurs conventions internationales, telles que la Convention de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs[12]. Toutefois, si le Rapporteur spécial a délibérément utilisé les termes « a été arrêté », en raison de la gravité des crimes visés, M. Ogiso ne s'opposera pas à leur maintien.

29. Pour ce qui est du devoir d'extrader, M. Ogiso souscrit à l'opinion des membres de la Commission qui pensent que les crimes visés dans le projet de code ne doivent pas être traités comme des délits politiques, et suggère que cela soit dit expressément. Il propose donc de remplacer le titre du projet d'article 4 par « Infraction universelle » et de remanier le texte comme suit :

« 1. Le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est une infraction universelle. L'auteur d'un tel crime découvert sur le territoire de tout Etat est extradé pour être déféré devant un tribunal pénal international, qui prononcera la peine applicable.

« 2. En attendant la création d'un tribunal pénal international, tout Etat sur le territoire duquel a été découvert l'auteur d'un tel crime a le devoir de le juger ou de l'extrader.

« 3. Aucun des crimes visés dans le présent code ne peut être considéré comme un délit politique. »

30. Au sujet du projet d'article 5, M. Ogiso pense lui aussi que la prescription ne s'applique pas aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, du fait de leur gravité. D'ailleurs, la communauté internationale s'est déjà prononcée en ce sens dans la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, qui est en vigueur depuis 1970. Il convient cependant de rappeler que, au cours des débats de l'Assemblée générale sur cette convention, plusieurs Etats avaient souligné que l'abolition de la prescription devait avoir pour condition préalable une définition précise des crimes auxquels s'appliquerait cette abolition, définition qui malheureusement ne se trouve pas dans ladite convention. Il faut rappeler aussi que la prescription existe depuis très longtemps dans la plupart des systèmes juridiques, en raison de la nécessité de protéger les droits de l'homme, et aussi de la difficulté à rassembler les éléments de preuve et à faire comparaître les témoins longtemps après la commission de l'acte. C'est pourquoi, M. Ogiso estime que l'imprescriptibilité ne devra être autorisée qu'après que la nature et la portée des crimes visés auront été définies avec précision. Or, des dispositions comme celles du paragraphe 2 du projet d'article 8, qui parle de « principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations », ne répondent pas à cette condition.

31. On pourrait améliorer le texte du projet d'article 6. Tout d'abord, si, dans la phrase introductive, l'adverbe « notamment » signifie que les garanties énoncées sont des « garanties minimales », au sens du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, M. Ogiso propose de modifier la phrase introductive comme suit :

« Toute personne accusée d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a droit aux garanties minimales suivantes, accordées à tous les êtres humains. »

Ces garanties minimales seraient ensuite énumérées de façon aussi précise et complète que possible, et M. Ogiso propose, pour cela, d'ajouter deux autres garanties à l'alinéa *g* du projet d'article 6, qui prévoit le droit de ne pas s'incriminer soi-même. La première serait qu'aucun aveu fait sous la contrainte, la torture ou la menace, ou après une arrestation ou une détention prolongée, ne peut être admis comme preuve; la seconde, que nul ne peut être déclaré coupable ou condamné, si la seule preuve produite contre l'accusé est son aveu. Ces deux garanties sont reconnues, par exemple, dans le code de procédure pénale japonais, et M. Ogiso croit savoir que de nombreux autres Etats ont des dispositions similaires. Quant au *jus cogens*, M. Ogiso pense que la question, vu son importance et sa place dans le droit international, ne peut être réglée sans qu'on y réfléchisse; pour sa part, il préférerait, au stade actuel, la laisser hors des débats.

32. En ce qui concerne le projet d'article 7, il propose d'ajouter une phrase correspondant à la teneur du paragraphe 9 du commentaire relatif au projet d'article 2, afin de préciser que, étant donné l'autonomie du droit pénal international, la règle *non bis in idem* ne saurait être invoquée contre un tribunal pénal international. Vu son importance, cette idée doit être énoncée dans le texte du code et non dans le commentaire. M. Ogiso propose donc d'ajouter à l'article 7 la phrase suivante :

« La règle *non bis in idem* s'applique uniquement entre les Etats, en attendant la création d'une juridiction pénale internationale. »

33. Au paragraphe 2 du projet d'article 8, à la suite des critiques émises contre la formule « les principes généraux du droit international », celle-ci a été remplacée par « les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations ». La nouvelle formule reste toutefois ambiguë, car on ne voit pas de façon précise quels sont ces principes. Le Rapporteur spécial a expliqué qu'il fallait donner à cette formule le sens qu'elle peut avoir dans les systèmes de « common law », ce qui pourrait donner à penser qu'elle englobe la jurisprudence. M. Ogiso, pour sa part, n'y serait pas opposé en principe, dans la mesure où la jurisprudence est une indication de l'état du droit positif. Reste cependant à savoir s'il convient d'imposer une responsabilité pénale internationale à un individu en vertu d'autre chose que la loi positive et écrite. Si le Rapporteur spécial, en utilisant la formule « les principes généraux de droit recon-

[12] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 860, p. 105.

nus par l'ensemble des nations », envisage d'introduire une notion de justice allant au-delà de cette loi, qui serait alors nécessairement vague et ambiguë, M. Ogiso devra réviser sa position, car ce serait faire entrer des notions qui ne sont pas précisément juridiques dans une règle du droit pénal aussi fondamentale que la règle *nullum crimen sine lege.* Dans ce cas, mieux vaudrait supprimer le paragraphe 2.

34. A propos de la règle distincte *nulla poena sine lege,* qui ne figure pas dans le projet d'article 8, M. Ogiso rappelle que, dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial reconnaissait que « la Commission ne s'est pas encore prononcée nettement sur le point de savoir si le projet à l'étude porterait également sur les conséquences pénales de l'infraction » (A/CN.4/398, par. 181). Pour sa part, tout en reconnaissant les difficultés qu'il y a à énoncer des règles précises en la matière, M. Ogiso estime que le projet de code devrait du moins fixer certaines directives sur les règles à suivre pour l'application de la peine. Une autre solution, comme il l'a déjà dit à la précédente session[13], serait d'inscrire ces directives dans le statut du tribunal pénal international, si l'on en crée un.

35. Le nouveau texte du projet d'article 9 est plus clair que le précédent. Mais c'est précisément la concision de ce texte qui appelle un commentaire aussi détaillé que possible, ce qui n'est pas toujours le cas dans le cinquième rapport (A/CN.4/404). Par exemple, on peut lire au paragraphe 3 du commentaire que « la légitime défense [...] exclut aussi bien la responsabilité internationale de l'Etat qui l'invoque que la responsabilité pénale individuelle des dirigeants de cet Etat ». Mais rien n'est dit du cas où c'est un individu autre qu'un dirigeant qui invoquerait la légitime défense. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial disait à ce sujet : « Lorsque les hostilités sont ouvertes, [...] on ne peut plus parler de légitime défense entre les combattants car, hélas, l'attaque devient aussi légitime que la défense » (A/CN.4/398, par. 252). L'idée ne manque pas de justesse. Mais est-il bien certain que des non-dirigeants ne puissent invoquer la légitime défense en cas de crime de guerre ? Ce pourrait être le cas, si, par exemple, des soldats, appartenant à des forces d'occupation, tuent des civils innocents en raison d'un péril imminent pour leur vie. Le commentaire de l'article 9 n'offre pas de réponse à cette question.

36. La question des circonstances atténuantes, que le Rapporteur spécial évoque aux paragraphes 3 et 7 du commentaire du projet d'article 11, relève de l'application des peines, problème qui sera examiné ultérieurement.

37. Enfin, sur la question de l'intention criminelle, M. Ogiso rappelle que, comme il l'a déjà dit à la précédente session[14], il y a, en matière de crimes contre l'humanité, deux éléments essentiels : l'un est la massivité; l'autre est l'intention. Le premier de ces éléments signifie que le crime doit être commis contre un groupe de personnes, ou un certain nombre de personnes appartenant à un groupe, et qu'il doit avoir été organisé et perpétré de façon systématique. Le second, plus essentiel encore, est que le crime, même s'il est caractérisé par sa massivité, ne peut être considéré comme un crime contre l'humanité si l'auteur ne l'a pas commis dans l'intention de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux. Or, si l'expression « dans l'intention de » est utilisée, au paragraphe 1 de l'article 12, présenté par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (*ibid.*, cinquième partie), ce n'est qu'à propos du génocide. M. Ogiso propose donc de prévoir dans le projet de code une disposition générale spécifiant la nécessité de l'intention dans la qualification de tous crimes contre l'humanité.

38. De même, il a été proposé, à la session précédente, d'englober les atteintes graves à l'environnement dans le projet de code. Là encore, la considération décisive est de savoir s'il y a eu chez l'intéressé une intention criminelle de détruire l'environnement. S'il n'y a pas eu intention criminelle, il n'y a pas de responsabilité pénale. Par exemple, dans le cas d'un accident dans une centrale nucléaire, qui provoque des dommages graves et étendus à l'environnement dans les Etats voisins, la question de la responsabilité de l'Etat auteur envers les Etats lésés se pose certainement en droit international; mais non pas celle de la responsabilité pénale individuelle, faute d'intention criminelle de la part des intéressés.

39. Personnellement, M. Ogiso préférerait que l'on mentionnât les éléments de « massivité » et d'« intention » parmi les « Principes généraux », car il s'agit d'éléments essentiels en cas de crimes contre l'humanité. Si, toutefois, le Rapporteur spécial préfère aborder la question ultérieurement, à propos de la définition du crime contre l'humanité, M. Ogiso est prêt à accepter cette solution.

40. Quant aux méthodes de travail, M. Ogiso pense, comme M. Eiriksson (1996e séance), que le meilleur moyen de progresser serait de demander au Rapporteur spécial de remanier les projets d'articles en tenant compte des vœux exprimés par les membres de la Commission et, en particulier, de soumettre le plus tôt possible de nouveaux textes pour les articles donnant lieu à discussion, afin de permettre à la Commission de les examiner avec soin avant de les renvoyer au Comité de rédaction.

41. M. REUTER, après avoir suivi avec attention et intérêt les déclarations des autres membres de la Commission, tient à exposer son point de vue sur deux questions, non sans quelques réserves, faute de connaître le sentiment du Rapporteur spécial au stade actuel du débat.

42. Evoquant, premièrement, la question de l'équilibre du futur code, et après avoir rappelé que le projet actuel contient, d'une part, des dispositions définissant un certain nombre de crimes et, d'autre part, des dispositions concernant la procédure pénale, M. Reuter se demande quelle importance la Commission attache à ces deux aspects du projet. Pour ce qui est de la procédure — dont l'intérêt est considérable, puisqu'il ne s'agit de rien de moins que des conséquences juridiques des crimes dans la pratique —, la solution idéale serait certainement la création d'un tribunal pénal international.

[13] *Annuaire... 1986,* vol. I, p. 119, 1961e séance, par. 23.

[14] *Ibid.*, par. 24.

Vu la nécessité d'élaborer un projet qui soit acceptable pour le plus grand nombre d'Etats possible, une bonne partie des membres de la Commission, y compris M. Reuter lui-même, sont cependant disposés à sacrifier cette option au profit de la juridiction universelle. Mais instituer une juridiction universelle n'est peut-être pas aussi aisé qu'on a pu le croire, et la Commission devra étudier la question à fond et se montrer aussi précise que possible, en faisant pénétrer le droit international dans les systèmes juridiques internes appelés à appliquer le code. D'un autre côté, la Commission ne risque-t-elle pas ainsi d'alourdir le projet et de soulever des oppositions, alors qu'elle a toujours recherché des solutions de compromis ?

43. Par exemple, on peut se poser la question : qui est obligé, en quoi, et à l'égard de qui ? Par devoir des Etats de livrer les personnes accusées de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, faut-il entendre devoir d'extradition ? Comme en témoigne l'expulsion de Bolivie de Klaus Barbie, les Etats ont parfois recours à d'autres moyens que l'extradition pour remettre un accusé à la justice d'un autre Etat. Donc, si la Commission préfère laisser les choses dans l'ombre, sans doute utilisera-t-elle le terme « livrer », ou un terme plus neutre encore. Mais peut-être voudra-t-elle se montrer plus précise ? Deux remarques s'imposent alors. Tout d'abord, si les Etats ont hésité jusqu'à présent à accepter d'aussi lourdes obligations que celle qui leur serait faite de juger ou de livrer le présumé coupable, c'est que le choix qui leur est donné est souvent théorique, dans la mesure où les Etats doivent disposer de renseignements suffisants pour pouvoir engager une action en justice. Par ailleurs, la Commission veut-elle imposer aux Etats des obligations qui les lieraient les uns envers les autres, ou est-elle prête à franchir le pas qui la sépare du domaine des droits de l'homme ?

44. Concernant une autre question de procédure, le projet d'article 7 est rédigé de manière telle qu'il peut être appliqué même en cas d'absence de relations entre deux Etats. Or, dans l'hypothèse d'un criminel condamné à une peine de prison qui s'évade dans un autre pays, où il est de nouveau traduit en justice, condamné à la peine capitale et exécuté, il y aura violation du code si le projet d'article 7 crée des droits en faveur des individus; mais, si tel n'est pas le cas, il n'y aura pas violation du code, en ce sens qu'il n'y aura pas de préjudice porté à un autre Etat, chacun des deux Etats ayant simplement exercé sa compétence à tour de rôle. Le projet d'article 6 soulève le même problème : crée-t-il des droits pour la personne qui sera jugée, ou des droits pour les Etats ? Un Etat pourra-t-il s'abstenir de faire passer une personne en jugement sous prétexte qu'il n'est pas en possession d'éléments suffisants, tout en refusant de la livrer à un autre Etat ? M. Reuter évoque à ce propos la situation d'un Etat partie à la Convention européenne des droits de l'homme[15] qui expulse des terroristes pour les remettre aux tribunaux d'un autre pays, sans respecter les procédures juridictionnelles régulières : les intéressés auront subi un tort et, après avoir épuisé les voies de recours locales, ils saisiront la Cour européenne des droits de l'homme, qui pourra alors condamner l'Etat en cause. C'est pourquoi, le projet à l'examen, selon qu'il sera plus ou moins clair, sera plus ou moins bien accepté par les Etats. Un membre de la Commission, par exemple, a fait observer que le projet devrait contenir une disposition faisant obligation aux Etats de coopérer entre eux : une telle clause s'impose en effet, mais jusqu'où la Commission peut-elle avancer sans imprudence ? On a suggéré aussi d'accorder la priorité au principe *ratione loci*; mais la Commission veut-elle l'énoncer clairement ? S'agit-il d'élaborer un code international de procédure pour régler les problèmes qui naîtront de l'obligation de livrer ou de juger ?

45. Deuxièmement, M. Reuter craint que la question de limiter ou non le champ d'application du code à la responsabilité des individus ne soit cause de malentendu. Tout en partageant le point de vue des membres de la Commission pour qui il ne faut pas perdre de vue les crimes des Etats, il rappelle que l'article 19 de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats[16] représente un chèque en blanc, en ce qu'il institue la notion de crime de l'Etat sans énoncer les règles générales sous le coup desquelles tombera ce type de crime. Il reconnaît que la Commission ne pouvait pas faire autrement, et accepte même l'idée de frapper d'imprescriptibilité tous les crimes du type visé, ou de prévoir des délais de prescription différents qui pourraient s'appliquer à des violations moins graves du droit international. Il admet aussi qu'un crime intéresse un cercle d'Etats plus large que ne le ferait un délit ordinaire. Mais l'idée d'infliger une peine contre une personne morale — en l'occurrence, un Etat — est très grave, et lui pose des difficultés. Il réserve donc sa position sur ce point.

46. S'agissant de la légitime défense, la position arrêtée par le Rapporteur spécial semble à M. Reuter parfaitement normale. Si un chef d'Etat est jugé pour crime d'agression, et si l'Etat, à la tête duquel il se trouvait, pouvait invoquer la légitime défense — laquelle, plus qu'un fait justificatif, est un élément qui fait disparaître le crime —, il tombe sous le sens que cet individu ne peut être puni du crime d'agression. On peut imaginer à ce propos le cas où deux Etats, après s'être fait la guerre et avoir subi de lourdes pertes, finiraient par faire la paix; où les individus qui étaient à la tête de l'un de ces Etats pendant les hostilités se réfugieraient à l'étranger; où ni le Conseil de sécurité, ni l'Assemblée générale, ni même un autre Etat n'aurait parlé d'agression; et où l'un des deux Etats prétendrait néanmoins avoir été victime d'une agression, et demanderait que lui soit livré l'ancien général en chef de l'autre Etat, afin de le juger pour crime d'agression : pourrait-on concevoir qu'un individu ait commis un crime d'agression s'il n'a pas été établi que l'Etat dont il relevait a effectivement commis le même crime ? Quelle autorité aurait dans ce cas une décision du Conseil de sécurité, une résolution de l'Assemblée générale ou un arrêt de la CIJ établissant l'agression ? Les juridictions nationales seraient-elles automatiquement liées par une telle décision ?

47. De ces constatations, M. Reuter conclut que, si la Commission ne considère que les crimes individuels dans son projet, elle ne doit pas oublier cependant que

[15] Voir 1992e séance, note 9.

[16] Voir 1993e séance, note 7.

la plupart, sinon la totalité, des crimes visés sont d'abord des crimes de l'Etat. Ces observations permettront peut-être de mieux comprendre la question de la légitime défense. Mais M. Reuter admet aussi qu'elles soulèvent à leur tour de nouveaux problèmes. Il n'est donc pas sûr que la suggestion qu'il a faite à la 1993e séance, et qui tendait à préciser que le projet d'article 3 ne préjuge en rien les décisions que prendra la Commission à propos de la question de la responsabilité pénale des Etats, réponde à toutes les préoccupations dont il vient de faire état.

48. M. FRANCIS souscrit à la proposition de M. Ogiso (*supra* par. 29) tendant à ajouter au projet d'article 4 un paragraphe qui préciserait que la notion de délit politique ne peut être invoquée comme moyen de défense à l'égard des crimes inclus dans le projet de code. C'est un point sur lequel il avait lui-même insisté lors de la session précédente[17], mais qu'il a omis de rappeler dans sa déclaration pendant le débat en cours.

La séance est levée à 13 heures.

[17] *Annuaire... 1986*, vol. I, p. 156, 1965e séance, par. 44.

1998e SÉANCE

Vendredi 15 mai 1987, à 10 heures

Président : M. Stephen C. McCAFFREY

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Boutros-Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, 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'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/398[2], A/CN.4/404[3], A/CN.4/407 et Add.1 et 2[4], 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 11[5] *(suite)*

1. M. BOUTROS-GHALI dit que, plutôt que de passer en revue les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/404), ainsi que les analyses faites par d'autres membres de la Commission, il se contentera de formuler quelques remarques de caractère général.

2. Dans la conclusion de son quatrième rapport (A/CN.4/398, par. 259), le Rapporteur spécial notait : « On regrettera sans doute que les textes et la jurisprudence analysés soient trop liés aux circonstances de la seconde guerre mondiale. » Or, M. Boutros-Ghali fait observer que, depuis 1945, des dizaines de conflits, guerres de décolonisation, guerres périphériques ou guerres civiles, ont éclaté de par le monde et ont été l'occasion de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Peut-être pourrait-on répondre que ces conflits armés n'ont rien apporté de nouveau sur le plan de la jurisprudence et que les résolutions adoptées par certains tribunaux populaires relèvent davantage de la politique ou de la morale que du droit des gens. Il n'en demeure pas moins que ces conflits posent des problèmes d'un type nouveau qui nécessitent l'adoption de règles nouvelles. En effet, non seulement les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité se transforment avec les progrès de la technologie mais aussi, ce qui est plus grave, avec l'apparition d'idéologies nouvelles ou rénovées. L'emploi de défoliants pendant la guerre du Viet Nam et la mobilisation des enfants dans un pays en guerre au Moyen-Orient ne sont que deux exemples, parmi d'autres, de ces changements. Ces faits situent les crimes dans une optique nouvelle et les conséquences juridiques qui en découlent méritent de retenir l'attention de la Commission.

3. Par ailleurs, M. Boutros-Ghali constate que le projet de code ne met en scène que deux acteurs, l'Etat et l'individu, encore qu'il soit axé essentiellement sur l'individu, la question des crimes d'Etat devant faire l'objet d'une autre convention. Or, il existe des mouvements, des groupements, distincts des Etats, qui représentent des forces nouvelles parfois plus puissantes que ceux-ci. Tout en sachant que la question pourrait être traitée dans le cadre du projet d'article 14, présenté dans le quatrième rapport (*ibid.*, cinquième partie), qui concerne la notion de *conspiracy*, M. Boutros-Ghali pense que ces nouvelles entités mériteraient une disposition particulière.

4. La Commission n'a pas prêté suffisamment attention aux phénomènes qui n'entrent pas dans le système interétatique, mais l'influencent et *vice versa*. Elle regarde, semble-t-il, le présent avec les lunettes du passé et néglige un peu les phénomènes originaux de l'époque contemporaine auxquels des solutions juridiques devraient être apportées. Il faudrait envisager l'établissement d'une juridiction pénale internationale permanente ou *ad hoc* si l'on veut assortir le projet de code d'une infrastructure et disposer d'un instrument à même de tenir compte de ces phénomènes.

5. S'agissant des diverses catégories de crimes qui font l'objet des projets d'articles du chapitre II du projet *(ibid.)*, la Commission devrait prendre en considération certaines études de polémologie et faire preuve de plus d'imagination, voire de plus d'audace, encore que cela

[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 (2e partie), p. 8, par. 18.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[4] *Ibid.*

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