

Document:-
A/CN.4/SR.2000

Compte rendu analytique de la 2000e 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>)*

res montre que l'état de nécessité militaire n'y est pas retenu comme fait justificatif. La Commission devra donc se prononcer sur le contenu de cette notion.

45. Dans presque tous les procès intentés aux individus accusés de crimes de guerre depuis la seconde guerre mondiale, et, plus généralement, dans les conférences internationales et dans les travaux de codification, il a été question de l'exonération de responsabilité du fait de l'ordre reçu. Dans son projet de code de 1954 (art. 4), la Commission avait repris les dispositions de l'article 8 du statut du Tribunal de Nuremberg²³, en y ajoutant une phrase tirée du jugement de ce même tribunal, qui avait trait au choix moral de l'auteur de l'acte incriminé. Sur le plan du principe, et non de l'exception, l'ordre reçu n'est pas un fait justificatif. Lors de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, tenue à Genève de 1974 à 1977, d'aucuns ont tenté de trouver une solution à cette très importante question, et la Conférence a été saisie d'un texte qui avait pour objectif de préciser le droit au refus d'obéir, le principe de la non-exonération de l'inculpé de sa responsabilité pénale, et l'exception à la non-exonération. Après l'échec du projet, qui coiffait l'ensemble du problème, la règle elle-même et les conditions d'admissibilité de l'exception, deux interprétations ont été avancées : pour les uns, le droit en vigueur restait applicable; pour les autres, dont M. Roucouas ne partage pas le point de vue, la voie était ouverte pour contester en droit positif la non-exonération de responsabilité. Dans ces conditions, on peut se demander s'il suffit de considérer les exceptions comme le fait le Rapporteur spécial, sans prendre le problème dans son ensemble, et il est permis de penser que la Commission devrait consacrer un article distinct à l'ordre reçu, puisque le code envisage une réglementation qui va au-delà du droit humanitaire et qui englobe tout un éventail de situations.

46. Sur le fond même de la question, M. Roucouas pense qu'il existe des cas où l'ordre illicite est sans rapport avec la situation juridique du subordonné, d'autres où il est contraire au droit interne de l'Etat dont relève le subordonné, et d'autres encore où il est contraire au droit international sans qu'il en soit question en droit interne — sans parler du cas, peu probable, où l'ordre internationalement illicite serait licite sur le plan national. M. Tomuschat (1993^e séance) a posé le problème, à la fois juridique et pratique, du rapport entre erreur et connaissance du droit. Sans doute, peut-il se produire à ce sujet des cas limites dont il faut débattre : la criminalité du personnel militaire, par exemple, dépend de la notion de proportionnalité, qui trouve progressivement sa place dans le droit des conflits armés. Mais, pour ce qui est des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il ne semble pas que le problème de la connaissance du droit se pose en termes aussi aigus, car le caractère particulièrement odieux de ces crimes ne peut échapper à aucun être raisonnable. La doctrine et certaines décisions judiciaires parlent même d'illicéité manifeste; et un auteur va jusqu'à avancer la notion de criminalité manifeste, celle-ci étant plus flagrante que l'illicéité manifeste.

47. Ce problème a une deuxième facette : c'est le cas où l'ordre est illicite et où le subalterne, tout en le sachant, doit obéir. Il peut arriver, en effet, que l'auteur de l'acte incriminé invoque soit l'ignorance de l'illicéité et l'obligation d'obéissance, soit cette dernière obligation seulement. Il est vrai qu'il n'est pas facile de trouver une législation nationale prévoyant uniquement l'obéissance absolue, et que les législations sont généralement plus nuancées; mais c'est là une raison de plus pour que la Commission envisage la question de l'exception à la règle de la responsabilité. Sur ce point, le Rapporteur spécial introduit à l'alinéa *d* du projet d'article 9 la réserve du choix moral, concept utilisé par le Tribunal de Nuremberg et repris dans le projet de 1954 (v. *supra* par. 45). Cependant, ce concept pose de graves problèmes. Comme les ordres constituent en quelque sorte des contraintes, le choix moral n'est pas lié à l'impossibilité de désobéir à un ordre conforme au droit interne mais contraire au droit international, ni à la possibilité de décider de mourir pour ne pas avoir à exécuter un ordre illicite ou d'exécuter un ordre illicite pour ne pas mourir. Le choix moral pour un subordonné, c'est le fait de savoir qu'il participe à un crime international, alors qu'il a la possibilité de s'opposer à l'ordre reçu.

La séance est levée à 13 h 5.

2000^e SÉANCE

Mercredi 20 mai 1987, à 10 heures

Président : M. Stephen C. McCaffrey

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Koroma, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

2000^e séance de la Commission du droit international

1. Le PRÉSIDENT, déclarant ouverte la 2000^e séance de la Commission, rappelle que celle-ci s'est réunie pour la première fois, le 12 avril 1949, au siège de l'Organisation des Nations Unies, à Lake Success (New York), sous la présidence de M. Manley O. Hudson et avec la participation des membres suivants : M. Alfaro, M. Amado, M. Brierly, M. Córdova, M. François, M. Hsu, M. Koretsky, sir Benegal Rau, M. Sandström, M. Scelle, M. Spiropoulos et M. Yepes.

2. La 1000^e séance de la Commission s'est tenue le 16 juin 1969, au Palais des Nations, à Genève, sous la présidence de M. Nikolai A. Ouchakov et avec la participation des membres suivants : M. Bartos, M. Bedjaoui, M. Castañeda, M. Castrén, M. Eustathiades, M. Ignacio-Pinto, M. Kearney, M. Rosenne, M. Ruda,

²³ *Ibid.*, note 6.

M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor et M. Yasseen.

3. Le Président saisit l'occasion que lui offre la 2000^e séance pour souligner la continuité des efforts de la Commission. Quant à son œuvre, elle est trop connue et appréciée pour qu'on y insiste.

4. Il note enfin que l'année en cours est également celle du quarantième anniversaire de l'adoption, par l'Assemblée générale, le 21 novembre 1947, portant création de la Commission du droit international.

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)

5. M. ARANGIO-RUIZ, complétant les remarques qu'il a faites à la 1996^e séance au sujet des dispositions des projets d'articles 2 et 3, précise qu'il ne suffit pas d'affirmer l'autonomie ou la primauté du droit international, ni d'introduire une disposition imposant expressément aux Etats l'obligation générale de prendre les mesures nécessaires — législatives, administratives ou judiciaires — pour appliquer le code. D'une part, la Constitution même de l'Etat risquerait d'en être affectée, comme ce serait probablement le cas de l'Italie; d'autre part, se contenter d'enjoindre aux Etats de prendre ces mesures serait insuffisant aux fins du projet de code, car une telle injonction n'aurait pour effet que d'imposer aux Etats une obligation de résultat. Sans doute est-ce le type d'obligation le plus courant en droit international. Mais, s'agissant de règles aussi essentielles et aussi importantes que celles énoncées dans le projet de code, il ne suffit pas d'enjoindre aux Etats d'adopter les mesures internes qui s'imposent.

6. Pour que le code devienne un corps vivant de droit, c'est-à-dire pour que les tribunaux puissent l'appliquer directement aux individus, il faut que les règles qu'il énonce deviennent, à la faveur d'une disposition expresse de l'instrument international consacrant le code, partie intégrante du droit interne de chacun des Etats parties à cet instrument. Une telle disposition est absolument indispensable.

7. Ces considérations valent aussi bien dans l'hypothèse de la création d'un tribunal pénal international que dans l'hypothèse contraire. La nécessité d'intégrer le code dans le système juridique des Etats est la même

dans les deux cas. Une fois que le code sera devenu partie intégrante du droit pénal interne des Etats, une étape décisive aura été franchie dans l'application uniforme de ses dispositions, qu'il s'agisse des dispositions relatives à la qualification des crimes ou de celles énonçant les principes généraux du droit pénal positif et procédural.

8. M. Arangio-Ruiz souscrit aux observations formulées à la séance précédente par M. Barsegov et M. Roucouas sur l'importante question des éléments subjectifs et objectifs dans le cas de certains crimes, question qui demande à être examinée de façon plus approfondie. Mais, là encore, le seul moyen d'assurer l'application du code est d'en faire une partie intégrante du droit interne des Etats. Il faut pour le moins, dans le champ d'application du code, adopter et imposer sur le plan international un droit pénal uniforme. Les règles positives et procédurales consacrées par les principes énoncés dans le code deviendront ainsi automatiquement des règles et des principes du droit pénal des Etats, et les autorités nationales seront alors automatiquement et directement concernées par l'application de ces règles. Dire qu'un tel objectif est trop ambitieux reviendrait à dire que la conception même du projet de code est une ambition excessive.

9. M. ILLUECA, notant que le Rapporteur spécial a repris, dans le projet d'article 1^{er}, avec quelques modifications, le texte de l'article 1^{er} du projet de code de 1954, dit que la formulation de cette disposition est l'une des conditions nécessaires pour que la Commission puisse, comme l'Assemblée générale l'a demandé dans sa résolution 41/75 du 3 décembre 1986, « poursuivre les travaux concernant l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, en rédigeant une introduction et une liste des crimes » (par. 1).

10. Selon certains juristes, le droit pénal international est une discipline hybride, qui emprunte à la fois au droit international et au droit pénal, et il est vrai que, du fait de cette dualité, le développement du droit pénal international, en tant que branche indépendante du droit international, a soulevé de multiples problèmes, terminologiques et conceptuels. Il faut cependant reconnaître que, depuis la formulation des Principes de Nuremberg⁶, de nouvelles règles de droit pénal international sont apparues, qui interdisent certains comportements contraires aux intérêts fondamentaux de la communauté internationale, et qui constituent, comme le Rapporteur le dit au paragraphe 1 du commentaire du projet d'article 1^{er}, des « crimes qui touchent aux fondements mêmes de la société humaine ».

11. Du point de vue technique, le projet de code doit donc s'appuyer sur le droit pénal international, et c'est pourquoi M. Illueca pense qu'il faudrait remplacer dans le projet d'article 1^{er} l'expression « crimes de droit international » par « crimes internationaux ». A l'appui de cette proposition, il rappelle que l'expression « crimes internationaux », employée dans le mémorandum de 1949 du Secrétaire général sur le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg⁷, avait été bien accueillie, et qu'il est dit dans la section III de la troisième partie de

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

² Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

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

⁴ *Ibid.*

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

⁶ Voir 1992^e séance, note 12.

⁷ Voir 1996^e séance, note 15.

ce document, consacrée aux « crimes internationaux en général », que

Lorsqu'il a posé le principe que les individus doivent être punis pour les crimes commis en violation du droit international, le Tribunal n'a donné aucune définition précise des crimes internationaux. [...].

M. Illueca rappelle aussi que le Secrétaire général analysait, dans ce mémorandum, les crimes internationaux énumérés à l'article 6 du statut du Tribunal, en traitant, d'abord, d'un premier groupe de crimes internationaux (crimes contre la paix), puis d'un deuxième groupe (crimes de guerre) et, enfin, d'un troisième groupe (crimes contre l'humanité). D'ailleurs, l'expression « crimes internationaux » n'apparaît pas uniquement dans ce mémorandum, on la retrouve aussi dans les ouvrages d'éminents juristes.

12. Le texte de l'article 1^{er} pourrait donc se lire comme suit :

« Article premier. — Définition

« Constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité les crimes internationaux définis dans le présent code. »

13. La manière dont le Rapporteur spécial a repris, dans le projet d'article 2, le principe II des Principes de Nuremberg soulève un certain nombre de difficultés, qui n'ont rien à voir avec la controverse entre les tenants de la doctrine moniste et les tenants de la doctrine dualiste du droit international à propos du rapport entre le droit interne et le droit international. Certaines de ces difficultés, concernant le fonds et la forme, pourraient être évitées par la suppression du mot « fait ». La première phrase de l'article 2 se lirait alors comme suit : « La qualification des crimes internationaux définis à l'article premier est indépendante du droit interne. »

14. En ce qui concerne le projet d'article 3, M. Illueca, sans vouloir développer davantage à ce stade le point de vue qu'il a exprimé dans sa précédente intervention (1966^e séance), tient à souligner l'intérêt que présentent les observations de M. Boutros-Ghali (1998^e séance) au sujet de la criminalité des organisations en tant que sujets de droit pénal international. Il ne faut pas oublier que non seulement le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg, mais aussi la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* visent la criminalité des groupes, organisations et institutions non étatiques. C'est là un point sur lequel le Rapporteur spécial et la Commission devront se pencher.

15. Le projet d'article 4, qui met en évidence la nécessité de créer un tribunal pénal international, peut être approuvé sans réserve : il suffira d'apporter quelques retouches au texte du paragraphe 1 pour tenir compte des observations formulées au cours du débat. Sur la question particulière de l'extradition, M. Roucouas (1999^e séance) a fourni des éclaircissements concernant certains problèmes importants et complexes. A cela, M. Illueca ajoute que l'obligation d'extrader, lorsque l'Etat qui détient l'auteur d'un crime international renonce à le juger, découle aussi de la Déclaration de

1967 sur l'asile territorial⁸, en vertu de laquelle les Etats ne doivent pas accorder l'asile aux « personnes dont on a des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis un crime de guerre ou un crime contre l'humanité » (art. 1^{er}, par. 2), et de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés⁹, qui prévoit expressément que ses dispositions ne sont pas applicables aux personnes accusées de crimes internationaux (art. 1^{er}, sect. F).

16. Le projet d'article 7 prévoit l'application de la règle *non bis in idem* alors que le statut du Tribunal de Nuremberg¹⁰ rejetait cette règle, en disposant, à l'article 29, que

[...] Si, après qu'un accusé a été reconnu coupable et condamné, le Conseil de contrôle pour l'Allemagne découvre de nouvelles preuves qu'il juge de nature à constituer une charge nouvelle contre l'accusé, il en informera la Commission prévue par l'article 14 du présent statut [Commission d'instruction et de poursuite des grands criminels de guerre], afin que celle-ci prenne telle mesure qu'elle estimera appropriée dans l'intérêt de la justice.

Il y aurait là matière à débat. On peut se demander, en effet, s'il est justifié ou non de prévoir la possibilité, au cas où seraient découverts de nouveaux éléments de preuve de nature à constituer une charge nouvelle, de rouvrir une affaire déjà jugée, pour éviter qu'un crime international reste impuni.

17. M. AL-KHASAWNEH dit que le Rapporteur spécial a remanié avec beaucoup d'adresse le texte des projets d'articles, afin de tenir compte des réactions de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale à ses propositions antérieures. Cependant, la présence dans le projet d'un grand nombre de variantes et de textes à option et le recours fréquent aux clauses dérogatoires attestent l'importance des considérations politiques sur des questions aussi importantes que celles de la responsabilité pénale des Etats ou de la création d'un tribunal pénal international. Le Rapporteur spécial a d'ailleurs signalé dès 1985, lorsqu'il a présenté son troisième rapport à la trente-septième session, les « difficultés du sujet, qui se situe au confluent du droit et de la politique et touche par là même à la sensibilité et aux convictions profondes de chacun¹¹. »

18. Il y a néanmoins un risque à se montrer trop sensible aux considérations politiques. Il est certes essentiel que le texte final rencontre une large approbation, et M. Jacovides (1995^e séance) a eu raison de rappeler que le processus normatif international est, de même que la politique, l'art du possible. Cependant, le possible n'est pas nécessairement ce qui, à première vue, paraît le moins contestable du point de vue politique, ou le plus conforme aux opinions exprimées à la Sixième Commission.

19. Par exemple, rien ne permet de supposer qu'un Etat sera plus disposé à accepter qu'un de ses nationaux — sans même parler de ses agents — soit jugé par un tribunal étranger que par un tribunal pénal international. Or, c'est précisément cette hypothèse qui a eu pour effet de reléguer la notion de juridiction pénale internationale

⁸ Résolution 2312 (XXII) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1967.

⁹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, p. 137.

¹⁰ Voir 1992^e séance, note 6.

¹¹ *Annuaire... 1985*, vol. 1, p. 6, 1879^e séance, par. 5.

dans une disposition supplétive, au profit de la notion de juridiction universelle — qui, à l'examiner de plus près, pourrait fort bien ne pas être plus facile à mettre en œuvre.

20. De même, le fait de mettre l'accent non plus sur la responsabilité pénale des Etats, mais sur celle des individus n'incitera pas nécessairement les Etats à accepter plus largement le code. Il ressort de l'expérience acquise par la Commission que la seule acceptation vérifiable, à savoir le nombre de signatures et de ratifications du code par les Etats, sera fonction de plusieurs facteurs étrangers à la question, pour lesquels les débats et les documents de la Sixième Commission ne sauraient offrir un indice satisfaisant.

21. Le projet de code, qui reflète ainsi certaines hésitations sur les points qui soulèvent des considérations politiques, tend en revanche à n'accorder qu'un intérêt marginal au fait que la tâche de développement progressif et de codification du droit international en la matière est aussi un effort de législation pénale. A cet égard, il est vrai que les travaux en cours soulèvent d'importantes questions de justice et de moralité, car les difficultés que pose la conciliation du droit et de la justice prennent une importance particulière dès lors qu'il s'agit de droit pénal.

22. Avant d'aborder l'examen de ces difficultés, M. Al-Khasawneh tient à mentionner quelques points au regard desquels le caractère pénal de la présente tâche facilite ou contrarie les travaux de la Commission. Par exemple, l'obligation d'une rédaction précise en matière pénale offre un critère satisfaisant pour apprécier les textes. De même, les garanties juridictionnelles énoncées dans le projet d'article 6, présenté dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/404), sont communes à toutes les écoles de droit et à tous les systèmes juridiques, si bien qu'il devrait être relativement facile de définir la responsabilité et les exceptions à la responsabilité. Fort heureusement, les questions comme la présomption d'innocence, la nécessité de l'intention et l'individualité des peines font partie de ce qu'on appelle parfois le « droit établi ».

23. En revanche, certaines questions fondamentales touchant la notion même de responsabilité pénale sont loin d'être réglées. Il est douteux, par exemple, qu'une interprétation large du terme *lex*, dans l'adage *nullum crimen sine lege*, suffise à faire disparaître les tensions intrinsèques entre la justice et le droit ou, si l'on préfère, entre le droit naturel et le droit positif. Quant à la prescription, on peut se demander si elle résulte de la simple difficulté matérielle de recueillir les éléments de preuve ou si elle est un don divin de l'oubli et du pardon. M. Al-Khasawneh a aussi des doutes au sujet du paragraphe 2 du commentaire au projet d'article 1^{er} où il est dit que « c'est la manière dont un acte est ressenti par la communauté internationale à un moment donné, l'ampleur de la réprobation qu'il suscite qui en font un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ». Pour ne citer qu'un exemple : il y a quelques dizaines d'années seulement, l'édification de fortifications militaires en violation d'obligations conventionnelles eût été considérée comme une infraction digne de figurer dans le code, alors qu'à l'heure actuelle on y verrait une simple curiosité historique. De toute évidence, le sujet à

l'examen ne se situe pas seulement au confluent du droit et de la politique, mais aussi à celui du droit et de la justice.

24. Passant au principe *aut dedere aut punire*, à propos duquel il est, lui aussi, d'avis de remplacer le verbe final par *judicare*, M. Al-Khasawneh n'a pas d'objection à l'emploi du latin. La difficulté, selon lui, tient à ce qu'une formule procédurale soit élevée au rang de principe essentiel. Il faudrait donc modifier le libellé du projet d'article 4 sur plusieurs points. Premièrement, il conviendrait de prévoir un système de priorités pour couper court aux conflits de compétence et aux demandes d'extradition rivales. Deuxièmement, comme M. Arangio-Ruiz vient de le signaler, il faudrait préciser que les Etats ont l'obligation d'introduire les dispositions du code dans leur législation, les sanctions étant, autant que possible, uniformes. Troisièmement, sur la question de l'asile, M. Al-Khasawneh suggère d'adopter la formule de compromis consacrée par un certain nombre de conventions récentes, comme celles qui traitent des infractions dites « aériennes », des prises d'otages ou des crimes contre les personnes jouissant d'une protection internationale. Quatrièmement, en ce qui concerne les garanties juridictionnelles, M. Al-Khasawneh suggère que l'on s'inspire de la Convention internationale de 1979 contre la prise d'otages¹², qui diffère à cet égard des conventions antérieures. Cinquièmement, il faudrait examiner les conséquences de la règle *aut dedere aut judicare* sur la trame existante des traités d'extradition, notamment afin que les Etats qui ont un droit de juridiction plus affirmé que d'autres, mais qui pourraient ne pas avoir conclu de traité d'extradition avec l'Etat sur le territoire duquel a été découvert l'auteur de l'acte, ne soient pas victimes d'une discrimination en raison simplement de l'absence d'un tel traité.

25. En ce qui concerne le système de la juridiction universelle, M. Al-Khasawneh pense que, pour qu'un tel système fonctionne effectivement, il est essentiel que l'ensemble de la communauté internationale considère les individus accusés de certains agissements comme s'étant eux-mêmes exclus de la société en les commettant. Un groupe d'Etats partageant les mêmes idéaux et les mêmes intérêts pourrait assez facilement décider que la piraterie, par exemple, constitue une menace pour leurs idéaux et intérêts communs, et justifie l'exercice d'une juridiction universelle. Mais une telle décision serait moins facile à prendre par une communauté internationale à la fois universelle et hétérogène; d'où la conclusion, décevante assurément, que le seul groupe susceptible de faire l'objet d'une juridiction universelle incontestée pourrait être celui des trafiquants de drogue. Aussi M. Al-Khasawneh engage-t-il la Commission à étudier plus avant le projet d'article 4 avant de l'adopter.

26. M. Al-Khasawneh partage l'avis des orateurs qui estiment qu'il faudrait, par souci de clarté et de logique, aligner le libellé du paragraphe 1 du projet d'article 4 sur celui des dispositions correspondantes des conventions auxquelles il a fait allusion précédemment.

27. M. Al-Khasawneh souscrit aussi à l'idée de supprimer, à la fin du projet d'article 5, l'expression « par

¹² Voir 1995^e séance, note 10.

nature », dans l'espoir que le principe qui l'inspire sera repris dans le commentaire.

28. Au sujet du projet d'article 6, M. Al-Khasawneh signale que l'expression « garanties judiciaires » est employée au moins une fois, à savoir dans la troisième phrase du paragraphe 6 du commentaire, pour indiquer ce que l'on entend par « garanties juridictionnelles » dans le titre et le texte de l'article. Or, dans d'autres instruments, les expressions employées sont « garanties minimales » ou « garanties fondamentales ». Le Rapporteur spécial voudra peut-être examiner si toutes ces expressions sont synonymes, auquel cas le choix serait affaire de goût pour les juristes.

29. En ce qui concerne le titre du projet de code, M. Al-Khasawneh note que la difficulté concernant l'emploi du terme *offences* ne se pose qu'en anglais; elle ne se fait pas sentir, par exemple, dans le texte arabe.

30. M. PAWLAK rappelle que, durant la seconde guerre mondiale, son pays a souffert cruellement des politiques et des crimes des dirigeants de l'Allemagne nazie. Aussi, est-il fermement convaincu de la nécessité d'un instrument universel, tel que le projet de code auquel travaille la Commission.

31. Pour ce qui est du titre du texte anglais, M. Pawlak est lui aussi d'avis de remplacer *offences* par *crimes*, terme plus approprié à la nature et au contenu du projet de code.

32. M. Pawlak souscrit également au nouveau texte du projet d'article 3, où le mot « auteur » a été remplacé par le mot « individu auteur ». Cette modification supprime toute ambiguïté quant au champ d'application *ratione personae* du code. Elle impose toutefois certaines modifications dans les autres projets d'articles, notamment le projet d'article 6, où il faudra substituer les mots « individu auteur » à « personne accusée ».

33. Le projet d'article 4 est l'une des dispositions essentielles du projet, puisqu'il traite du problème de la mise en œuvre du code. Le nouveau texte apporte à ce problème une solution pratique, qui n'est pas toutefois sans soulever quelques difficultés, comme le Rapporteur spécial le reconnaît dans le commentaire. A cet égard, M. Pawlak évoque les principes énoncés dans l'Accord de Londres de 1945¹³, auquel est annexé le statut du Tribunal de Nuremberg, et dans le statut du Tribunal de Tokyo¹⁴. Ces principes, rappelle-t-il, reconnaissent pleinement les dispositions de la Déclaration de Moscou de 1943¹⁵ concernant le retour des criminels de guerre dans les pays où ils ont commis leurs crimes. Aussi suggère-t-il que la règle générale à énoncer dans le projet d'article 4 soit formulée comme suit :

« Les auteurs de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité seront jugés et châtiés dans le pays où

ils ont commis leurs crimes, conformément aux lois de ces pays. »

34. Cette disposition donnerait effet au principe de la territorialité, qui est pleinement reconnu par le droit pénal de nombreux pays, dont la Pologne, qui l'a inscrit à l'article 3 de son code pénal. De plus, elle correspondrait aux termes du paragraphe 5 de la résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 3 décembre 1974, sur les principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtiement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, disposant que

5. Les individus contre lesquels il existe des preuves établissant qu'ils ont commis des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité doivent être traduits en justice et, s'ils sont reconnus coupables, châtiés, en règle générale, dans les pays où ils ont commis ces crimes. A cet égard, les Etats coopèrent pour tout ce qui touche à l'extradition de ces individus.

Quant aux auteurs de crimes qui n'ont pas été commis dans un pays déterminé, ou qui ont été commis dans plusieurs pays, ils pourraient être poursuivis par un groupe de pays instituant une juridiction commune, comme ce fut le cas à Nuremberg et à Tokyo après la seconde guerre mondiale.

35. Au paragraphe 2 du projet d'article 4, M. Pawlak préférerait qu'à la formule négative proposée par le Rapporteur spécial soit substituée une formule positive telle que : « Les Etats intéressés peuvent aussi instituer une juridiction pénale internationale. »

36. Ni l'application du principe de la territorialité ni les procès collectifs ne sauraient toutefois régler tous les problèmes que pose la poursuite des auteurs de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il faudrait appliquer aussi le principe de la répression universelle, qui est reconnu dans les systèmes juridiques de nombreux pays. En Pologne, ce principe est inscrit au paragraphe 2 de l'article 115 du Code pénal de 1969, qui dispose que les tribunaux polonais appliquent le droit pénal polonais dès lors que l'auteur a commis hors du territoire polonais un crime punissable en vertu d'un accord international auquel la Pologne est partie. Ce principe général de la répression universelle, qui figure également dans plusieurs instruments internationaux, comme la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*, pourrait être formulé comme suit :

« Tout Etat a le devoir de juger l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité commis sur son territoire ou ailleurs ou de l'extrader vers l'Etat où il a commis ce crime. »

M. Pawlak n'est pas convaincu, par ailleurs, de la nécessité de faire mention de l'arrestation dans le projet d'article. Peut-être pourrait-on employer le terme « détention », comme dans le statut du Tribunal de Nuremberg.

37. Comme M. Pawlak l'a déjà dit, c'est la mise en œuvre du code qui pose le problème le plus important. A cet égard, il souligne l'importance du principe de la bonne foi et rappelle que, dès 1966, la Commission, en énumérant les principes d'interprétation des traités, avait affirmé que « Le premier — celui de l'interprétation de bonne foi — découle directement de la règle

¹³ Voir 1992^e séance, note 6.

¹⁴ *Ibid.*, note 11.

¹⁵ Déclaration sur les atrocités allemandes, signée à Moscou le 30 octobre 1943 par le Royaume-Uni, les Etats-Unis d'Amérique et l'Union soviétique; pour le texte, voir Nations Unies, *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg...* (v. 1996^e séance, note 15), p. 94, annexe I.

*pacta sunt servanda*¹⁶ ». S'il insiste sur ce point, c'est qu'il conçoit les difficultés inhérentes à des questions comme l'extradition, les moyens de recueillir les preuves, les jugements contradictoires ou l'uniformité de l'échelle des peines. Il se dit convaincu cependant que, une fois le projet de code devenu traité international obligatoire, il sera appliqué de bonne foi, conformément à la pratique juridique internationale.

38. Passant à la liste des crimes, M. Pawlak souligne la nécessité d'éviter d'y introduire la quasi-totalité des violations concevables du droit international. Il faut se concentrer sur les questions essentielles et prendre comme critère d'énumération une définition générale regroupant les caractéristiques propres aux crimes visés. En effet, le code ne doit pas seulement exprimer l'état actuel de la conscience internationale, il doit aussi indiquer l'évolution du droit international. Pour cela, on pourrait qualifier les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité d'agissements qui compromettent gravement les intérêts essentiels de l'humanité, violent les principes fondamentaux du *jus cogens* et menacent les diverses nations, les divers groupes ethniques, la civilisation et le droit à la vie. Peut-être aussi le Rapporteur spécial pourrait-il se pencher sur la relation entre les dispositions du projet de code et celles de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats¹⁷. M. Pawlak ne s'oppose pas non plus à ce que soient inscrits sur la liste des crimes internationaux l'« écocide », en tant qu'expression générale de la nécessité de protéger et de préserver l'environnement, l'emploi en premier des armes nucléaires, le colonialisme, l'*apartheid*, l'agression économique et le mercenariat.

39. Pour terminer, M. Pawlak rappelle que, dans le dernier alinéa du préambule de sa résolution 41/75 du 3 décembre 1986, l'Assemblée générale a souligné l'urgence qui s'attache à l'élaboration du projet de code. Aussi, prie-t-il le Rapporteur spécial d'indiquer, lorsqu'il résumera le présent débat, s'il ne pourrait pas envisager d'élaborer pour la prochaine session de la Commission un projet d'articles traitant à la fois des crimes contre la paix, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et des crimes connexes.

40. M. DÍAZ GONZÁLEZ félicite le Rapporteur spécial pour son remarquable rapport de synthèse (A/CN.4/404), qui tient compte des observations faites non seulement par les membres de la CDI à la session précédente, mais encore par les représentants à la Sixième Commission lors de la quarante et unième session de l'Assemblée générale.

41. Il peut accepter le projet d'article 1^{er}, à ceci près qu'il lui paraît souhaitable, pour les raisons que M. Illueca vient d'exposer, de remplacer l'expression « crimes de droit international » par « crimes internationaux ».

42. Si le projet d'article 2 consacre à juste titre la sacro-sainte règle *nullum crimen, nulla poena sine lege*,

il reste à trouver la meilleure manière de rédiger une disposition sur la qualification des faits comme crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

43. Concernant le projet d'article 3, M. Díaz González préfère le texte précédent, qui permettrait de viser éventuellement la responsabilité pénale de l'Etat — d'autant plus que la Commission a adopté en première lecture l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats¹⁸ — et des organisations considérées comme criminelles.

44. Le projet d'article 4 est la clef de voûte du projet de code, car un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité demeurerait vain s'il ne prévoyait pas un mécanisme chargé de l'application des sanctions, c'est-à-dire la création d'une juridiction pénale internationale. Toutes les formules proposées en ce qui concerne la forme que pourrait revêtir une telle juridiction sont acceptables, mais la solution la meilleure serait certainement la mise en place d'un tribunal pénal international ou, en dernier ressort, d'une chambre pénale au sein de la CIJ. Quant au titre du projet d'article 4, M. Díaz González le juge inadéquat, non pas à cause de la formule latine — le latin étant la langue juridique par excellence —, mais parce qu'il ne correspond pas à la réalité : il ne s'agit pas de punir ou d'extrader, mais bien de juger ou d'extrader. C'est pourquoi le texte du paragraphe 1 n'est pas satisfaisant. En effet, l'Etat ne doit pas se borner à arrêter l'auteur présumé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité qui se trouve sur son territoire, il a aussi pour obligation de le rechercher pour l'arrêter, puis de le juger ou de l'extrader. En outre, il serait plus juste de remplacer le mot « auteur » par les mots « auteur présumé », la situation envisagée étant antérieure au jugement.

45. M. Díaz González n'a pas de difficulté à accepter le projet d'article 5, si ce n'est que les mots « par nature » y paraissent superflus.

46. Pour ce qui est du projet d'article 6, le titre espagnol, qui est actuellement *Garantías jurisdiccionales*, devrait être remplacé par *Garantías procesales* ou par *Garantías judiciales*.

47. Le projet d'article 7 semble établir la prééminence du droit interne et contredire, de ce fait, le projet d'article 2 qui consacre, au contraire, la primauté du droit international sur le droit interne — règle déjà reconnue en droit international et en droit interne. Pour ce qui est du texte même, il serait préférable d'utiliser la formule « infraction présumée » et de remplacer les mots « à la procédure pénale d'un Etat » par « à la procédure pénale prévue dans le présent code ».

48. Au paragraphe 2 du projet d'article 8, M. Díaz González propose de supprimer les mots « ou à la condamnation », car l'individu en cause peut être acquitté, et de remplacer les mots « l'ensemble des nations » par « la communauté internationale ».

49. Le projet d'article 9 semble viser des circonstances atténuantes ou absolutoires plutôt que des exceptions au principe de la responsabilité. A cet égard, M. Díaz González souscrit aux observations de M. Barsegov (1999^e

¹⁶ Paragraphe 12 du commentaire de l'article 27 du projet d'articles final sur le droit des traités, adopté par la Commission à sa dix-huitième session, *Annuaire...* 1966, vol. II, p. 240, doc. A/6309/Rev.1, deuxième partie.

¹⁷ Voir 1993^e séance, note 7.

¹⁸ *Ibid.*

séance) à propos de l'intention et du mobile, qui font la lumière sur les divers éléments, objectifs et subjectifs, entrant dans la définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

50. Parmi les exceptions énumérées dans le projet d'article 9, M. Díaz González peut à la rigueur admettre la légitime défense dans certains cas, par exemple devant un cas d'agression, mais il ne saurait être question de légitime défense s'il y a eu intention d'agresser. De même, l'erreur de fait ou de droit ne peut être invoquée si l'intention de commettre un génocide est établie. La Commission devrait agir sur ces points avec prudence et étudier avec grand soin les circonstances atténuantes ou absolutoires, car nombre d'entre elles devraient être écartées dans le cas des crimes visés par le code. Un Etat pourrait-il justifier une politique d'*apartheid* par l'exercice de son droit de légitime défense contre une communauté vivant sur son territoire ? Peut-il prétendre que la responsabilité en la matière incombe uniquement au chef de l'Etat ? La police d'un pays peut-elle ignorer qu'en appliquant cette politique elle commet un crime contre l'humanité ?

51. M. Díaz González aurait quelques observations de forme à formuler à propos du texte espagnol des projets d'articles, mais il se propose, en liaison avec les autres membres hispanophones de la Commission, de présenter au secrétariat un document où seront consignées les corrections à apporter à ces textes.

52. M. BEESLEY félicite le Rapporteur spécial pour la façon dont il a tenu compte des observations faites sur le sujet à l'étude de la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

53. Rappelant la proposition qu'il a faite à la 1994^e séance, il précise qu'elle s'inspire des procédures de la CIJ et de l'idée qu'il ne serait guère réaliste de fonder les travaux de la Commission sur l'hypothèse de la création d'un tribunal international. C'est pourquoi il proposait que l'on envisageât de faire appliquer le code par l'intermédiaire des tribunaux nationaux auxquels se joindraient un juge de la juridiction dont relève l'accusé et/ou plusieurs juges de juridictions dont la jurisprudence diffère à la fois de celle de la juridiction dont dépend l'accusé et du tribunal national intéressé. Cette solution permettrait d'internationaliser la procédure selon des formes acceptables pour la communauté internationale, de garantir l'impartialité du procès et d'assurer l'interaction nécessaire des différents systèmes juridiques. Elles protégerait à la fois les droits de l'accusé et les intérêts de la communauté internationale. Elle pourrait servir de point de rencontre entre les partisans de la création d'un tribunal pénal international et ceux qui en doutent. Elle garantirait enfin la certitude et l'uniformité dans l'application du droit.

54. Si M. Beesley fait cette proposition, c'est en raison des différences de jurisprudence existant entre les pays en matière de droit pénal. Sans doute certaines questions, comme la présomption d'innocence, sont-elles réglées par le projet de code, mais d'autres ne le sont pas. C'est le cas, par exemple, de l'obligation d'informer l'accusé de ses droits au moment de son arrestation, des règles applicables à son interrogatoire, de l'institution du jury, des règles d'administration de la preuve,

des règles d'extradition, du droit à la libération sous caution ou encore de l'*habeas corpus*. De même, s'il existe un terrain d'entente au sein de la Commission au sujet de la règle de la non-rétroactivité, il en va différemment du caractère limitatif ou non de la liste des crimes. Sur ce point, le pire serait d'approuver une règle de non-rétroactivité tout en optant pour une liste non limitative, car cela pourrait inciter certaines juridictions nationales à ajouter d'autres crimes à la liste, ce qui la rendrait en fait rétroactive.

55. La question de l'ordre du supérieur hiérarchique et celle de l'intention délictueuse (*mens rea*) montrent aussi que les juristes de pays différents s'inspirent inévitablement du régime juridique qui est le leur. Pour ce qui est de l'ordre du supérieur hiérarchique, il ressort des cas cités par Leslie Green, dans son ouvrage publié en 1976¹⁹, que des pays comme la République fédérale d'Allemagne, la Belgique, le Canada, les Etats-Unis d'Amérique, la France, le Ghana, Israël, la Norvège, les Pays-Bas, la Pologne et le Royaume-Uni rejettent tous l'exception de l'ordre du supérieur hiérarchique. Sur ce point, donc, la Commission ne rencontre pas d'obstacle et peut être raisonnablement certaine du résultat de ses efforts. Par contre, l'intention délictueuse est considérée par certains comme équivalant au mobile, alors que, en droit anglais au moins, il s'agit de quelque chose de différent. Pour illustrer ses propos, M. Beesley donne lecture de certains extraits des *Halsbury's Laws of England*, en particulier des paragraphes 3, 4, 6 et 7 de la section I de la première partie. Ces passages soulignent l'importance de la notion d'intention délictueuse dans les nombreux pays, comme le Canada, dont la jurisprudence a ses racines dans celle des tribunaux de l'ancien Empire britannique, avec les garanties qui vont de pair avec elle, comme l'institution du jury et l'*habeas corpus*. Ils montrent aussi la nécessité de tenir compte du fait que la jurisprudence n'est pas uniforme dans le monde. C'est pour toutes ces raisons qu'il paraît indispensable d'élaborer un instrument susceptible d'être appliqué de bonne foi et à l'échelle universelle.

56. S'agissant du titre anglais du sujet, M. Beesley préférerait *crime à offence*, terme qui désigne souvent des délits relativement mineurs. Peut-être aussi pourrait-on dire « crime capital ».

57. M. Beesley pense lui aussi que les Etats devraient être tenus de prendre les mesures nécessaires pour incorporer les règles du code dans leur droit interne. C'est ce que le Canada, où la loi ne prévoit pas l'application automatique des instruments internationaux, a dû faire dans presque tous les cas du même ordre. La loi de 1947 sur les Nations Unies, par exemple, a été adoptée pour tenir compte de la Charte des Nations Unies et permettre au Canada d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité. Comme le Canada n'est pas le seul pays dans ce cas, le code devrait imposer une obligation similaire à tous les Etats, de façon à ce qu'aucun d'entre eux ne puisse se mettre à l'abri de sa Constitution.

58. Sur la question de savoir si la liste des crimes doit être limitative ou non, M. Beesley dit que le Canada, pour sa part, n'a jamais cherché à dresser une telle liste

¹⁹ L. C. Green, *Superior Orders in National and International Law*, Leyden, Sijthoff, 1976.

en droit pénal : selon les cas et l'évolution de la société, le législateur décide d'interdire tel ou tel comportement, ou au contraire d'abolir le caractère délictueux de certains actes. Dans le cas du code, la réponse réside peut-être dans une annexe susceptible de modification.

59. Quant à savoir si le code peut s'appliquer aux crimes des individus et aux crimes des Etats, il semble difficile d'envisager une procédure par laquelle un Etat pourrait juger un autre Etat en l'absence d'un tribunal international, ou du moins d'une juridiction mixte dans laquelle siègeraient des juges de plusieurs juridictions. Aussi, le Rapporteur spécial a-t-il eu raison de limiter pour le moment le champ d'application du code à l'individu.

60. En ce qui concerne le projet d'article 1^{er}, M. Beesley comprend le point de vue du Rapporteur spécial concernant l'idée de gravité (par. 2 du commentaire), mais il aimerait qu'elle soit exprimée en un point ou un autre du code.

61. Quant au projet d'article 2, il importe de bien voir que le code sera dénué d'utilité s'il ne repose pas sur l'hypothèse de la primauté du droit pénal international; d'où la nécessité d'une disposition invitant les Etats à légiférer à cet effet. M. Beesley convient, avec le Rapporteur spécial (par. 7 du commentaire), que l'emploi de la règle *non bis in idem* pour faire opposition à des poursuites internationales reviendrait à nier l'existence du droit pénal international et paralyserait en pratique le système de répression fondé sur le code. La question mérite donc d'être attentivement examinée.

62. Il convient aussi que le projet d'article 4 est l'essence même de l'ensemble du projet, mais n'approuve pas l'emploi des mots « auteur d'un crime », qui semblent impliquer une présomption de culpabilité. Mieux vaudrait parler de l'« accusé » ou de l'« individu accusé du crime ».

63. M. Beesley relève une omission apparente dans le projet d'article 6 sur les garanties juridictionnelles, où il n'est pas question de la capacité juridique. Or, dans le monde contemporain, les enfants participent en fait à des combats. Et qu'en est-il de l'aliénation mentale, qui sert de moyen de défense dans de nombreuses juridictions ?

64. M. KOROMA, sans vouloir critiquer le Secrétaire, regrette qu'un seul compte rendu analytique ait été distribué à ce jour : la tâche des membres de la Commission serait facilitée s'ils pouvaient se reporter aux comptes rendus analytiques des séances à mesure que se déroule le débat.

65. Il persiste à croire que le titre anglais du sujet devrait être maintenu sous son libellé actuel. Dans le *Black's Law Dictionary*, il est dit que le mot *offence* est un terme générique qui englobe les *felonies* (infractions majeures) et les *misdemeanours* (actes délictueux moins graves). Il est possible qu'on puisse par la suite modifier le titre pour y employer le mot *crimes*. Mais, en attendant que l'on ait arrêté la liste des infractions constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le titre actuel devrait être maintenu.

66. M. Koroma n'est pas d'avis que le projet d'article 5 est superflu. Il est vrai que certaines juridic-

tions prévoient une prescription pour les infractions criminelles. Cependant, dans le cas d'infractions extrêmement graves, comme le génocide, les crimes de guerre ou les crimes contre l'humanité, il devrait être impossible d'invoquer la prescription pour empêcher les poursuites, quel que soit le temps écoulé.

67. Il ne voit pas pourquoi une discussion a surgi à propos de la primauté entre droit interne et droit international et de l'adoption du code en droit interne. Les Etats ont manifestement différentes façons d'incorporer le droit international dans leur droit interne. L'essentiel est de convenir de ce qui est acceptable pour tous les Etats, et c'est après quoi seulement qu'il incombera aux Etats de décider de la manière de traduire le code dans leur législation.

68. La thèse soutenue par M. Barsegov (1999^e séance) à propos de la *mens rea*, que M. Koroma approuve, a sa justification dans l'issue du procès de Nuremberg, où les moyens de défense fondés sur l'ordre du supérieur hiérarchique et sur la contrainte ont été rejetés en raison de l'ampleur des crimes en cause. Le génocide et les crimes contre l'humanité ne sauraient pas davantage être excusés sous prétexte qu'il n'y a pas eu d'intention criminelle. D'après M. Koroma, l'incapacité ou l'aliénation mentale ne devraient pas non plus constituer un moyen de défense dans le cas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Les enfants, dont on a parlé, peuvent être capables de meurtre, mais ils ne peuvent commettre de génocide sans l'appui de l'Etat. C'est pourquoi ces moyens de défense ont été rejetés chaque fois qu'ils ont été invoqués.

69. M. BEESLEY précise qu'il n'a pas voulu, dans son intervention précédente, plaider le pour ou le contre sur un point particulier : il entendait simplement signaler que les systèmes jurisprudentiels diffèrent sur des questions comme la *mens rea* ou le caractère limitatif des listes de crimes, et que, si la Commission négligeait ce fait, ce serait à ses risques et périls.

70. M. Sreenivasa RAO ne pense pas qu'il y ait de profondes divergences de vues sur la question de la *mens rea*, étant donné la nature des actes dont il s'agit. Des crimes comme l'*apartheid*, le génocide ou l'utilisation des armes nucléaires mettent l'ensemble de l'humanité en danger, et l'on n'a pas ici à extrapoler à partir des concepts de droit interne. La Commission peut s'inspirer des principes du droit pénal ordinaire, mais elle doit faire preuve d'une grande prudence avant de les appliquer aux situations internationales.

71. On a dit à juste titre qu'il n'était pas nécessaire que la Commission se préoccupât de l'application du code. Ainsi que M. Sreenivasa Rao l'a déjà fait observer (1994^e séance), le principal objectif de la Commission est de formuler des règles pouvant recueillir le plus large accord possible. Il appartiendra à chaque Etat de décider de la meilleure façon d'appliquer le code. La suggestion de M. Beesley, qui correspond à des réalités pratiques, est une innovation qui mérite d'être étudiée. La Commission a progressé de façon satisfaisante : ni la *mens rea* ni la mise en œuvre du code ne doivent la retenir plus longtemps.

72. M. CALERO RODRIGUES convient avec M. Koroma que le terme *offence*, dans le titre anglais

du projet, est correct. Mais il est aussi imprécis, car c'est un terme général qui n'englobe pas seulement les crimes, mais aussi certains délits mineurs, alors que le projet de code ne vise que les infractions reconnues en tant que crimes.

73. M. BARSEGOV précise que les observations qu'il a faites à la séance précédente sur la question de l'intention et du mobile n'ont rien à voir avec les particularités du système juridique de son pays. L'élément subjectif qu'est l'intention, qu'il puisse être invoqué ou non en droit interne dans le cas des crimes ordinaires, ne saurait l'être dans le cas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Contrairement à ce que d'aucuns peuvent penser, le droit international n'est pas la simple transposition du droit interne dans les relations extérieures.

La séance est levée à 13 h 5.

2001^e SÉANCE

Jeudi 21 mai 1987, à 10 heures

Président : M. Stephen C. McCAFFREY

puis : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Koroma, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, 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 (*fin*)

ARTICLES 1 À 11⁵ (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à résumer le débat.

2. M. THIAM (Rapporteur spécial) remercie les membres de la Commission pour leur contribution à un débat qui s'est révélé riche et profond. Commencant par

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.

des considérations d'ordre général, il relève que certains membres anglophones de la Commission proposent de remplacer dans le titre anglais du sujet le mot *offences* par *crimes*, tandis que d'autres, moins nombreux, souhaiteraient que le titre fût maintenu tel quel. Quoiqu'il ne s'estime pas qualifié pour trancher le débat, il lui semble qu'effectivement le mot *offence* est un terme générique et que le mot *crime* vise une catégorie particulière d'infractions : les infractions les plus graves. Le Comité de rédaction pourra sans doute résoudre ce problème.

3. On a longuement parlé de l'intention, question qui se pose évidemment aussi bien en droit interne qu'en droit international. En droit interne, les infractions sont classées en deux ou trois catégories, selon les systèmes juridiques. En droit français, par exemple, on distingue les contraventions, les délits et les crimes et, selon la catégorie à laquelle appartient l'infraction considérée, l'intention est ou non recherchée; une contravention peut, en effet, être commise sans intention, tandis que le délit et le crime supposent une intention coupable. Il y a cependant des exceptions : il arrive qu'une contravention constitue un délit, par exemple, dans le cas d'un accident de la circulation ayant entraîné mort d'homme; de même, les coups et blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner sont considérés comme un crime. Quant aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ce sont, par principe, les crimes les plus graves, et il faut donc admettre *a priori* qu'ils supposent une intention. Reste qu'une question se pose : quel est le contenu de l'intention ? Selon certains, le mobile et l'intention se confondent, et il faudrait pour déterminer, par exemple, s'il y a eu génocide ou non, scruter le sentiment de l'auteur de l'acte de génocide de façon à connaître le mobile qui a inspiré son fait. Selon les autres, ce n'est pas le mobile du fait qui compte, mais son caractère massif, systématique. Ces deux thèses entraînent des conséquences différentes : pour la première, il peut y avoir crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, même si les droits d'un seul être humain ont été violés; pour la seconde, c'est le caractère massif et systématique qui amène à qualifier un fait de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il est difficile de trancher entre ces deux thèses, mais un problème se pose au sujet de la charge de la preuve. Dans le premier cas, c'est à l'accusation qu'il appartient d'établir l'intention; dans le second, le caractère massif du fait présuppose l'intention coupable. En fait, ces notions sont très souvent laissées à l'appréciation des juges, lesquels se prononcent selon les circonstances de l'espèce. On sait, du reste, quelle est en droit pénal la place du juge et de son « intime conviction ».

4. On s'est demandé si la complicité et la tentative devaient figurer parmi les principes généraux ou être considérées comme des délits distincts. Or, il ressort des recherches que le Rapporteur spécial a faites sur les codes pénaux de nombreux pays que la complicité et la tentative sont parfois incorporées dans les principes généraux, et qu'elles sont parfois tenues pour des infractions distinctes; il n'y a pas de doctrine dominante sur ce point, et il s'agit en réalité d'une question de forme plus que de fond. La Commission pourrait donc la réserver, ou encore laisser au Comité de rédaction le soin de décider où placer ces deux notions dans le code.