

Document:-  
**A/CN.4/SR.2084**

**Compte rendu analytique de la 2084e 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:-  
**1988, vol. I**

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

*convicted*, et d'y supprimer le membre de phrase *it has been enforced* (« ait été subie »). Il propose en outre de supprimer au paragraphe 4 les mots *and punish* (« et puni ») et, à l'alinéa *a*, d'ajouter le mot *valid* avant *judgment*. Il propose enfin de modifier la seconde partie du paragraphe 5 comme suit : « *shall deduct any period of detention pending trial ...* » (« déduira, lors du prononcé de la sentence, toute période de détention en cours de procès... »). Le prince Ajibola exposera ultérieurement les raisons de ces diverses propositions.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 2084<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 21 juillet 1988, à 15 h 5*

*Président : M. Bernhard GRAEFRATH*

*Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindrambo, M. Reuter, M. Roucouas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yan-kov.*

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite)** [A/CN.4/404<sup>2</sup>, A/CN.4/411<sup>3</sup>, A/CN.4/L.422]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES

PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (suite)

ARTICLE 7 (*Non bis in idem*)<sup>4</sup> [suite]

1. M. McCaffrey souscrit au principe de l'article 7, mais a des observations à faire sur des points précis. Le titre, *Non bis in idem*, exprime une notion juridique qui est largement reconnue, mais il ne sera pas aisément compris dans de nombreux pays, dont le sien, où l'on parle normalement de dualité de poursuites pour une même infraction.

2. Le paragraphe 1 est extrêmement important, car il prévoit une exception aux autres dispositions de l'article; si quelqu'un a été condamné ou acquitté par un tribunal criminel international, il ne peut pas être jugé une nouvelle fois, même dans les conditions spécifiées aux paragraphes 3 et 4. Mais attendu que le paragraphe 1 ne précise pas ce qui constitue un tribunal criminel international, rien n'empêche de penser qu'un petit groupe d'Etats peut décider de se constituer en tribunal criminel

international afin d'exonérer tel ou tel individu de sa responsabilité. Comme la Commission n'a certainement pas l'intention de permettre des procès truqués, sans doute voudra-t-elle préciser dans le commentaire que le tribunal criminel international qu'elle a en vue est un tribunal accepté par la communauté internationale ou par les parties au code.

3. M. McCaffrey est aussi d'avis qu'il est prématuré de traiter le sujet auquel se rapporte le paragraphe 4, à savoir la compétence et les priorités. Le type d'exception au principe *non bis in idem* que ce paragraphe prévoit risque d'ouvrir la porte à des abus, en particulier dans les circonstances très particulières entourant un crime présumé contre la paix et la sécurité de l'humanité. M. McCaffrey réserve donc sa position au sujet du paragraphe 4, en attendant que l'on affine le projet.

4. M. BARBOZA accepte l'explication donnée par le Président du Comité de rédaction (2083<sup>e</sup> séance) concernant l'emploi, en anglais, du mot *acts* à l'alinéa *a* du paragraphe 4 de l'article 7, et il a pris note de la déclaration du Rapporteur spécial (*ibid.*), selon laquelle dans le texte français du paragraphe 5 le mot « acte » sera remplacé par le mot « fait ». Néanmoins, le libellé du paragraphe 2 ne le satisfait toujours pas. Dire que « nul ne peut être poursuivi ou puni pour un crime prévu par le présent code en raison d'un fait pour lequel il a déjà été condamné ou acquitté par un jugement définitif » ne rime à rien. Un individu a été condamné ou acquitté, non en raison d'un fait, mais en raison d'un acte que la législation pertinente qualifie de crime. Bien entendu, un acte donné peut être qualifié différemment par différentes lois nationales et par le projet de code. Il faut cependant modifier le libellé du paragraphe 2 par souci de clarté : M. Barboza propose donc de remplacer, dans le texte français, le mot « fait » par les mots « fait réputé un crime » et, dans le texte anglais, le mot *act* par les mots *act considered a crime*.

5. M. Barboza ne comprend pas pourquoi le paragraphe 1 de l'article 7 a été placé entre crochets et non le paragraphe 3 de l'article 4; il aimerait avoir une explication à ce sujet.

6. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) explique que le titre de l'article 7 a été choisi après consultation des membres de langue anglaise du Comité de rédaction, mais il ne voit pas de raison de ne pas le changer pour le rendre plus facilement compréhensible; il est ouvert aux suggestions. Le titre espagnol *Cosa juzgada* a été choisi précisément parce qu'il a été jugé inapproprié d'employer la locution latine.

7. En réponse aux nombreuses questions soulevées par le prince Ajibola (2083<sup>e</sup> séance) au sujet de l'article 7, le Président du Comité de rédaction voudrait simplement faire observer que le Comité de rédaction a choisi de suivre le libellé du paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, afin de réduire au minimum le nombre de formules nouvelles, et que la règle énoncée au paragraphe 5 du projet d'article à l'examen est fondée sur les dispositions de plusieurs traités récents.

8. Quant à la crainte de M. McCaffrey qu'un certain nombre d'Etats ne veuillent former un tribunal criminel international pour pouvoir disculper tel ou tel individu, il faudrait expliquer dans le commentaire qu'un tribunal

<sup>1</sup> 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<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 18.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> Pour le texte, voir 2083<sup>e</sup> séance, par. 63.

criminel international, au sens de l'article 7, n'est pas un tribunal constitué de manière arbitraire.

9. La raison pour laquelle le paragraphe 1 de l'article 7 a été placé entre crochets est qu'il *présuppose* la création d'un tribunal criminel international, alors que le paragraphe 3 de l'article 4 se borne à indiquer que les autres dispositions *ne préjugent* pas la création d'un tel tribunal.

10. Quant à la suggestion de M. Barboza concernant la forme du paragraphe 2, le Président du Comité de rédaction ne voit vraiment rien à redire au texte anglais. Il est parfaitement raisonnable qu'un individu soit jugé, comme le dit le texte anglais, *in respect of an act*; constitue en fait l'objet matériel des poursuites. Mais il se peut que le texte français soulève des difficultés.

11. Un certain nombre d'inconséquences dans la rédaction sont imputables au fait que la Commission travaille sur la base d'une double hypothèse : l'institution d'une juridiction universelle et celle d'un tribunal criminel international. Comme aucune de ces questions n'a encore été résolue, il est naturel que la Commission ait des difficultés à intégrer les deux hypothèses de travail dans un texte unique lisible.

12. Quant à l'amendement au paragraphe 4 proposé officieusement par M. Eiriksson, le Président du Comité de rédaction ne voit pas qu'il présente un avantage par rapport au texte soumis par le Comité de rédaction. Pour sa part, il croit que les seules modifications d'ordre rédactionnel qu'il faut apporter au texte anglais de l'article 7 consistent à mettre au singulier le membre de phrase *acts which were* au paragraphe 3 et à l'alinéa *a* du paragraphe 4.

13. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, croit comprendre que l'objet de l'amendement de M. Eiriksson est d'harmoniser le texte anglais du paragraphe 4, dans lequel il est dit : *a State may try and punish an individual* (forme active) avec celui du paragraphe 3, dans lequel il est dit *an individual may be tried and punished* (forme passive).

14. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que telle est aussi son interprétation de l'amendement de M. Eiriksson.

15. Quant à l'objection de M. Barboza concernant l'emploi du terme « fait » au paragraphe 2, il l'approuve en principe, mais il y aura des cas — par exemple dans l'article 12 relatif à l'agression — où il ne sera pas possible d'employer le terme « crime » et où « fait » sera préférable, car ce sera au juge de décider si un fait constitue ou non un acte criminel.

16. M. AL-BAHARNA propose que l'on essaie de trouver un titre de rechange en anglais, même si on le place entre parenthèses.

17. Le paragraphe 2 pourrait être sensiblement amélioré, et on pourrait le rendre symétrique au paragraphe 1, en supprimant le dernier membre de phrase : « à condition que, en cas de condamnation, la peine ait été subie ou soit en cours d'exécution », qui est superflu et peut prêter à confusion, puisque le membre de phrase précédent, « condamné ou acquitté par un jugement définitif », implique déjà qu'une peine a été prononcée et qu'elle a été appliquée ou est en voie de l'être.

18. M. BARBOZA dit qu'il ne peut toujours pas accepter le libellé actuel du paragraphe 2. Dire qu'une personne a été poursuivie ou punie « en raison d'un fait » n'est pas juridiquement correct. Les gens sont condamnés pour des crimes et non pour des faits, et cela vaut pour le mot « fait » dans le texte français comme pour le mot *hecho* dans le texte espagnol.

19. M. McCAFFREY partage cet avis. Pour ce qui est du titre de l'article, il n'a pas proposé d'amendement mais a seulement fait observer que l'expression *non bis in idem* ne serait pas comprise dans son pays. Néanmoins, si le titre est satisfaisant pour le Comité de rédaction, il est prêt à l'accepter.

20. M. McCaffrey demande pourquoi, dans le texte anglais du paragraphe 1, le mot *again* est absent après les mots *tried or punished* alors qu'il figure dans le paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il ne pense pas que ce mot soit indispensable dans ce contexte, mais il se demande si cette omission a été intentionnelle.

21. Le PRÉSIDENT explique que le mot *again* figurait en fait dans la version initiale du projet d'article 7, mais qu'il a été supprimé à la demande des membres de langue anglaise du Comité de rédaction, qui l'ont jugé superflu.

22. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) dit que l'amendement de M. Eiriksson au paragraphe 4, dont l'objet est d'aligner le libellé de ce paragraphe sur celui du paragraphe 3, est acceptable à condition d'ajouter les mots « pour un crime prévu par le présent code » à la suite du mot « puni ».

23. Répondant à l'observation de M. Al-Baharna concernant la clause conditionnelle figurant à la fin du paragraphe 2, le Président du Comité de rédaction dit que cette clause a été incluse parce qu'on considère qu'une condamnation et une sentence formelles sans la ferme intention de punir ne sont pas suffisantes; une preuve de sérieux est nécessaire, et l'application de la peine constitue cette preuve. Comme il l'a déjà expliqué dans ses remarques liminaires (2083<sup>e</sup> séance), le libellé de la clause conditionnelle est calqué sur celui d'une convention récemment adoptée par les douze Etats membres de la Communauté européenne. En ce qui concerne l'observation de M. Barboza que M. McCaffrey avait appuyée, le Président du Comité de rédaction ne voit pas, pour sa part, en quoi pêche le libellé du paragraphe 2, mais il est vrai qu'il n'est pas un spécialiste du droit pénal.

24. Le prince AJIBOLA se déclare opposé à l'emploi de tout terme autre que *crime* dans le texte anglais du projet de code. On pourrait employer, au besoin, l'expression *alleged crime*, mais tout autre terme affaiblirait le texte et susciterait la confusion. Le prince Ajibola a aussi des doutes quant à l'emploi du mot *trial*, il serait plus logique de parler de *prosecution*.

25. Le PRÉSIDENT dit que le libellé a été calqué sur celui du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, instrument qui a été ratifié par 87 Etats; une explication appropriée sera donnée dans le commentaire. Le point soulevé par M. Barboza au sujet du paragraphe 2 sera dûment mentionné dans le compte rendu analytique de la séance et pourra être abordé à nouveau en deuxième lecture.

26. M. MAHIOU, répondant à un point soulevé par le prince AJIBOLA, dit que l'on pourrait peut-être rendre le texte du paragraphe 5 plus explicite en y incluant une mention relative aux exceptions au principe *non bis in idem* prévues aux paragraphes 3 et 4.

27. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) dit qu'il a quelques doutes concernant cet amendement, car la règle posée au paragraphe 5 devrait s'appliquer également à un tribunal criminel international. Peut-être le paragraphe devrait-il être conservé tel quel.

28. M. McCAFFREY, se référant au paragraphe 2, suggère, pour tenir compte du point soulevé par M. Barboza selon lequel une personne est condamnée ou acquittée non d'un fait mais d'un crime, que l'on remplace les mots « pour lequel » par les mots « sur la base duquel » et que l'on insère les mots « d'un crime » avant les mots « par un jugement définitif ». Il n'insistera pas sur cet amendement s'il n'est pas acceptable, mais il voudrait qu'il soit mentionné dans le compte rendu de la séance.

29. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il ne peut pas accepter l'amendement s'il doit s'appliquer aussi au texte français du paragraphe 2.

30. M. AL-BAHARNA préférerait, lui aussi, que le paragraphe 2 demeure tel qu'il a été rédigé. Ajouter les mots « d'un crime », comme l'a proposé M. McCaffrey, serait répétitif, étant donné que le paragraphe contient déjà le membre de phrase « poursuivi ou puni pour un crime », et le mot « acquittée » implique que la personne acquittée a été acquittée d'un crime. En outre, si l'amendement était adopté, il faudrait apporter un amendement analogue au paragraphe 1, où les mêmes mots sont employés.

31. Le prince AJIBOLA souhaiterait que le Rapporteur spécial réexamine le libellé du paragraphe 5 et envisager d'insérer avant les mots « du présent code » les mots « des paragraphes 3 et 4 » afin d'établir le lien nécessaire entre le paragraphe 5 et les questions auxquelles il se rapporte. Le paragraphe 1 déclare sans équivoque que nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'un crime prévu par le code pour lequel il a déjà été condamné ou acquitté par un jugement définitif d'un tribunal criminel international, et, en fait, l'essence même du principe *non bis in idem* est que nul ne peut être puni deux fois pour le même crime. Le paragraphe 5, tel qu'il est rédigé, ne semble donc pas très logique.

32. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que l'idée qui sous-tend le texte est que la règle *non bis in idem* ne peut être invoquée devant un tribunal criminel international, mais seulement devant un tribunal national. Le premier pourra juger à nouveau une personne s'il l'estime nécessaire ou s'il est saisi de l'affaire. Le mot « déduira », au paragraphe 5, suppose qu'il y a eu un autre jugement. Pour tenir compte, par conséquent, de l'argument du prince Ajibola, on pourrait peut-être insérer après les mots « le tribunal » les mots « qui le juge une deuxième fois ».

33. M. MAHIOU, bien que ne voulant pas insister, comme il l'a dit, sur son amendement, est amené à penser devant le cours de la discussion que cet amendement répondrait aux objections soulevées par le prince Ajibola et n'empêcherait nullement un tribunal criminel

international de se prononcer, puisque la compétence d'un tel tribunal est prévue au paragraphe 3 de l'article 7.

34. Le PRÉSIDENT propose que la Commission suspende brièvement la séance pour que des consultations officieuses puissent avoir lieu.

*La séance est suspendue à 16 h 30; elle est reprise à 17 heures.*

35. M. THIAM (Rapporteur spécial) annonce que, à la lumière des consultations qu'il a tenues avec le Président et le Président du Comité de rédaction, il propose de remanier le paragraphe 5 de l'article 7 comme suit :

« Lorsqu'un individu est condamné pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, tout tribunal saisi une deuxième fois en vertu du présent code déduira, lors du prononcé de la sentence, toute peine déjà imposée et subie à la suite d'une condamnation antérieure pour le même fait. »

36. M. RAZAFINDRALAMBO suggère de remplacer, dans le texte français, les mots « saisi une deuxième fois » par les mots « saisi en deuxième lieu ».

37. Le prince AJIBOLA propose de remplacer dans le texte anglais les mots *any court trying such an individual a second time under this Code* par les mots *any court subsequently trying such an individual under this Code*.

38. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que, pour tenir compte de cet amendement ainsi que de l'amendement proposé par M. Razafindralambo, on pourrait remplacer, dans le texte français, les mots « saisi une deuxième fois » par les mots « statuant en deuxième lieu ».

39. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) ne trouve aucune des propositions entièrement satisfaisante. La meilleure solution serait donc de rédiger un nouveau texte pour le paragraphe 5 et de le soumettre à la Commission à sa séance suivante.

40. M. BARSEGOV demande instamment aux membres de la Commission d'approuver l'article 7 en principe et de ne pas s'enliser dans les détails de rédaction.

41. M. AL-BAHARNA propose, pour éviter que la discussion sur l'article 7 ne se prolonge, que la Commission adopte cet article sous réserve de l'examen d'un texte révisé du paragraphe 5 à la séance suivante.

42. M. EIRIKSSON préférerait qu'on n'adopte pas l'article 7 à ce stade, car il ne voit pas les effets du paragraphe 2 comme le Président, le Président du Comité de rédaction et le Rapporteur spécial, et il voudrait revenir sur ce point à la séance suivante.

43. Le PRÉSIDENT propose que la Commission suspende l'examen de l'article 7, étant entendu qu'un texte révisé de cet article lui sera soumis à la séance suivante.

*Il en est ainsi décidé.*

#### ARTICLE 8 (Non-rétroactivité)

44. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 8<sup>s</sup> proposé par le Comité de rédaction et libellé comme suit :

<sup>1</sup> Pour le texte proposé par le Rapporteur spécial et le résumé de l'examen que la Commission lui a consacré à sa précédente session, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 11, note 26 et par. 40 à 43.

## Article 8. — Non-rétroactivité

1. Nul ne peut être condamné, en vertu du présent code, pour des actes commis avant son entrée en vigueur.

2. Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement et à la condamnation de tout individu en raison d'actes qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels en vertu du droit international ou du droit national applicable en conformité avec le droit international.

45. L'article 8 proposé par le Rapporteur spécial comportait deux paragraphes; le paragraphe 1 avait recueilli l'assentiment général, mais le paragraphe 2 avait donné lieu à des divergences en plénière. Le Comité de rédaction a essayé de surmonter la difficulté en remaniant le paragraphe 1 de manière à rendre le paragraphe 2 superflu. Mais il est parvenu à la conclusion qu'il était préférable de conserver la structure actuelle de l'article.

46. Le paragraphe 1 énonce le principe fondamental du droit pénal, *nullum crimen sine lege*. Le Comité de rédaction a décidé que pour définir la portée du paragraphe aussi bien *ratione materiae* que *ratione temporis*, il fallait prendre comme point de référence le code lui-même, plutôt que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il a donc supprimé le membre de phrase « qui [...] ne constituait pas un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité » et a inséré les mots « en vertu du présent code » après le mot « condamné ». Il a également supprimé la mention du moment où le crime a été commis et l'a remplacée par la mention du moment où le code était entré en vigueur. Dans le texte anglais, les mots *No person may* ont été remplacés par *No one shall*, que l'on trouve ordinairement dans les dispositions correspondantes de divers instruments internationaux, y compris le paragraphe 2 de l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et le paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Comité de rédaction a remplacé, au paragraphe 1 et au paragraphe 2, les mots « une action ou une omission » par le mot « actes », étant entendu qu'à un stade ultérieur on inclurait dans le texte une disposition indiquant que le mot « acte » s'entend des actes et des omissions. Si cette approche rencontre l'agrément de la Commission, il faudra apporter une modification correspondante aux articles 2 et 3 adoptés provisoirement à la précédente session<sup>6</sup>.

47. En ce qui concerne le paragraphe 2, le Comité de rédaction a été guidé par deux considérations essentielles. D'une part, il a voulu faire en sorte que l'article 8 n'ait pas pour effet d'empêcher la poursuite de crimes commis avant l'entrée en vigueur du code, mais punissables au moment où ils ont été commis sur une base juridique autre que le code. D'autre part, le Comité n'a pas voulu que le paragraphe 2 donne toute liberté de poursuivre des actes dont le caractère criminel n'a pas été établi sur des bases juridiques solides. Le Comité de rédaction a considéré que dans le texte précédent le membre de phrase « criminels d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations » n'avait pas toute la précision nécessaire à un instrument de droit pénal. Il a donc remplacé ce membre de phrase par les mots « criminels en vertu du droit international ou du droit national applicable en conformité avec le droit international ». La première partie de ce membre

de phrase s'explique d'elle-même; la seconde partie vise à couvrir les nombreux cas dans lesquels, avant l'entrée en vigueur du code, les Etats ont déjà rendu un des actes, dont traite le code, punissable en tant que crime contre la paix et la sécurité de l'humanité en vertu de leur législation nationale. Le texte proposé sauvegarde cette possibilité, sous réserve toutefois que la législation nationale en question soit conforme au droit international.

48. Enfin, dans le texte anglais, le Comité de rédaction a remplacé les mots *shall prejudice* par les mots *shall preclude* qui traduisent mieux le français « s'oppose ».

49. M. AL-BAHARNA voudrait qu'on lui explique la mention, au paragraphe 1, des actes commis avant « l'entrée en vigueur » du code. Dans les systèmes juridiques nationaux, les actes législatifs entrent en vigueur à compter de leur publication dans le Journal officiel, ou à partir d'une date spécifiée dans la loi elle-même. Or le code est appelé à devenir une convention internationale, dont l'entrée en vigueur sera subordonnée au dépôt d'un certain nombre d'instruments de ratification auprès du dépositaire. Des problèmes peuvent donc se poser concernant des crimes commis à la date à laquelle le dernier instrument de ratification requis a été reçu, ou juste avant. M. Al-Baharna souhaiterait que le Président du Comité de rédaction lui donne une explication.

50. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) dit que le problème est complexe et qu'il est plus facile de poser des questions à son sujet que d'y répondre. Il est vrai que l'entrée en vigueur des instruments internationaux est subordonnée au dépôt d'un nombre requis d'instruments de ratification auprès du dépositaire. Il faut, toutefois, ne pas perdre de vue que, pour chaque Etat partie, le traité ne deviendra contraignant qu'à partir de la date de son acceptation par cet Etat. Le fait que la date d'entrée en vigueur de l'instrument ne sera pas la même pour toutes les parties soulève des problèmes très difficiles. Il se peut que les membres de la Commission aient des opinions différentes concernant la force juridique du code à l'égard des différents Etats parties. Certains peuvent considérer que la règle *res inter alios acta* s'applique. Personnellement, le Président du Comité de rédaction pense que, compte tenu des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, il y aura des dates d'entrée en vigueur différentes pour les différents Etats parties. La Commission ne peut pas résoudre ce problème difficile à ce stade.

51. Mais il faut se souvenir que beaucoup des dispositions du code seront incorporées dans les codes pénaux nationaux, auquel cas aucun problème ne se posera concernant l'entrée en vigueur. Les Etats seront libres d'engager des poursuites pour l'un quelconque des actes visés par le code en vertu de leur système juridique national.

52. Le PRÉSIDENT dit que la Commission ne traite pas, à ce stade, de la question de l'entrée en vigueur du code.

53. M. McCAFFREY appelle l'attention sur un point concernant le paragraphe 1 de l'article 8, qui est analogue à celui soulevé par M. Barboza en ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 7. Il pense que la formule « condamné, en vertu du présent code, pour des actes

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 14 et 15.

commis... » devrait se lire « condamné pour crime, en vertu du présent code, en raison d'actes commis... ». Il ne propose pas de modifier le libellé à ce stade, mais souhaite que ce point soit examiné ultérieurement.

54. Le prince AJIBOLA est d'avis que l'on pourrait fort bien supprimer le dernier membre de phrase du paragraphe 2 de l'article 8, « ou du droit national applicable en conformité avec le droit international ». Il n'est pas nécessaire que le code valide le droit interne d'un pays. L'Etat concerné pourra poursuivre le crime, que ce passage figure ou non dans l'article.

55. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que les dispositions de l'article 8 appellent l'attention sur le fait qu'un Etat, lorsqu'il poursuit un délinquant, doit nécessairement observer certains principes du droit international.

56. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) souligne que la plupart des crimes qui figurent dans le projet de code sont déjà punissables en vertu des codes pénaux nationaux. Par exemple, la plupart des codes nationaux prévoient que les crimes de guerre doivent être punis. La règle qui figure au paragraphe 1 de l'article 8 ne doit pas être interprétée comme faisant obstacle aux poursuites engagées devant les tribunaux nationaux avant l'entrée en vigueur du code.

57. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter provisoirement le projet d'article 8.

*L'article 8 est adopté.*

#### ARTICLE 10 (Responsabilité du supérieur hiérarchique)

58. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 10<sup>7</sup> proposé par le Comité de rédaction et libellé comme suit :

##### *Article 10. — Responsabilité du supérieur hiérarchique*

Le fait qu'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a été commis par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale, s'ils savaient, ou possédaient des informations leur permettant de conclure, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre un tel crime et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures en leur pouvoir, pratiquement possibles, pour empêcher ou réprimer ce crime.

59. L'article 10 est calqué sur le paragraphe 2 de l'article 86 du Protocole additionnel I<sup>8</sup> aux Conventions de Genève de 1949. Il vise à établir la responsabilité du supérieur hiérarchique pour les actes de son subordonné. Etant clairement entendu que l'on ne s'écarterait pas de l'article 86 du Protocole additionnel I, certaines modifications d'ordre linguistique ont été apportées au projet d'article 10 précédent pour en rapprocher le texte de celui de l'article 86. Ainsi, dans le texte anglais, le mot *possessed*, avant le mot *information*, a été remplacé par *had*, et le mot *practically*, avant le mot *feasible*, a été supprimé.

60. Deux questions de fond ont toutefois été examinées au Comité de rédaction. On observera que l'article 10 pose deux conditions pour que le supérieur hiérarchique soit tenu pour responsable. La première est qu'il

sache qu'un subordonné commettait ou allait commettre un crime. Cette condition comporte deux éléments : l'information elle-même et le fait qu'elle permet d'aboutir à cette conclusion. Les mots *if they knew or had information enabling them to conclude* (« s'ils savaient, ou possédaient des informations leur permettant de conclure ») ont pour objet d'exprimer ces deux aspects de la condition de connaissance. Les mots *enabling them to conclude* (« leur permettant de conclure ») ne correspondent pas exactement au libellé du paragraphe 2 de l'article 86 du Protocole additionnel I. La raison en est que les textes anglais et français de ce paragraphe diffèrent légèrement : le texte français dit « leur permettant de conclure », alors que le texte anglais se lit *should have enabled them to conclude*. Ainsi le texte anglais semble étendre le champ de cette responsabilité indirecte beaucoup plus loin que le texte français. Le Comité de rédaction a décidé de suivre le texte français, étant entendu que l'on expliquera dans le commentaire de l'article 10 que l'on n'a pas l'intention de s'écarter du sens attribué au paragraphe 2 de l'article 86 du Protocole additionnel I. On indiquera aussi dans le commentaire que la condition de connaissance signifie que les informations reçues par le supérieur doivent être suffisantes pour étayer la conclusion que le subordonné était en train ou sur le point de commettre un crime; il n'est pas nécessaire que le supérieur ait réellement tiré cette conclusion. S'il n'a pas pris la peine de lire les rapports contenant les informations, ou s'il les a lus, mais n'en a pas tiré la conclusion qui s'imposait, alors que les informations contenaient tous les éléments nécessaires pour indiquer la nature condamnable de l'acte, le supérieur ne sera pas exonéré de sa responsabilité pénale.

61. La seconde condition qui doit être remplie pour qu'un supérieur hiérarchique soit tenu pour responsable est qu'il ait le pouvoir d'empêcher son subordonné de commettre le crime. Le Comité de rédaction s'est ici encore heurté à des ambiguïtés concernant ces deux conditions. On ne sait pas au juste si la notion de pouvoir est limitée au pouvoir matériel, c'est-à-dire aux moyens pratiques, ou à ce qui peut être fait pour empêcher que le crime ne soit commis, ou si elle englobe aussi le pouvoir juridique ou la compétence du supérieur hiérarchique pour empêcher son subordonné d'agir. Le Comité de rédaction a considéré que l'article devait énoncer les deux critères : le supérieur hiérarchique doit avoir juridiquement compétence pour empêcher son subordonné de commettre le crime, et il doit avoir aussi les moyens pratiques de le faire. Les mots « toutes les mesures en leur pouvoir, pratiquement possibles » ont pour objet de souligner que les deux critères doivent être remplis; ces mots ont également été employés au paragraphe 2 de l'article 86 du Protocole additionnel I. Le Comité de rédaction a considéré qu'il fallait expliquer dans le commentaire que le pouvoir avait deux aspects : un aspect factuel et un aspect juridique.

62. Le titre de l'article 10 n'a pas été modifié.

63. M. McCaffrey félicite le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction d'avoir produit un excellent article, qui traite avec bonheur de nombreux points délicats.

64. Il fait observer que l'expression « responsabilité pénale » est utilisée, mais que l'article 10 ne précise pas la nature de cette responsabilité. S'agit-il de la responsa-

<sup>7</sup> Pour le texte proposé par le Rapporteur spécial et le résumé de l'examen que la Commission lui a consacré à sa précédente session, *ibid.*, p. 12, note 36 et par. 56 et 57.

<sup>8</sup> Voir 2054<sup>e</sup> séance, note 9.

bilité en vertu du code ou en vertu du droit national ? Il serait peut-être préférable de remplacer les mots « responsabilité pénale » par les mots « responsabilité en vertu du présent code », afin de rendre le texte conforme à celui de l'article 3, adopté provisoirement par la Commission à la session précédente<sup>9</sup>.

65. M. EIRIKSSON appuie cette suggestion.

66. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) dit que ce point n'a pas été discuté au Comité de rédaction. On ne changerait pas le fond du texte si l'on remplaçait les mots « responsabilité pénale » par les mots « responsabilité en vertu du présent code ».

67. Le PRÉSIDENT fait observer que l'article 10 ne traite d'aucun autre type de responsabilité, de sorte que l'expression « responsabilité pénale » est claire. Il propose de laisser l'article 10 tel quel.

*Il en est ainsi décidé.*

*L'article 10 est adopté.*

ARTICLE 11 (Qualité officielle et responsabilité pénale)

68. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 11<sup>10</sup> proposé par le Comité de rédaction et libellé comme suit :

*Article 11. — Qualité officielle et responsabilité pénale*

La qualité officielle de l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, et notamment le fait qu'il a agi en qualité de chef d'Etat ou de gouvernement, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale.

69. L'article 11 est destiné à appeler l'attention sur le fait que la qualité officielle de l'individu qui commet un crime au regard du code ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale. Même dans les cas où l'individu occupe la position officielle la plus élevée, telle que celle de chef d'Etat ou de gouvernement, il demeure pénalement responsable.

70. L'article 11 est fondé sur le principe III des Principes de Nuremberg<sup>11</sup>. On notera que le mot *perpetrator* dans le texte anglais a été remplacé par le mot *individual*, conformément au libellé de l'article 3 adopté provisoirement par la Commission<sup>12</sup>. En français, le mot « auteur » a été maintenu, car il correspond au texte français de l'article 3 et au nouveau libellé anglais de l'article 11. Pour éliminer toute ambiguïté, on expliquera dans le commentaire que le mot « auteur » s'entend dans un sens large : il s'applique aussi bien à l'individu qui a commis un crime qu'aux parties à un complot, aux complices, etc., et ne se limite pas à l'auteur principal du crime.

71. On notera que l'article 11 est rédigé au présent, alors que le principe III des Principes de Nuremberg a été rédigé au passé. Le Comité de rédaction a considéré que, puisque l'article 11 s'appliquait à de nombreuses situations qui risquaient de se présenter dans l'avenir, à la différence des Principes de Nuremberg qui étaient

avant tout axés sur le passé, il devait être rédigé au présent.

72. L'article 11 exprime deux principes. Le premier est que la qualité officielle d'une personne accusée d'un crime en vertu du code ne la soustrait pas à l'application du code, même si cette qualité est celle de chef d'Etat ou de gouvernement. Par conséquent, la qualité de l'accusé ne lui conférerait pas d'immunité à l'égard de l'application du code. Le second principe est que si l'accusé allègue qu'il a agi dans l'exercice de ses fonctions officielles, il ne sera pas exonéré pour autant de sa responsabilité pénale. C'est là la raison d'être même du code — percer le voile de l'Etat et poursuivre ceux qui sont les véritables responsables des crimes commis au nom de l'Etat en tant qu'entité abstraite. Les termes du texte précédent, « le fait qu'il est chef d'Etat ou de gouvernement », ont été remplacés par « le fait qu'il a agi en qualité de chef d'Etat ou de gouvernement », afin de souligner que le code insiste sur le moment auquel un crime a été commis.

73. Le Comité de rédaction a convenu que les deux principes énoncés à l'article 11 et son objectif devaient être développés dans le commentaire de manière à ne laisser subsister aucune ambiguïté qui en permette une mauvaise interprétation.

74. Le titre a été modifié en « Qualité officielle et responsabilité pénale » pour qu'il corresponde mieux au contenu de l'article.

75. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter provisoirement le projet d'article 11.

*L'article 11 est adopté.*

76. Le PRÉSIDENT dit qu'il serait peu judicieux d'aborder l'article 12 à la séance en cours, car la Commission n'aura pas le temps de l'examiner, et il est bon que les membres aient l'exposé introductif présent à l'esprit, lorsqu'ils examinent un article. Il suggère donc de mettre à profit le peu de temps qui reste pour réunir un groupe informel afin de préparer une version révisée du paragraphe 5 de l'article 7, qui sera soumise à la Commission à la séance suivante.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 17 h 55.*

## 2085<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 22 juillet 1988, à 10 heures*

*Président : M. Bernhard GRAEFRATH  
puis : M. Ahmed MAHIU*

*Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Koroma, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindrambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.*

<sup>9</sup> Voir *supra* note 6.

<sup>10</sup> Pour le texte proposé par le Rapporteur spécial et le résumé de l'examen que la Commission lui a consacré à sa précédente session, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 12 et 13, note 38 et par. 58 à 61.

<sup>11</sup> Voir 2053<sup>e</sup> séance, note 8.

<sup>12</sup> Voir *supra* note 6.