

Document:-  
**A/CN.4/SR.2349**

**Compte rendu analytique de la 2349e 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:-  
**1994, vol. I**

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

maintenue et une distinction devrait être établie entre les crimes et les délits. Conformément à son mandat, la Commission devrait achever l'examen en première lecture du sujet sans autre retard. M. Bowett (2341<sup>e</sup> séance) ne pense pas que les éléments fournis par l'article 19 soient suffisants, parce qu'il ne croit pas qu'il soit logique que le Rapporteur spécial rédige des articles sur les conséquences avant qu'un accord soit intervenu sur la définition et l'application. Cela n'aide guère le Rapporteur spécial, qui devrait pouvoir poursuivre ses travaux selon la voie qu'il a proposée.

51. Certains membres de la Commission s'opposent à l'idée que des « crimes » soient attribués à un État, ce qui démontre combien le problème sera difficile si la Commission rouvre le débat sur la définition de la notion incluse à l'article 19 : si elle le fait, elle n'achèvera jamais l'examen en première lecture à temps.

52. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) souhaite rappeler qu'il a été désigné en qualité de rapporteur spécial en 1987 et qu'il a proposé des articles dans ses rapports presque chaque année depuis 1988, mais que c'est en 1992 uniquement que le Comité de rédaction a élaboré des articles. La raison en est que la CDI et l'Assemblée générale étaient saisies de ce qu'elles jugeaient être des problèmes plus importants, surtout le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Les travaux de rédaction concernant la responsabilité des États ont donc été retardés. Le Rapporteur spécial fera tout pour respecter les délais impartis d'ici à 1996, ce qui sera possible si la Commission attribue au Comité de rédaction, en 1995 et 1996, tout le temps dont il a besoin pour remplir sa tâche. En fait, la Commission devrait être à même d'achever ses travaux non seulement sur les « crimes », mais encore sur les articles 11 et 12, sur les autres dispositions en suspens de la deuxième partie et sur la troisième partie aussi, qui devrait présenter moins de problèmes.

53. Le Rapporteur spécial tient à rassurer de nouveau les membres de la Commission qui sont préoccupés par l'emploi du mot « crime ». Pour l'instant, il est prêt, si cela est vraiment nécessaire, à parler de « la chose » lorsqu'il se référera aux crimes. Il ne peut, toutefois, s'empêcher de noter que le terme de « crime » n'en est pas moins important : nul ne saurait ignorer que le mot « crime » est d'usage courant parmi le public et dans les médias. Même si, comme M. He l'a dit, on pouvait substituer au mot « crime » l'expression « délits les plus graves », l'impression subsisterait que, en l'occurrence, ce qui est en jeu dépasse la simple réparation.

54. Quoiqu'il en soit, il faut garder à l'esprit que le terme « crime » est consacré dans un article adopté en première lecture en 1976. Pour sa part, le Rapporteur spécial s'efforcera, en 1995, de préparer des articles traitant des conséquences. Il laissera au Comité de rédaction le soin de les désigner.

55. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission approuve les conclusions qu'il a proposées.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 17 h 30.*

## 2349<sup>e</sup> SÉANCE

Vendredi 3 juin 1994, à 10 h 40

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite\*) [A/CN.4/457, sect. B, A/CN.4/458 et Add.1 à 8<sup>2</sup>, A/CN.4/460<sup>3</sup>, A/CN.4/L.491 et Corr.1 et Rev.1 et 2 et Rev.2/Corr.1 et Add.1 à 3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOUZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite\*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen des articles du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.
2. M. MAHIOU dit que l'article premier pose la question de savoir s'il faut inclure dans le code une définition conceptuelle, générique, ou simplement renvoyer aux crimes qui y seraient énumérés. Une bonne définition conceptuelle serait acceptable, mais elle n'est pas absolument nécessaire. L'article premier, tel qu'il est rédigé, n'est pas une définition et son titre (Définition) est donc trompeur. Mieux vaudrait l'intituler « Champ d'application du Code », et simplifier son texte comme suit « Les crimes définis dans le présent Code sont des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ». Cela étant, le Comité de rédaction pourrait peut-être prendre pour base de ses travaux la proposition du Gouvernement bulgare (voir A/CN.4/460, par. 8).
3. L'article 2 devrait être réduit à la première phrase seulement, la seconde, controversée, ne s'imposant pas véritablement. L'article 3 soulève, en son paragraphe 3, le problème de la tentative, dont tous les crimes ne peuvent faire l'objet. La solution consisterait donc à supprimer les crochets et à préciser les articles pertinents. La suggestion, faite par le Gouvernement bélarussien (ibid., par. 27), d'accorder aux tribunaux compétents le droit de décider par eux-mêmes si cette notion de tentative est

\* Reprise des débats de la 2347<sup>e</sup> séance.

<sup>1</sup> Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 et suiv.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Ibid.

applicable dans les affaires concrètes soumises à leur examen est séduisante, mais contrairement aux tribunaux pénaux qui, jouissant dans la plupart des systèmes juridiques de la plénitude de compétence, sont habilités à expliciter un certain nombre de notions, la cour criminelle internationale aura des pouvoirs bien définis et il n'est pas sûr que les États voudront lui laisser une grande marge de manœuvre. La prudence s'impose donc. L'article 4 pourrait être supprimé à condition de modifier en conséquence l'article 14 auquel il est lié; sinon, il conviendrait d'en remanier le libellé.

4. L'article 5 se justifie parfaitement : il est vrai que le code n'est censé s'appliquer qu'aux individus, mais souvent les crimes visés commis par des individus le sont au nom de l'État ou pour son compte. Son libellé prête cependant à confusion, car il peut être interprété comme mettant en jeu deux types d'actes criminels — l'acte criminel de l'individu et celui de l'État. C'est plus qu'un problème de rédaction. L'article 5, en effet, doit être appréhendé en liaison avec certains articles du projet d'articles sur la responsabilité des États : les articles 5 et 8 de la première partie<sup>4</sup>, et l'alinéa *d* du paragraphe 2 de l'article 10 de la deuxième partie<sup>5</sup>. Il est à noter, en particulier sur ce dernier point, que la satisfaction ne saurait décharger l'État des autres conséquences possibles du crime, comme la réparation. Le meilleur moyen de bien situer le problème, compte tenu de tous ces liens, consisterait à remanier comme suit l'article 5 :

« Les poursuites engagées contre un individu pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité sont sans préjudice d'une responsabilité de l'État en vertu du droit international. »

5. L'article 6 pose, quant à lui, le problème de l'harmonisation du projet de code et du projet de statut pour une cour criminelle internationale. Le libellé des articles 6, 8, 9 et 10 du projet de code ne saurait être différent de celui des articles correspondants du projet de statut, sauf raisons bien précises. M. Mahiou déclare nourrir un certain nombre de réserves vis-à-vis du paragraphe 2 de l'article 6. Il convient que le critère de la territorialité est important en droit international et qu'il faut en tenir compte, mais il met en garde contre deux écueils : le jugement de complaisance, clément, dangereux, et le jugement qui obéirait davantage à une vengeance qu'à un souci de justice. Enfin, un pays qui réclame l'extradition d'une personne soupçonnée d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité doit produire des preuves suffisantes à l'appui de sa demande.

6. M. Mahiou préférerait que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, pour constituer des faits graves, soient imprescriptibles. Il considère, cependant, que le pardon ne devrait pas être écarté et qu'il faudrait, en conséquence, assouplir la règle extrêmement rigide énoncée à l'article 7, en prévoyant un délai d'imprescriptibilité le plus long possible, mais qui ne serait pas fixé et dépendrait des législations nationales.

7. M. Mahiou s'abstiendra de se prononcer sur les articles 8 à 10 du projet de code tant qu'il n'aura pas pris connaissance des articles 44, 45 et 41 correspondants du projet de statut. En effet, la question est de savoir si ces articles doivent être rédigés en termes identiques ou non.

8. M. BENNOUNA s'inquiète que des travaux soient menés parallèlement dans des domaines proches les uns des autres, dont l'un est le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ce qui pose un problème non seulement de coordination mais aussi de fond.

9. Le code est-il ou non lié à l'existence d'une cour criminelle internationale ? L'hypothèse était au départ celle de la juridiction universelle. Or, voici que se profile la juridiction criminelle internationale. La Commission entend-elle élaborer un code qui serait intégré dans le statut d'une cour criminelle internationale, ou un code autonome qui ne renfermerait que des principes généraux puisés, pour la plupart, dans des conventions internationales et une liste générale de crimes non assortis de sanctions, auquel il serait possible de souscrire sans adhérer à la juridiction criminelle internationale ? Le code et la juridiction forment-ils un tout ? Tant qu'il ne sera pas répondu à ces questions, il sera vain de procéder à l'analyse technique des articles du projet de code. Le faire ne serait pas sérieux. La Commission ne peut pas faire l'économie d'une décision de politique juridique quand elle s'impose.

10. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que l'on ne saurait attribuer à des préoccupations de méthode et d'efficacité uniquement l'idée d'examiner ensemble les projets d'articles 8 à 10. Il s'agit plutôt d'un regroupement qui s'inscrit sous la bannière uniforme des principes généraux du droit, communs à tous les grands systèmes juridiques contemporains, applicables au déroulement d'un procès, notamment criminel, et au fonctionnement de la justice. L'unité fondamentale de ces trois dispositions sert à montrer qu'il existe bien une filiation entre le projet de code des crimes et le projet de statut pour une cour criminelle internationale, que la séparation des travaux sur ces deux projets pour les besoins de la cause n'aura peut-être été que de pure tactique pour se révéler somme toute artificielle. En examinant cet ensemble de projets de dispositions, il est impossible de ne pas penser au projet de statut pour une cour criminelle internationale. Le code ne vaut que par son instrument d'application, la cour. La raison d'être de la cour, c'est l'application du code. Il serait fort surprenant que les toutes premières dispositions fondamentales du code ne poursuivent qu'une finalité pratique, une idéologie fondamentale : rassurer les États sur la conception et sur les bases mêmes du mécanisme de protection de l'ordre public international contre la criminalité d'une certaine envergure et dont le retentissement négatif transcende les frontières. La fonction de ces trois séries de dispositions est donc non seulement de rassurer, mais encore de montrer la voie.

11. Saisis donc dans leur globalité fonctionnelle, ces trois articles servent une conception éminemment civilisée de la politique d'encadrement de la criminalité qui peut affecter directement l'humanité et donner de celle-

<sup>4</sup> Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie, adoptés en première lecture à la trente-deuxième session de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 à 32.

<sup>5</sup> *Annuaire... 1993*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 55 et 56.

ci une image moins abstraite, moins lointaine, moins imaginaire, soucieuse de pacification et d'autorégulation.

12. Le point de départ et le point d'arrivée, la pièce centrale du système que l'on cherche à ériger, c'est l'accusé, c'est-à-dire un homme seul, ou un groupe d'hommes, une partie de l'humanité elle-même. Il faut lui accorder toutes les garanties nécessaires au succès et à l'efficacité du traitement que mérite tout fauteur extraordinaire. Les projets d'articles 8 à 10 visent donc le même objectif.

13. M. Pambou-Tchivounda éprouve une certaine perplexité quant à l'emplacement à réserver à ces dispositions et à l'instrument, ou aux instruments. Si la question se pose à propos du projet de code, c'est-à-dire d'un seul instrument, elle se pose à fortiori lorsque deux ou plusieurs instruments distincts mais d'inspiration analogue renferment chacun des formules rédigées en des termes rigoureusement identiques, ainsi qu'il apparaît du reste dans le tableau synoptique des articles communs aux deux projets, le projet de code et le projet de statut, qui a été distribué aux membres de la Commission par le secrétariat. La Commission devra, à un moment ou à un autre, assurer la coordination entre ces deux projets en cours d'élaboration. Pour sa part, M. Pambou-Tchivounda souhaite que cette coordination débouche sur une mise en somme de leurs contenus respectifs, selon une logique harmonisée, faute de quoi, pour reprendre les termes de M. Bennouna, le travail de la Commission manquerait de sérieux. Cette logique paraît s'imposer d'autant plus que les règles énoncées dans les projets d'articles 8 à 10 ont vocation à être mis en œuvre. Il s'agit du droit applicable — indépendamment de la question de savoir si ces règles sont des règles de fond ou des règles de procédure — par la cour criminelle internationale. La Commission devrait s'interroger sur la finalité du dédoublement qu'elle entend réserver au cadre de formulation de ces règles et, en définitive, sur l'intérêt pratique de ce dédoublement, en se demandant où elle va et pourquoi ses travaux s'inscrivent dans tel cadre et non dans tel autre.

14. M. FOMBA dit que, dans la mesure où l'article 8 traite des garanties judiciaires, c'est-à-dire d'une des règles fondamentales du droit international et des instruments relatifs aux droits de l'homme, il n'a pas de commentaire particulier à formuler à son sujet. En revanche, en ce qui concerne l'article 9, il lui est difficile de prendre position tant qu'il n'aura pas été répondu à la question de savoir, premièrement, si la cour sera effectivement créée et, dans l'affirmative, si elle aura une compétence exclusive et, deuxièmement, si dans ce cas cette compétence sera valable pour les « crimes des crimes » comme le génocide ou pour tous les crimes susceptibles d'être visés. Le Rapporteur spécial envisage deux hypothèses : soit la décision est rendue par une juridiction criminelle internationale, soit elle est rendue par une juridiction nationale, et il avance, à cet égard, des arguments extrêmement pertinents. M. Fomba ne sait pas encore toutefois quelle sera sa position finale sur cet article. Il reconnaît cependant que, faute de mieux, l'emprunt fait à l'article 10 du statut du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commi-

ses sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991<sup>6</sup> est acceptable.

15. La non-rétroactivité, qui fait l'objet de l'article 10, est aussi une règle bien établie en matière pénale qui veut que la loi dispose pour l'avenir, et non pour le passé, bien que rien n'empêche toutefois les États de convenir de règles pouvant avoir un effet rétroactif. L'application absolue d'une telle norme dans le contexte du code soulèvera certainement des difficultés, mais les arguments avancés au paragraphe 4 du commentaire sur l'article 10<sup>7</sup> sont assez convaincants pour justifier le maintien du paragraphe 2 de cet article.

16. M. HE estime que le paragraphe 3 de l'article 9 qui a été adopté en première lecture est incompatible avec le principe *non bis in idem* dont traite cet article, qui est un principe fondamental du droit pénal. Quant au nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial au paragraphe 104 de son douzième rapport, il s'inspire de l'article 10 du statut du Tribunal international ce qui, de l'avis de M. He, n'est pas très heureux. En effet ce tribunal a été fondé sur la base d'une résolution du Conseil de sécurité<sup>8</sup> prévoyant des mesures ayant force obligatoire pour tous les États Membres de l'ONU, en vue d'assurer le maintien de la paix et de la sécurité dans cette région, alors que le projet de code et le projet de statut pour une cour criminelle internationale ne s'adressent qu'aux États qui y seront volontairement parties. D'autre part, le Tribunal international a la primauté sur les tribunaux nationaux et est habilité à revoir les décisions rendues par les tribunaux nationaux dans les États de cette région. La cour criminelle internationale sera créée dans des conditions totalement différentes et n'aura pas les mêmes fonctions. M. He doute, par conséquent, qu'il soit nécessaire et possible d'introduire dans le projet de code des dispositions analogues à celles qui figurent dans le statut du Tribunal international. Il est clair que le principe *non bis in idem* sera difficile à appliquer au niveau international car les États ne sont généralement pas prêts à accepter la compétence d'une juridiction internationale, sauf dans les cas où, vu la gravité des crimes commis, une compétence exclusive doit être accordée à une cour internationale. M. He espère, cependant, que l'on pourra trouver une formule mieux adaptée et plus équilibrée pour prévoir l'application de cette règle dans le contexte d'une cour criminelle internationale agissant parallèlement aux tribunaux nationaux.

17. M. GÜNEY est d'avis que, sous sa forme actuelle, le paragraphe 3 de l'article 9 est incompatible avec le principe *non bis in idem*. Le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial, qui s'inspire du statut du Tribunal international, lui paraît plus acceptable et devrait permettre de résoudre le problème.

18. M. Güney n'a pas d'objection à formuler en ce qui concerne l'article 10, dont le paragraphe 1 réaffirme un principe fondamental du droit pénal, la non-rétroactivité.

<sup>6</sup> Ci-après dénommé « Tribunal international ». Pour le statut, voir doc. S/25704, annexe.

<sup>7</sup> Pour le commentaire de l'article 10, adopté initialement en tant qu'article 8, voir *Annuaire...* 1988, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 74 et 75.

<sup>8</sup> Résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, en date du 22 février 1993.

Quant au paragraphe 2, dans la mesure où il énonce des exceptions qui comptent aussi parmi les principes fondamentaux du droit pénal, il devrait être retenu dans le projet, à condition que l'expression « en conformité avec le droit international » soit supprimée pour éviter toute confusion dans la pratique.

19. Quant à l'article 13 relatif à la qualité officielle et à la responsabilité, il exclut totalement l'immunité liée à la qualité officielle de l'auteur d'un crime. M. Güney pense qu'il faudrait peut-être envisager d'étudier la question de l'immunité dont les dirigeants d'un État pourraient jouir à l'égard des procédures judiciaires.

20. Enfin, l'article 14 traite en même temps des faits justificatifs et des circonstances atténuantes. Or, il s'agit de deux notions différentes. Les faits justificatifs privent l'acte de son caractère illicite, alors que les circonstances atténuantes n'ôtent pas à l'acte son caractère illicite mais en allègent simplement les conséquences pénales. Par conséquent, de l'avis de M. Güney, il serait préférable que ces deux questions fassent l'objet de deux dispositions distinctes.

21. M. de SARAM se dit préoccupé par les dispositions de l'article 9, qui soulèvent de toute évidence des difficultés techniques, ainsi qu'il ressort du commentaire exhaustif du Rapporteur spécial. Le principe *non bis in idem* est incontestablement un principe fondamental du droit généralement appliqué par les juridictions nationales. Le souci de M. de Saram réside dans la façon dont ce principe est transposé sur le plan international. Se référant au paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui reprend le principe en question, il s'interroge sur le sens à donner précisément aux derniers mots de cette disposition « conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays ». Il semblerait, par ailleurs, que le paragraphe 3 de l'article 9 soit incompatible, comme l'a fait observer un gouvernement, avec les dispositions correspondantes de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. M. de Saram se demande donc si l'objectif poursuivi tant dans le projet de statut que dans le projet de code pourra être atteint si l'on adopte une telle approche, et si justice sera mieux rendue si l'on poursuit à nouveau une personne pour un crime pour lequel elle a déjà été jugée et condamnée. M. de Saram craint, par conséquent, que cette disposition ne facilite pas l'acceptation du projet de code ou du projet de statut par l'ensemble des États.

22. D'autre part, M. de Saram ne pense pas que l'alinéa *b* du paragraphe 2 du nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial, qui s'inspire de l'article 10 du statut du Tribunal international, atténue ces difficultés car cette disposition est peut-être applicable dans le contexte du Tribunal international mais n'a pas sa place dans un statut ou un code de caractère plus général. Il n'est pas tenu compte, par exemple, du fait que, dans de nombreux pays, des magistrats s'efforcent, en dépit de maintes difficultés, de faire respecter les principes du droit. Cette disposition ne lui paraît donc pas propre à faciliter une adhésion générale au code. M. de Saram aimerait donc avoir des éclaircissements et l'avis du Rapporteur spécial sur ce point.

23. M. ROSENSTOCK pense que, tel qu'il est formulé actuellement, l'article 11 risque de poser de graves problèmes. En effet, il n'y a aucun rapport entre l'ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique et la question de la culpabilité. Suggérer le contraire, c'est méconnaître les principes généraux du droit et leur application. Il faudrait en fait supprimer tout le membre de phrase qui figure après les mots « responsabilité pénale », ou du moins le réexaminer ultérieurement. M. Rosenstock fait observer en passant que, contrairement à ce que reflète le point de vue du Rapporteur spécial sur cet article, l'Assemblée générale n'a pas adopté ce principe, mais en a pris note.

24. L'article 12 soulève également un certain nombre de difficultés. Logiquement, il faudrait commencer par mettre l'accent sur le membre de phrase « s'ils savaient ou possédaient des informations », qui introduit une notion appropriée mais formulée peut-être de manière un peu trop simpliste. Il faudrait énoncer expressément les critères précis en fonction desquels un supérieur peut être considéré comme responsable d'un acte. L'idée générale qui transparaît dans cet article est cependant acceptable, mais, pour M. Rosenstock, il conviendrait d'examiner plus avant la notion de « présomption de responsabilité » évoquée dans le rapport, eu égard à la règle relative à la présomption d'innocence énoncée à l'article 8.

25. L'article 13 est acceptable. Ce n'est pas, en revanche, le cas de l'article 14, notamment du nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial qui, de l'avis de M. Rosenstock, a été trop simplifié par rapport au précédent et risque de créer une confusion regrettable entre la légitime défense d'un individu et celle qui est prévue à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. La légitime défense visée dans l'article 14 ne peut être invoquée que dans des cas extrêmement limités. D'autre part, il faudrait étoffer cet article si l'on veut y inclure la notion d'état de nécessité.

26. Enfin, M. Rosenstock est disposé à accepter l'article 15, tout en faisant observer que, en anglais, le mot *mitigating* serait préférable à *extenuating*, mais il se demande si on ne devrait pas envisager également de traiter des circonstances aggravantes.

27. M. KABATSI approuve l'article 8 qui consacre les garanties minimales dont doit bénéficier tout accusé. Il accepte également le principe *non bis in idem* énoncé à l'article 9. Ce qu'il admet plus difficilement, ce sont les exceptions prévues à ce principe. Si la cour criminelle internationale est créée, il peut comprendre que, dans certains cas, et dans la mesure où elle représentera la communauté internationale, elle soit habilitée à apprécier le caractère impartial ou indépendant d'une décision rendue par une juridiction nationale et à ouvrir, le cas échéant, un deuxième procès. Par contre, à l'instar de M. Sreenivasa Rao (2347<sup>e</sup> séance), il ne peut admettre qu'un État soit habilité à se prononcer sur l'impartialité et l'indépendance des institutions et du système judiciaire d'un autre État et à juger une deuxième fois un accusé. Il se félicite donc de ce que le Rapporteur spécial écarte la possibilité pour des États de faire juger par leurs propres tribunaux une affaire déjà jugée par un autre tribunal national.

28. À propos de la teneur du paragraphe 5 de l'article 9 ou du paragraphe 3 du nouveau texte d'article 9 proposé par le Rapporteur spécial, M. Kabatsi pense que, même lorsque la cour criminelle internationale est habilitée à juger une deuxième fois un accusé, le procès ne doit pas avoir lieu si celui-ci a déjà été condamné à une peine égale ou supérieure à la peine maximum que pourra prononcer la cour. À son avis, le texte devrait tenir compte de cette considération.

29. L'article 10 ne pose aucun problème quant au principe. Par contre, M. Kabatsi pense que seul le paragraphe 1, qui vise le code lui-même, est réellement nécessaire. La référence à d'autres traités ou au droit interne qui figure dans le paragraphe 2 lui semble inutile.

30. M. FOMBA n'a aucune difficulté à accepter les articles 11 à 13 du projet, car ils reflètent son point de vue sur les questions examinées.

31. À propos des articles 14 et 15 relatifs aux faits justificatifs et aux circonstances atténuantes, M. Fomba constate qu'ils résultent de la proposition faite par le Rapporteur spécial de scinder l'ancien projet d'article 14 en deux nouveaux articles. À la question de savoir s'il est justifié de consacrer à ces deux notions des articles distincts, M. Fomba répond par l'affirmative, constatant qu'il est difficile de se fier à une approche comparative entre droit pénal interne et ordre pénal international et que, en outre, une brève analyse du nouveau Code pénal français n'est en tout état de cause guère concluante. Sur le fond, il pense que les deux articles constituent une base acceptable qui pourra certainement être améliorée.

32. Enfin, à propos de l'observation énoncée dans le douzième rapport, selon laquelle la jurisprudence d'inspiration anglo-américaine ne fait aucune distinction entre les notions de contrainte et d'état de nécessité, il constate que les expressions employées dans le Code pénal français — « acte commandé par la nécessité de la légitime défense », « acte strictement nécessaire au but poursuivi » ou « acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien », par exemple — ne semblent pas apporter plus de précision.

33. M. Sreenivasa RAO se demande si, dans le cas de faits aussi graves que des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il est concevable que le code prévoie des faits justificatifs ou des circonstances atténuantes ayant une incidence sur la peine infligée. Dans l'affirmative, peut-être faudrait-il, pour en déterminer le régime, tenir compte de l'observation faite par le Gouvernement du Royaume-Uni dans son commentaire sur l'article 14, selon laquelle plus le crime est grave, moins il y a de chances qu'un large éventail de faits justificatifs et de circonstances atténuantes soit recevable.

34. Par ailleurs, la Commission doit énoncer clairement dans le code les faits justificatifs et circonstances atténuantes qu'elle considère comme pertinents, afin d'éviter les risques de discordance et d'arbitraire dans le prononcé des peines. Les observations des gouvernements à cet égard font ressortir un vœu quasi unanime de clarté et de précision. Dans cette perspective, M. Sreenivasa Rao pense que la Commission devrait s'attacher non seulement aux circonstances atténuantes, mais aussi aux circonstances aggravantes. Il ne partage

pas l'avis exprimé par le Rapporteur spécial dans le douzième rapport, selon lequel il n'a pas cru devoir traiter des circonstances aggravantes, s'agissant ici de crimes considérés comme étant les plus graves parmi les plus graves, car là n'est pas la question. Ce que la Commission doit considérer, ce sont les circonstances du crime et non les éléments constitutifs de ce crime. Elle pourrait, d'ailleurs, comme l'a suggéré le Gouvernement norvégien, réunir différents facteurs visés ou susceptibles d'être visés aux articles 11 à 13 et les regrouper en deux catégories : celle des circonstances atténuantes et celle des circonstances aggravantes. M. Sreenivasa Rao pense que la Commission devrait prendre le temps d'effectuer cet exercice, ne serait-ce que pour montrer son intérêt pour les commentaires formulés par les États qui ont pris la peine d'examiner le projet d'articles. Néanmoins, dans l'hypothèse où le code serait appliqué par les juridictions nationales, une solution de facilité consisterait à s'en remettre aux législations nationales respectives pour l'énoncé des circonstances atténuantes ou aggravantes. Tel est le point de vue, notamment, exprimé par le Gouvernement paraguayen. Par contre, dans l'ancien article 14, la référence au « tribunal compétent » ne contribue pas à éclaircir le problème.

35. Le nouvel article 15, ne précisant pas davantage s'il s'agit d'une juridiction nationale ou d'un tribunal international, n'est guère plus éclairant. Il est tout à fait légitime de penser, à l'instar du Gouvernement bélarusien, que, en cas d'application du code par les tribunaux nationaux, on pourrait stipuler que les crimes seront punis en tenant compte de leur caractère de danger et de gravité extrêmes, mais il faut bien voir que les faits justificatifs en droit interne ne se fondent pas sur les mêmes présupposés que dans le code et devront donc être adaptés aux exigences de celui-ci. Les faits justificatifs ou circonstances atténuantes cités par les gouvernements sont nombreux, mais il en est un sur lequel la Commission devra statuer, à savoir l'argument de la démence, qui a tendance à être invoqué quasi automatiquement auprès des juridictions nationales, mais qui risque de vider le code de tout contenu, les auteurs de crimes aussi horribles pouvant tous être jugés déments. Mais il peut y avoir aussi des circonstances aggravantes : statut et personnalité de l'auteur du crime, connaissance préalable de la gravité des conséquences du crime, préméditation ou exercice d'une coercition conduisant au crime.

36. Procédant à une analyse comparative du projet de code, du projet de statut pour une cour criminelle internationale et du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, M. Sreenivasa Rao constate que les articles 11, 12, 13 et 14 du projet de code ne trouvent pas grand écho dans les deux autres instruments et que les quelques concepts communs diffèrent par le poids et l'interaction de leurs différents éléments. Compte tenu des observations des gouvernements, la Commission se doit d'approfondir autant que faire se peut tous ces concepts, afin que le code bénéficie du soutien le plus large possible et que le développement du droit pénal international se déploie sur l'assise la plus solide qui soit.

37. M. de SARAM dit que l'article 11 procède, comme le Rapporteur spécial le rappelle, du principe IV des Principes du droit international consacrés dans le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tri-

bunal<sup>9</sup>, mais que l'élément rajouté par rapport à ce principe, à savoir « la possibilité de ne pas se conformer » à l'ordre d'un supérieur hiérarchique risque de poser de très gros problèmes d'application. S'agissant de l'article 14, ne pas prévoir de faits justificatifs serait priver les accusés d'un droit fondamental, mais faut-il pour autant que la Commission s'engage dans la voie de la casuistique jurisprudentielle qui tend à occuper le devant de la scène dans le droit pénal interne ? Il suffirait, en réalité, de dire que c'est le droit du pays dont l'auteur du crime est ressortissant qui est applicable ou que c'est celui du pays dont la victime du crime est ressortissante ou sur le territoire duquel le crime a été commis. Pour ce qui est de l'article 15, les circonstances atténuantes sont l'affaire du juge qui prononce la sentence, si bien que, comme c'était l'impression première du Rapporteur spécial, cet article n'a pas de raison d'être.

38. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que le débat que la Commission vient de lancer sur la question des circonstances atténuantes ou aggravantes est de très haute tenue et que la Commission doit toujours s'en remettre aux observations des gouvernements. La tragédie de la seconde guerre mondiale explique la rigidité doctrinale des années 50, mais, avec le recul, la communauté internationale, comprenant mieux les enjeux, peut faire preuve de davantage de souplesse. Dans le cas de l'obéissance à un supérieur, par exemple, ce sont les personnes qui donnent des ordres manifestement illégaux qui sont responsables, sans qu'il y ait circonstances atténuantes ou aggravantes, et ceci est reconnu même par des juridictions nationales comme celle des États-Unis d'Amérique, qui ont eu à juger une affaire célèbre de ce type durant la guerre du Viet Nam.

39. S'agissant de la légitime défense, comment un agresseur peut-il s'en prévaloir ? La question est donc pour la Commission de savoir si elle opte pour un système rigide de correspondance entre crimes et peines, ce qui impose de prévoir des circonstances atténuantes ou aggravantes, et un système de peines minimales et maximales, qui laisse au juge le soin d'apprécier les circonstances. Quant aux faits justificatifs, il y a une certaine répugnance, non pas juridique mais de la conscience humaine, à admettre que de tels crimes puissent se justifier, si bien qu'il vaut mieux ne pas y faire allusion.

40. M. MAHIU dit que le nouveau libellé de l'article 14 pose plus de problèmes qu'il n'en résout. Aucun des faits justificatifs qui y sont mentionnés ne saurait justifier précisément un acte comme le génocide, par exemple. La netteté du propos risque de laisser accroire que de tels crimes pourraient se justifier. Il conviendrait au moins de lever quelque peu l'ambiguïté, en faisant figurer dans le corps de l'article les conditions d'admissibilité indiquées dans le douzième rapport du Rapporteur spécial. Le paragraphe 159 du rapport introduit, par ailleurs, une ambiguïté supplémentaire entre la légitime défense au sens de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, qui peut être invoquée par les États, et la légitime défense individuelle, de type pénal. Les glissements possibles entre ces deux types de légitime défense sont

lourds de risques et imposent de clarifier et de compléter l'article 14, faute de quoi l'on ne pourrait valablement faire intervenir les faits justificatifs en question.

41. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que la légitime défense visée à l'article 14 ne s'applique qu'à l'agression et à aucun autre crime. Sauf à ouvrir la porte à tous les abus, il est tout à fait normal de donner aux dirigeants d'un État accusé d'agression la faculté d'invoquer la légitime défense si leur État a été agressé. La légitime défense invoquée par l'État agressé doit pouvoir être invoquée par les dirigeants de cet État.

42. M. MIKULKA dit que la réponse du Rapporteur spécial lève d'autant moins l'ambiguïté relevée par M. Mahiou qu'elle est en parfaite contradiction avec la première phrase du paragraphe 159 du rapport, où il est dit que la légitime défense visée dans l'article n'est pas celle relative à la responsabilité internationale de l'État prévue par l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. M. Mikulka est d'accord avec la troisième phrase du même paragraphe qui dit, en substance, que l'ordre donné par les dirigeants d'un État d'exercer le droit de légitime défense de l'État ne peut pas constituer un crime au sens du code, mais il ne pense pas qu'il faille ériger ceci en une justification générale. Le droit humanitaire s'impose à tous et, en cas d'agression, il s'impose à l'agresseur comme à l'agressé. Les notions de contrainte et d'état de nécessité expliquées dans ce même paragraphe se rapportent aux actes des individus et aucunement à ceux de l'État, si bien que la légitime défense doit se comprendre au sens du droit interne, et ne se justifie peut-être pas dans le contexte de l'article 14. En outre, la légitime défense est toujours soumise à la règle de la proportionnalité, si bien que l'on ne voit pas comment la défense de l'intégrité physique en cas d'agression peut justifier un génocide, le colonialisme ou l'apartheid. L'idée principale du Rapporteur spécial est que, le droit pénal interne prévoyant des faits justificatifs, il faut en prévoir dans le projet de code, mais il n'en demeure pas moins que le libellé de l'article 14 n'est guère satisfaisant.

43. Le PRÉSIDENT suggère au Rapporteur spécial d'intégrer sa réponse à M. Mikulka à la réponse globale qu'il fera sur l'ensemble du sujet à la séance suivante, après quoi la Commission statuera sur le renvoi du projet d'articles au Comité de rédaction.

*La séance est levée à 13 h 10.*

## 2350<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 7 juin 1994, à 10 h 10*

*Président : M. Vladlen VERESHCHETIN*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Elaraby, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja,*

<sup>9</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316), p. 12 et suiv.; texte reproduit dans *Annuaire...1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 12, par. 45.