



Assemblée générale

Distr.
GÉNÉRALE

A/CN.4/460
15 avril 1994

ORIGINAL : FRANÇAIS

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
Quarante-sixième session
Genève, 2 mai-22 juillet 1994

**DOUZIÈME RAPPORT SUR LE PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE
LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ**

par

M. Doudou THIAM, Rapporteur spécial

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Paragrap</u> hes	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION	1 - 5	4
II. PROJET D'ARTICLES	6 - 162	4
CHAPITRE PREMIER. DÉFINITION ET QUALIFICATION	6 - 22	4
Article premier. Définition	6 - 12	4
A. Texte du projet	6	4
B. Observations des gouvernements	7 - 8	5
C. Point de vue du Rapporteur spécial	9 - 12	5
Article 2. Qualification	13 - 22	6
A. Texte du projet	13	6
B. Observations des gouvernements	14 - 18	6
C. Point de vue du Rapporteur spécial	19 - 22	7
CHAPITRE 2. PRINCIPES GÉNÉRAUX	23 - 162	7
Article 3. Responsabilité et sanction	23 - 29	7
A. Texte du projet	23	7
B. Point de vue du Rapporteur spécial	24 - 29	7
1. Remarques explicatives	24 - 27	7
2. Proposition du Rapporteur spécial	28 - 29	8

TABLE DES MATIÈRES (suite)

	<u>Paragraphe</u> s	<u>Page</u>
Article 4. Mobiles	30 - 40	8
A. Texte du projet	30	8
B. Observations des gouvernements	31 - 35	8
C. Point de vue du Rapporteur spécial	36 - 40	9
1. Remarques explicatives	36 - 38	9
2. Proposition du Rapporteur spécial	39 - 40	9
Article 5. Responsabilité des États	41 - 48	9
A. Texte du projet	41	9
B. Observations des gouvernements	42 - 45	10
C. Point de vue du Rapporteur spécial	46 - 48	10
Article 6. Obligation de juger ou d'extrader	49 - 69	11
A. Texte du projet	49	11
B. Observations des gouvernements	50 - 61	11
C. Point de vue du Rapporteur spécial	62 - 69	12
Article 7. Imprescriptibilité	70 - 81	13
A. Texte du projet	70	13
B. Observations des gouvernements	71 - 77	13
C. Point de vue du Rapporteur spécial	78 - 81	14
1. Remarques explicatives	78 - 80	14
2. Proposition du Rapporteur spécial	81	15
Article 8. Garanties judiciaires	82 - 88	15
A. Texte du projet	82	15
B. Observations des gouvernements	83 - 87	16
C. Point de vue du Rapporteur spécial	88	17
Article 9. <u>Non bis in idem</u>	89 - 110	17
A. Texte du projet	89	17
B. Observations des gouvernements	90 - 96	18
C. Point de vue du Rapporteur spécial	97 - 110	19
1. Observations de caractère général	97 - 99	19
2. Première hypothèse : assistance d'un tribunal criminel international	100 - 104	19
a) Remarques explicatives	100 - 103	19
b) Nouveau texte d'article 9 proposé par le Rapporteur spécial	104	19

/...

TABLE DES MATIÈRES (suite)

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
3. Deuxième hypothèse : il n'existe pas de tribunal criminel international	105 - 110	20
Article 10. Non-rétroactivité	111 - 116	21
A. Texte du projet	111	21
B. Observations des gouvernements	112 - 114	21
C. Point de vue du Rapporteur spécial	115 - 116	22
Article 11. Ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique	117 - 124	22
A. Texte du projet	117	22
B. Observations des gouvernements	118 - 122	22
C. Point de vue du Rapporteur spécial	123 - 124	23
Article 12. Responsabilité du supérieur hiérarchique	125 - 127	23
A. Texte du projet	125	23
B. Observations des gouvernements	126	23
C. Point de vue du Rapporteur spécial	127	23
Article 13. Qualité officielle et responsabilité	128 - 134	24
A. Texte du projet	128	24
B. Observations des gouvernements	129 - 132	24
C. Point de vue du Rapporteur spécial	133 - 134	25
Article 14. Faits justificatifs et circonstances atténuantes	135 - 159	25
A. Texte du projet	135	25
B. Observations des gouvernements	136 - 154	26
C. Point de vue du Rapporteur spécial	155 - 159	30
1. Remarques explicatives	155 - 157	30
2. Nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial	158	30
3. Commentaire au nouveau texte proposé pour l'article 14	159	30
Article 15 (nouveau). Circonstances atténuantes	160 - 162	32
A. Texte proposé par le Rapporteur spécial	160	32
B. Commentaire du Rapporteur spécial	161 - 162	32

I. INTRODUCTION

1. Le présent rapport sur la seconde lecture du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité portera, cette année, sur la partie générale de ce projet qui traite de la définition, de la qualification et des principes généraux.
2. La seconde partie du projet de code, relative aux crimes eux-mêmes fera l'objet du rapport de l'année prochaine.
3. Le Rapporteur spécial a l'intention de limiter la liste de ces crimes aux seules infractions dont le caractère de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est difficilement contestable.
4. Quant au présent rapport sur la première partie du projet, il est présenté de la façon suivante : il reprend, article par article, le projet adopté en première lecture, chaque article étant suivi des commentaires des gouvernements, puis de l'opinion et des conclusions du Rapporteur spécial. Les observations des gouvernements sont présentées parfois intégralement, parfois partiellement, suivant leur importance, mais le plus souvent elles sont présentées intégralement. À une ou deux exceptions près, toutes les observations sont relatées et quand elles ne sont pas relatées, c'est que, de l'avis du Rapporteur spécial, ces observations ne semblaient avoir de rapport avec le sujet¹. La plupart des questions soulevées dans les observations des gouvernements ayant, déjà, fait l'objet d'un long développement dans les rapports antérieurs du Rapporteur spécial, et d'un débat en séance plénière, le Rapporteur spécial n'a pas jugé utile de reprendre ces développements et ces débats en seconde lecture, se contentant de renvoyer aux rapports précédents et aux débats de la Commission.
5. Voici maintenant les projets d'articles, suivis des observations des gouvernements et des commentaires et conclusions du Rapporteur spécial.

II. PROJET D'ARTICLES

CHAPITRE PREMIER. DÉFINITION ET QUALIFICATION

Article premier. Définition

A. Texte du projet

6. Le projet d'article approuvé en première lecture est le suivant :

"Les crimes [de droit international] définis dans le présent Code constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité."

¹ Les réponses des gouvernements sont reproduites in extenso dans le document A/CN.4/448 et Add.1.

B. Observations des gouvernements

Belgique

7. Le Gouvernement belge signale qu'"il n'y a pas à proprement parler d'option à prendre entre une définition conceptuelle et l'élaboration de la liste des crimes, les deux approches se complétant l'une l'autre. Il y a lieu de regretter l'absence d'une définition conceptuelle : quelle que soit la difficulté qu'implique la définition, il faut toutefois observer que la liste des crimes est nécessairement fonction de la définition conceptuelle".

Bulgarie

8. La Bulgarie propose une définition générale suivie d'une énumération. Voici le projet d'article relatif à cette proposition :

"1. Aux fins du présent Code, est un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, tout acte d'un individu ou toute omission de sa part qui représente en soi une menace grave et immédiate pour la paix et la sécurité de l'humanité et a pour conséquence la violation de celles-ci.

2. En particulier les crimes définis dans le présent Code constituent des crimes contre la paix et/ou la sécurité de l'humanité."

C. Point de vue du Rapporteur spécial

9. Les observations des gouvernements sur ce projet d'articles ont porté principalement sur le point de savoir si une définition par énumération suffit ou s'il ne faudrait pas plutôt recourir à une définition générale.

10. Il ne résulte pas de ces observations qu'un accord se soit réalisé sur une méthode ou sur une autre.

11. La formule de compromis proposée par le Gouvernement bulgare pourrait, sous réserve d'une amélioration de rédaction, être adoptée. Beaucoup de codes pénaux ne comportent aucune définition générale de la notion de crime. Ils se bornent à énumérer les infractions considérées comme crimes en se fondant sur le critère de gravité.

12. Un autre débat soulevé par le projet d'article 1 est relatif à l'expression "crime de droit international" placée entre crochets. Le Rapporteur spécial ne voit finalement aucun obstacle à sa suppression. Ce débat est purement théorique. À partir du moment où le code devient un instrument international, les crimes qui y sont définis relèvent du droit international pénal conventionnel.

Article 2. Qualification

A. Texte du projet

13. Le projet d'article approuvé en première lecture est le suivant :

"La qualification d'une action ou d'une omission comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est indépendante du droit interne. Le fait qu'une action ou une omission est, ou non, punissable par le droit interne est sans effet sur cette qualification."

B. Observations des gouvernements

Autriche

14. Le Gouvernement autrichien estime que l'idée exprimée par la deuxième phrase n'est pas indispensable. Elle "est sous-entendue dans la première phrase qui précise que la qualification est indépendante du droit interne".

Brésil

15. Le Gouvernement brésilien croit trouver une contradiction entre l'article 2 et l'article 3, en se fondant sur le fait que l'article 2 vise une action ou une omission, alors que l'article 3 ne vise que la commission de l'acte et non l'omission.

Costa Rica

16. Le Gouvernement du Costa Rica craint qu'en prévoyant l'autonomie complète du droit international par rapport au droit interne, le projet d'article n'ouvre la possibilité de poursuivre deux fois un accusé pour le même fait : une poursuite en vertu du droit interne et une autre en vertu du droit international.

Norvège

17. Le Gouvernement norvégien, en répondant au nom des pays nordiques, pense qu'il faut rendre la disposition de l'article 2 moins catégorique, car le projet de code comprend aussi des crimes qui sont généralement punissables par le droit interne.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

18. Selon le Gouvernement du Royaume-Uni, "on conçoit difficilement que des actes soient punissables en vertu d'un code international sans l'être d'une manière générale en droit pénal interne. On soupçonne que l'on essaie d'indiquer que l'auteur d'une infraction visée par le code ne peut être absous du fait que l'acte ne tombe pas sous le coup de la loi du lieu où il a été commis au moment où il l'a été".

C. Point de vue du Rapporteur spécial

19. Ce projet d'article consacre l'autonomie du droit international pénal par rapport au droit interne.
20. Ainsi, le fait qu'un crime est qualifié d'assassinat par le droit interne d'un État n'empêche pas que le même acte puisse être qualifié de génocide sur la base du code, si les éléments constitutifs du génocide sont réunis.
21. Certains gouvernements, considérant que l'article 2 du projet est redondant, proposent sa suppression.
22. Le Rapporteur spécial ne voit aucun inconvénient à cette suppression.

CHAPITRE 2. PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 3. Responsabilité et sanction

A. Texte du projet

23. Le projet d'article approuvé en première lecture est le suivant :
- "1. Tout individu qui commet un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est responsable de ce chef et passible de châtement.
2. Tout individu qui fournit une aide, une assistance ou des moyens en vue de commettre un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui participe à une entente en vue de commettre un tel crime ou qui incite directement à le commettre est responsable de ce chef et passible de châtement.
3. Tout individu qui commet un acte constituant une tentative de commettre un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité [visé aux articles ...] est responsable de ce chef et passible de châtement. Par tentative, on entend tout commencement d'exécution d'un crime qui a manqué son effet ou qui n'a été suspendu qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur."

B. Point de vue du Rapporteur spécial

1. Remarques explicatives

24. Ce projet d'article pose le principe de la responsabilité pénale internationale de l'individu, principe aujourd'hui admis en droit international pénal depuis le jugement du Tribunal international de Nuremberg.
25. Le paragraphe 3 de ce projet d'article a fait l'objet de réserves de la part de certains membres de la Commission qui ont fait remarquer, non sans pertinence, que la tentative n'est pas applicable à tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. On imagine difficilement, par exemple, que la menace d'agression puisse faire l'objet de tentative.

/...

26. Cependant, il existe des cas où la tentative est expressément prévue par des conventions existantes. Il en est ainsi, notamment, de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide [art. III, par. d)].

27. C'est pourquoi des membres de la Commission avaient proposé de déterminer, cas par cas, les crimes visés qui peuvent faire l'objet de tentative. Un tel travail est impossible et inutile. Comme le fait remarquer le Gouvernement du Bélarus, il est "presque inutile d'examiner chaque crime dans le but d'établir s'il peut être qualifié de tentative; il faut accorder aux tribunaux compétents le droit de décider par eux-mêmes si cette notion est applicable dans les affaires concrètes soumises à leur examen".

2. Proposition du Rapporteur spécial

28. Le Rapporteur spécial est de cet avis. Il propose, toutefois, une nouvelle rédaction du paragraphe 3, remplaçant l'expression "crime contre la paix et la sécurité de l'humanité" par l'expression "un des actes définis dans le présent Code". Ainsi, ce paragraphe se lirait comme suit : "Tout individu qui commet un acte constituant une tentative de commettre un des actes définis dans le présent Code est responsable de ce chef et passible de châtement."

29. De cette manière, l'acte n'est poursuivi que si le tribunal estime qu'en l'espèce, il constitue, effectivement, une tentative.

Article 4. Mobiles

A. Texte du projet

30. Le projet d'article approuvé en première lecture est le suivant :

"La responsabilité pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité n'est pas affectée par les mobiles étrangers à la définition de l'infraction qui pourraient être allégués par l'accusé."

B. Observations des gouvernements

31. Pour certains gouvernements, il serait plus approprié d'insérer cette disposition dans l'article 14 qui traite des faits justifiables et des circonstances atténuantes.

Pays-Bas

32. L'opinion du Gouvernement des Pays-Bas est que ce projet d'article est redondant car le point qu'il traite est déjà couvert par l'article 14 relatif aux circonstances atténuantes.

Royaume-Uni

33. Le Gouvernement du Royaume-Uni pense qu'il "serait plus approprié d'insérer cette disposition à l'article 14".

/...

Autriche

34. Le Gouvernement autrichien pense, également, que les mobiles doivent être pris en considération "en tant que circonstances soit aggravantes, soit atténuantes...".

Costa Rica

35. Selon le Gouvernement du Costa Rica, cette disposition va trop loin. "Le respect de la dignité et de la justice commence par le respect de l'inculpé. Les portes ne doivent pas se fermer devant la défense...".

C. Point de vue du Rapporteur spécial

1. Remarques explicatives

36. Ce projet d'article suscite beaucoup de réserves.

37. Pour certains gouvernements, il constitue une entrave aux droits de la défense, dans la mesure où il interdit à l'accusé d'invoquer ses propres mobiles comme moyen de défense. C'est l'avis du Gouvernement du Costa Rica.

38. Pour le Gouvernement du Royaume-Uni, ce projet trouverait plutôt sa place dans le projet d'article relatif aux circonstances atténuantes. C'est aussi l'avis du Gouvernement des Pays-Bas.

2. Proposition du Rapporteur spécial

39. Le Rapporteur spécial pense que ce projet d'article devrait être supprimé. Il n'est pas clair. Parfois, le mobile fait partie de la définition de l'infraction, parfois il n'en fait pas partie. Dans le cas du génocide, par exemple, le mobile est un élément de l'infraction. En effet, le génocide est un crime dont l'auteur est animé par des mobiles d'ordre racial, politique ou religieux. Quand ces mobiles n'existent pas, l'infraction n'existe pas. Mais il y a des cas où le mobile n'est pas partie intégrante de la définition de l'infraction.

40. L'avis du Rapporteur spécial est que ce projet d'article devrait être purement et simplement supprimé.

Article 5. Responsabilité des États

A. Texte du projet

41. Le projet d'article approuvé en première lecture est le suivant :

"Les poursuites engagées contre un individu pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité n'excluent la responsabilité en droit international d'un État pour une action ou une omission qui lui est attribuable."

/...

B. Observations des gouvernements

Belgique

42. Selon le Gouvernement belge, il est indiqué "qu'un article du code règle la question de la responsabilité internationale de l'État. En effet, dans le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, l'État, comme tel, est nécessairement en cause, soit directement comme agent actif et parfois exclusif, soit indirectement du fait de sa passivité ou de son imprévoyance. Il semble, dès lors, anormal que la responsabilité de l'État ne soit pas traitée dans le code ... la mention de la responsabilité de l'État dans le code permettrait de donner un fondement juridique solide à l'octroi de dommages-intérêts aux victimes des actes criminels et à leurs ayants droit. En outre, rendre l'État responsable des crimes, indépendamment de la responsabilité des gouvernements et des agents de l'État, aurait comme conséquence que la collectivité nationale se sente elle-même concernée par les actes incriminés, ce qui rendrait difficile pour cette collectivité de se décharger de toute responsabilité sur les seuls gouvernants auxquels la nation a confié le pouvoir politique".

Costa Rica

43. Le Gouvernement du Costa Rica trouve ce projet nécessaire "en vue de la réparation des dommages causés par ce type d'infraction".

Norvège

44. Le Gouvernement norvégien, en répondant au nom des pays nordiques, opine dans le même sens, en disant qu'il faut s'assurer "que les États ne puissent pas dégager leur responsabilité, par exemple celle qu'ils ont de réparer les dommages de guerre".

Pologne

45. Tel est, également, l'avis du Gouvernement polonais : "La poursuite, la condamnation et le châtement d'individus en vertu des dispositions du code du chef des crimes qui y sont décrits ne sauraient en aucune façon se substituer à la responsabilité de l'État".

C. Point de vue du Rapporteur spécial

46. Ce projet d'article pose le principe de la responsabilité internationale de l'État pour les préjudices causés par ses agents à la suite d'un acte criminel commis par eux. Il n'a rencontré aucun commentaire défavorable. Tous les gouvernements s'accordent pour considérer qu'un État doit être tenu pour internationalement responsable du préjudice causé par leurs agents du fait d'un acte criminel dont ils sont les auteurs.

47. Un même fait criminel entraîne souvent une double conséquence : une conséquence pénale qui est la sanction infligée à son auteur et une conséquence civile qui est l'obligation de réparer le préjudice causé. Très souvent, dans les crimes qui sont ici en cause, les auteurs sont des agents de l'État, agissant dans l'exercice de leurs fonctions. La responsabilité de l'État doit

/...

dans ce cas, être recherchée et cela d'autant plus que les dommages causés en raison de leur importance et de leur étendue, dépassent largement les moyens dont disposent les agents de l'État, auteurs de ces crimes, pour faire face à leur réparation.

48. Ce projet d'article est, donc, opportun et doit être maintenu.

Article 6*. Obligation de juger ou d'extrader

A. Texte du projet

49. Le projet d'article approuvé en première lecture est le suivant :

"1. Tout État sur le territoire duquel se trouve l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est tenu, soit de le juger, soit de l'extrader.

2. Si l'extradition est demandée par plusieurs États, une considération particulière sera accordée à la demande de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis.

3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 ne préjugent pas la création et la compétence d'un tribunal criminel international."

B. Observations des gouvernements

Australie

50. Le Gouvernement australien note "que l'obligation 'de juger ou d'extrader' est prescrite par plusieurs conventions multilatérales relatives à des crimes internationaux et est essentielle à leur application. Elle doit sans conteste être reprise dans le code".

51. Le même Gouvernement se demande, cependant, s'il ne faudrait pas préciser les motifs de la demande d'extradition et établir les règles de procédure.

52. Ce gouvernement estime, également, que le projet ne résout pas le problème de l'ordre de priorité, en cas de pluralité de demandes d'extradition.

Brésil

53. Le Gouvernement brésilien insiste sur la nécessité de preuves suffisantes à l'appui de la demande d'extradition.

Costa Rica

54. Le Gouvernement du Costa Rica insiste, lui aussi, sur la nécessité de garanties suffisantes à l'appui de la demande d'extradition.

* Cet article sera revu si un tribunal criminel international est créé.

Pays-Bas

55. Il en est de même du Gouvernement des Pays-Bas, qui considère qu'il est essentiel de prévoir des garanties suffisantes pour que le suspect soit traité conformément aux dispositions de l'article 8 du projet de code. À cette fin, l'on pourrait soit ajouter une clause qui interdise expressément l'extradition si l'État requérant ne fournit pas les garanties décrites à l'article 8, soit en ajoutant à l'article 6 le membre de phrase "sous réserve des garanties prévues à l'article 8".

Royaume-Uni

56. Le Gouvernement du Royaume-Uni constate, lui aussi, que le principe de l'article 6 est consacré par de nombreuses conventions internationales. Cependant, selon ce gouvernement, ce principe doit être limité aux seuls États parties au code.

57. Enfin, relativement au paragraphe 2 du projet d'article, le Gouvernement britannique remarque la difficulté qu'a eue la Commission à établir une règle relative à l'ordre de priorité des demandes d'extradition. Selon ce gouvernement, la priorité est généralement donnée à l'État sur le territoire duquel le crime a été commis.

58. Toutefois, observe le même gouvernement, "... il est hautement improbable qu'une quelconque disposition s'avère pratique lorsque l'on sollicite l'extradition de hautes personnalités civiles ou militaires auprès de l'État dans le territoire duquel celles-ci ont accompli leurs actes officiels".

59. Le Gouvernement britannique attire, enfin, l'attention sur le problème qui se pose lorsque la demande d'extradition est faite sans intention réelle d'engager des poursuites.

Suisse

60. Comme le Gouvernement britannique, le Gouvernement helvétique se préoccupe de la situation créée par une pluralité de demandes d'extradition.

Uruguay

61. Le Gouvernement de l'Uruguay lie l'application du projet d'article à la création d'une juridiction criminelle internationale.

C. Point de vue du Rapporteur spécial

62. Les gouvernements ne contestent pas le principe énoncé à l'article 6, mais se soucient plutôt des conditions de son application.

63. Une première observation a trait aux garanties à donner à l'accusé qui fait l'objet d'une demande d'extradition. Ce point a été traité avec soin dans le rapport de la Commission relatif à la création d'une juridiction criminelle

/...

internationale². À cet égard, la formule adoptée dans le projet de création d'une cour criminelle internationale devrait être reprise dans le projet de code.

64. Une deuxième observation porte sur le champ d'application de la règle non bis in idem. Selon certains États, cette règle ne devrait s'appliquer qu'aux États parties au code. Cette opinion mérite d'être retenue.

65. La troisième observation est relative à l'ordre de priorité à accorder aux demandes d'extradition en cas de pluralité des demandes.

66. Si le principe de la territorialité de la loi pénale est unanimement reconnu, et si, en conséquence, la demande de l'État du lieu du crime doit être prioritaire, il n'en demeure pas moins que cette règle ne soit pas être considérée comme absolue. Ainsi que l'ont fait observer certains gouvernements, notamment les Gouvernements britannique et helvétique, cette règle suscite des réserves lorsque l'État où le crime a été commis porte une responsabilité dans la commission de ce crime.

67. Cette règle pourrait, également, susciter des réserves dans l'hypothèse de l'existence d'une cour criminelle internationale.

68. La demande de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis peut-elle avoir priorité sur une demande formulée par une juridiction criminelle internationale?

69. La réponse devrait être négative.

Article 7 : Imprescriptibilité

A. Texte du projet

70. Le projet d'article approuvé en première lecture est le suivant :

"Le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est imprescriptible."

B. Observations des gouvernements

Costa Rica

71. Selon le Gouvernement du Costa Rica, "la question de la prescription relève de la politique pénale et les États n'observent pas des règles uniformes en la matière". Si l'on peut "arguer de l'atrocité intrinsèque de ce type de crime pour justifier 'moralement' l'imprescriptibilité des poursuites..., la doctrine moderne est plutôt favorable à des délais de prescription courts". Cependant, pour ce gouvernement, la solution devrait consister à "prévoir un délai de

² Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément No 10 (A/48/10), annexe.

prescription à convenir avec les États sur la base du délai le plus long prévu dans le droit interne pour des infractions de droit commun".

Pays-Bas

72. Pour le Gouvernement des Pays-Bas, l'imprescriptibilité dépend largement des crimes visés dans le code; la règle de l'imprescriptibilité ne peut être acceptée que si les crimes visés sont suffisamment graves pour justifier l'imprescriptibilité.

Norvège

73. C'est également l'opinion du Gouvernement norvégien (qui répond au nom des pays nordiques), selon lequel si l'imprescriptibilité se conçoit pour les crimes les plus graves, "elle est beaucoup plus discutable dans les cas où des législations pénales concurrentes prévoient qu'il y a prescription après un certain laps de temps".

Pologne

74. Pour le Gouvernement polonais, la "disposition qui stipule que la prescription n'est pas applicable aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est une preuve directe du fait que ces crimes sont essentiellement des crimes de droit international, déterminés et qualifiés par ce droit".

Paraguay

75. Le Gouvernement du Paraguay propose, au lieu de l'imprescriptibilité, de prévoir un délai plus long que la prescription prévue pour les crimes de droit commun.

Turquie

76. C'est aussi l'opinion du Gouvernement de la Turquie, qui propose "un délai de prescription sans doute relativement long".

Royaume-Uni

77. Pour le Gouvernement du Royaume-Uni, la règle proposée pourrait "entraver les tentatives de réconciliation nationale et l'amnistie des crimes".

C. Point de vue du Rapporteur spécial

1. Remarques explicatives

78. Les observations ci-dessus montrent que la règle de l'imprescriptibilité n'est pas unanimement admise par les États.

79. Cette règle est d'apparition récente. C'est après la seconde guerre mondiale qu'elle a fait son apparition, notamment sous l'impulsion des Nations Unies, avec la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité du 26 novembre 1968 et la résolution de

/...

l'Assemblée générale 3074 (XXVIII) du 3 décembre 1973, relative aux principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes et de crimes contre l'humanité, dont le paragraphe premier précise que ces crimes doivent être poursuivis "quel que soit le moment où ils ont été commis".

80. Ces instruments ont, cependant, une portée limitée, puisqu'ils ne visent que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Il paraît difficile d'étendre cette règle à tous les autres crimes du code.

2. Proposition du Rapporteur spécial

81. Dans ces conditions, le Rapporteur spécial estime que le projet d'article relatif à l'imprescriptibilité des crimes visés dans le code devrait être supprimé. On ne peut codifier que des règles générales applicables à l'ensemble des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La règle énoncée au projet d'article 7 ne semble pas applicable à l'ensemble des crimes du code, du moins dans l'état actuel des conventions existantes.

Article 8 : Garanties judiciaires

A. Texte du projet

82. Le projet d'article approuvé en première lecture est le suivant :

"Tout individu accusé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a droit, sans discrimination, aux garanties minimales reconnues à toute personne humaine tant en ce qui concerne le droit qu'en ce qui concerne les faits, notamment :

1. Il est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie.
2. Il a droit à :
 - a) Ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, régulièrement établi par la loi ou par un traité et qui décidera du bien-fondé de toute accusation dirigée contre lui;
 - b) Être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre lui;
 - c) Disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et communiquer avec le conseil de son choix;
 - d) Être jugé sans retard excessif;

/...

e) Être présent au procès et se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; s'il n'a pas de défenseur, être informé de son droit d'en avoir un et se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, s'il n'a pas les moyens de le rémunérer;

f) Interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

g) Se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;

h) Ne pas être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable."

B. Observations des gouvernements

Autriche

83. Le Gouvernement autrichien "souscrit à la teneur de cette disposition, qui correspond, pour l'essentiel, aux dispositions de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales...".

Brésil

84. Le Gouvernement brésilien demande que soient remaniés "les alinéas c) et g) du projet d'article. En effet, tout individu accusé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a le droit de communiquer avec le conseil de son choix ou avec le défenseur qui lui est attribué d'office".

Australie

85. Selon le Gouvernement australien, "cet article offre aux criminels présumés le minimum de garanties nécessaires à un procès équitable".

Costa Rica

86. Le Gouvernement du Costa Rica, faisant allusion à la Convention américaine relative aux droits de l'homme, déclare que même "en l'absence du présent article 8, le Costa Rica appliquerait ladite convention et les règles constitutionnelles aux garanties nécessaires à un procès équitable".

Pays-Bas

87. Le Gouvernement des Pays-Bas a aussi attaché une grande importance aux garanties prévues à l'article 8.

/...

C. Point de vue du Rapporteur spécial

88. Ce projet d'article a rencontré une large unanimité. Il ne fait, d'ailleurs, que se conformer aux dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Article 9. Non bis in idem

A. Texte du projet

89. Le projet d'article approuvé en première lecture est le suivant :

"1. Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'un crime prévu par le présent code pour lequel il a déjà été condamné ou acquitté par un jugement définitif d'un tribunal criminel international*.

2. Sous réserve des paragraphes 3, 4 et 5, 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 d'un tribunal national, à condition que, en cas de condamnation, la peine ait été subie ou soit en cours d'exécution.

3. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, un individu peut être poursuivi et puni par un tribunal criminel international ou par un tribunal national pour un crime prévu par le présent code lorsque le fait qui a été poursuivi et jugé en tant que crime de droit commun relève d'une des qualifications prévues par le présent code*.

4. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, un individu peut être poursuivi et puni par un tribunal national d'un autre État pour un crime prévu par le présent code :

a) Lorsque le fait visé par le jugement d'un tribunal étranger a eu lieu sur le territoire de cet État; ou

b) Lorsque cet État en a été la principale victime.

5. En cas de nouvelle condamnation en vertu du présent code, le tribunal déduira, lors du prononcé de la sentence, toute peine déjà imposée et subie à la suite d'une condamnation antérieure pour le même fait."

* La référence à un tribunal criminel international ne préjuge pas la question de la création d'un tel tribunal.

B. Observations des gouvernements

Australie

90. Selon le Gouvernement australien : "le paragraphe premier assure pleinement la garantie contre toutes poursuites en raison d'un crime prévu par le code pour lequel l'intéressé a déjà été condamné ou acquitté pour un jugement définitif d'une cour pénale internationale.

91. Le paragraphe 2 prévoit, cependant, une protection plus limitée contre la pluralité des poursuites pour un même fait, dans le cas où l'intéressé a déjà été condamné ou acquitté par un jugement définitif d'un tribunal national. La protection du paragraphe 2 connaît, en effet, des exceptions énoncées aux paragraphes 3 et 4.

92. Le paragraphe 3 prévoit qu'une personne peut être jugée pour un même fait en vertu du code et en vertu du droit pénal d'un État..." "Bien que de tels cas ne risquent pas d'être très fréquents, ils affaibliraient, à coup sûr, le principe non bis in idem qui est un principe fondamental du droit pénal de nombreux pays".

Pays-Bas

93. Le Gouvernement des Pays-Bas considère que le paragraphe 3 du projet est incompatible avec la règle non bis in idem.

94. Ce gouvernement estime, en outre, que "les problèmes liés à la règle non bis in idem ne peuvent être évités qu'en reconnaissant une compétence exclusive à la juridiction pénale internationale...". "Dans toutes autres circonstances, cette règle susciterait des problèmes."

Costa Rica

95. Selon le Gouvernement du Costa Rica, le paragraphe 3 "porte directement atteinte au principe non bis in idem et doit être supprimé sans plus". En outre, "le paragraphe 5 doit être également supprimé car il admet que l'on peut punir une seconde fois des faits qui ont déjà été punis en tant que constitutifs d'un crime de droit commun".

Royaume-Uni

96. Le Gouvernement du Royaume-Uni réserve sa position "sur cette proposition qui, à première vue, va à l'encontre des dispositions correspondantes de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et de libertés fondamentales et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques".

C. Point de vue du Rapporteur spécial

1. Observations de caractère général

97. Il ressort des observations ci-dessus que ce projet d'article soulève beaucoup de réserves de la part des gouvernements.

98. En raison des objections qu'il avait suscitées au sein du Comité de rédaction, il est le fruit d'un compromis entre deux tendances différentes.

99. Une tendance, favorable au principe non bis in idem, soutient son inclusion dans le projet de code. Une autre tendance est hostile à cette inclusion. On comprend, alors, que le principe énoncé au paragraphe 1 comporte de nombreuses exceptions. Deux hypothèses sont à envisager : la décision est rendue par une juridiction criminelle internationale ou est rendue par une juridiction nationale.

2. Première hypothèse : assistance d'un tribunal criminel international

a) Remarques explicatives

100. L'hypothèse où la règle non bis in idem a le plus de chance d'être acceptée est celle de l'existence d'un tribunal criminel international.

101. Dans le cas où cette juridiction aurait une compétence exclusive, le problème de l'applicabilité ou non de la règle non bis in idem n'a pas sa raison d'être, car dans ce cas, purement gratuit pour le moment, toute autre juridiction serait incompétente pour connaître d'une affaire relevant de la compétence de la juridiction criminelle internationale.

102. Si, par contre, la juridiction internationale a une compétence concurrente avec celle des juridictions internes, la règle non bis in idem aurait sa raison d'être. La question pourrait se poser, en effet, de savoir si un tribunal national peut connaître d'une affaire déjà jugée par le tribunal criminel international.

103. La réponse doit être négative. Ce serait ruiner l'autorité de la juridiction internationale que de permettre aux juridictions internes de connaître d'une affaire dont cette juridiction internationale a déjà connu.

b) Nouveau texte d'article 9 proposé par le Rapporteur spécial

104. Le projet d'article 9 devrait, peut-être, s'inspirer du projet d'article 10 du Statut de la juridiction internationale compétente pour les crimes commis dans l'ex-Yougoslavie³ et qui serait ainsi conçu :

³ S/25704, annexe.

"1. Nul ne peut être traduit devant une juridiction nationale pour des faits constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, s'il a déjà été jugé par un tribunal international pour ces mêmes faits.

2. Quiconque a été traduit devant une juridiction nationale pour des faits constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne peut subséquemment être traduit devant le tribunal international que si :

a) Le fait pour lequel il a été jugé était qualifié de crime ordinaire au lieu de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité;

b) La juridiction nationale n'a pas statué de façon impartiale ou indépendante, la procédure engagée devant elle visait à soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale internationale, ou la poursuite n'a pas été exercée avec diligence.

3. Pour décider de la peine à infliger à une personne condamnée pour un crime visé par le présent statut, le Tribunal international tient compte de la mesure dans laquelle cette personne a déjà purgé toute peine qui pourrait lui avoir été infligée par une juridiction nationale pour le même fait."

3. Deuxième hypothèse : il n'existe pas de tribunal criminel international

105. S'il n'existe pas de tribunal criminel international, l'application du principe non bis in idem aux jugements déjà rendus par une juridiction nationale est, par contre, beaucoup plus difficile. C'est pourquoi ce paragraphe 2 apporte à l'application du principe non bis in idem beaucoup d'exceptions.

106. La première exception est prévue en cas de qualification inexacte. Cette exception n'est pas une hypothèse d'école. Un fait pourrait être qualifié de crime ordinaire - homicide par exemple - alors qu'il constituait, en réalité, un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, un génocide par exemple.

107. Cette fausse qualification peut être volontaire et inspirée par un sentiment de bienveillance à l'égard de l'auteur présumé du crime. Un tel cas pourrait se produire si un individu poursuivi se réfugie dans un État ami, ou dont il est politiquement proche. Cet État le juge par complaisance et le principe non bis in idem empêchera qu'il puisse être jugé par une autre juridiction nationale. L'application du principe ouvrirait, dans ce cas, la porte à des manoeuvres et à des échappatoires qui rendraient difficile une application honnête et loyale du principe non bis in idem.

108. Mais ce sont surtout les exceptions prévues au paragraphe 4, en faveur de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis ou en faveur de l'État victime ou dont les nationaux ont été les victimes qui sont les plus importantes. Avec ces exceptions, il est à présumer que le champ d'application du principe non bis in idem risque de se rétrécir comme une peau de chagrin. En

/...

plus, il n'est pas sûr que ces États feraient preuve de plus d'objectivité et d'impartialité que les États dont ils suspectent la décision.

109. L'opinion du Rapporteur spécial est que, si des exceptions doivent être prévues au profit de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis ou de l'État dont les ressortissants ont été les victimes, ces États ne devraient pas être autorisés à faire juger par leurs propres tribunaux une affaire déjà jugée par un autre tribunal national. Dans une telle hypothèse, c'est le tribunal d'un État qui n'est pas concerné qui devrait être saisi à nouveau.

110. Cependant, cette solution serait difficile à mettre en oeuvre. C'est pourquoi, le Rapporteur spécial pense que le principe non bis in idem ne semble applicable que dans la première hypothèse examinée ci-dessus, c'est-à-dire celle où il existerait un tribunal criminel international.

Article 10. Non-rétroactivité

A. Texte du projet

111. Le projet d'article approuvé en première lecture est le suivant :

"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."

B. Observations des gouvernements

Paraguay

112. Le Gouvernement du Paraguay déclare que "la non-rétroactivité est une règle cardinale du droit et il est dangereux d'autoriser des exceptions. C'est pourquoi nous recommandons de supprimer le paragraphe 2". Le Gouvernement du Paraguay s'inquiète également du sens extrêmement large que le commentaire de l'article donne au mot loi, lequel englobe non seulement la loi écrite, mais aussi la coutume et les principes généraux du droit.

Turquie

113. Pour le Gouvernement turc au contraire, le paragraphe 2 énoncé aux principes compte "parmi les principes fondamentaux du droit pénal et doit être retenu dans le projet".

Pays-Bas

114. Selon le Gouvernement des Pays-Bas, l'expression "en conformité avec le droit international" devrait être supprimée.

/...

C. Point de vue du Rapporteur spécial

115. Le paragraphe premier n'a soulevé aucune objection de la part des gouvernements. C'est la réaffirmation d'un principe fondamental du droit pénal.

116. Le paragraphe 2 n'a rencontré d'objection que d'un seul gouvernement. Il convient de rappeler que ce paragraphe 2 ne fait que reprendre l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 15, paragraphe 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il est souhaitable qu'il soit maintenu dans son entier.

Article 11. Ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique

A. Texte du projet

117. Le projet d'article approuvé en première lecture est le suivant :

"Le fait qu'un individu accusé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a agi sur l'ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique, ne dégage pas sa responsabilité pénale s'il avait la possibilité de ne pas se conformer à cet ordre compte tenu des circonstances."

B. Observations des gouvernements

Autriche

118. Le Gouvernement autrichien propose une amélioration du texte qui consisterait à insérer à la troisième ligne, après les termes "responsabilité pénale", le membre de phrase suivant : "s'il savait ou était censé savoir que l'ordre était illégal et ...".

Bélarus

119. Le Gouvernement du Bélarus propose de remplacer le membre de phrase "s'il avait la possibilité de ne pas se conformer à cet ordre compte tenu des circonstances" par le membre de phrase suivant : "s'il avait la possibilité effective dans la situation donnée de ne pas exécuter cet ordre".

Costa Rica

120. Le Gouvernement du Costa Rica constate que l'article "n'envisage une sanction éventuelle que dans le cas où un ordre manifestement illégal, ou constituant une violation des droits de l'homme, a été exécuté par un agent de l'État, obéissant à un supérieur hiérarchique" et propose que le projet s'inspire du projet du code pénal espagnol.

Norvège

121. Selon le Gouvernement norvégien, qui répond au nom des pays nordiques, "il convient de définir plus clairement le terme 'possibilité'".

/...

Pologne

122. Le Gouvernement polonais s'interroge, lui aussi, sur le sens de l'expression "compte tenu des circonstances du moment".

C. Point de vue du Rapporteur spécial

123. Ce principe est déjà affirmé dans les "Principes de droit internationaux, consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et par le jugement de ce tribunal" (principe IV). La Commission a seulement remplacé l'expression "s'il a eu moralement la faculté de choisir" par l'expression "s'il avait la possibilité de ne pas se conformer à cet ordre compte tenu des circonstances".

124. Il n'est pas indiqué, sans motif sérieux, de remettre en cause ce principe, élaboré par la CDI et adopté par l'Assemblée générale.

Article 12. Responsabilité du supérieur hiérarchiqueA. Texte du projet

125. Le projet d'article approuvé en première lecture est le suivant :

"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 hiérarchiques 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 le crime."

B. Observations des gouvernementsNorvège

126. Selon le Gouvernement norvégien, qui répond au nom des pays nordiques, "cette disposition, qui concerne la responsabilité pénale d'un supérieur hiérarchique qui ne prend pas toutes les mesures pour empêcher un acte criminel, va trop loin sur cette voie, selon les pays nordiques. En effet, pareille responsabilité n'est en général admise qu'à la condition que des dispositions de fond imposent une obligation d'agir à la personne qui a omis de le faire. En outre, il peut se révéler difficile de concilier cette disposition avec la définition de la responsabilité de l'individu énoncée à l'article 3".

C. Point de vue du Rapporteur spécial

127. Le projet d'article ci-dessus établit une présomption de responsabilité qui pèse sur le supérieur hiérarchique pour les crimes commis par ses subordonnés. Cette présomption de responsabilité résulte d'une jurisprudence des tribunaux, militaires internationaux installés après la seconde guerre mondiale pour connaître des crimes commis au cours de cette guerre, et que le Rapporteur spécial a abondamment cités dans son quatrième rapport. Cette jurisprudence est fondée sur une présomption de responsabilité qui pèse sur le supérieur

/...

hiérarchique pour négligence ou défaut de surveillance ou consentement tacite, toutes fautes qui rendent le chef pénalement responsable des crimes commis par ses subordonnés⁴.

Article 13. Qualité officielle et responsabilité

A. Texte du projet

128. Le projet d'article approuvé en première lecture est le suivant :

"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'État ou de gouvernement, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale."

B. Observations des gouvernements

Costa Rica

129. Selon ce gouvernement, "cet article semble exclure tout régime d'immunité. Cependant, il faut prévoir, du point de vue de la procédure pénale, les différents cas où les dirigeants visés peuvent être poursuivis, au lieu de vouloir poser un principe qui, comme tel, pourrait se révéler inapplicable".

⁴ Dans l'affaire Yamashita, il est dit notamment : "Il convient de se demander si les lois de la guerre imposent à un commandant de corps d'armée le devoir de prendre des mesures appropriées qui sont en son pouvoir pour exercer une surveillance sur les troupes placées sous ses ordres, afin d'empêcher les actes spécifiés qui constituent des violations des lois de la guerre..." (Law Reports, vol. IX, p. 66).

Dans l'affaire du Haut Commandement, il est dit que la responsabilité d'un chef militaire n'est pas automatiquement engagée par tous les actes de ses subordonnés, il faut qu'il y ait eu un acte illégal de sa part ou un défaut de surveillance de ses subordonnés, constituant un défaut de surveillance de ses subordonnés, constituant une négligence coupable de sa part.

Le chef doit avoir eu connaissance de ces crimes et y avoir consenti ou participé ou avoir négligé de façon coupable de s'opposer à leur participation (Law Reports, vol. XV, p. 70).

On trouve, également, dans le jugement du procès de Tokyo un passage intéressant sur la responsabilité pour des crimes commis contre des prisonniers de guerre, et qui montre que le tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient voulait lui aussi poser, comme un principe, le devoir du supérieur hiérarchique de savoir que ses subordonnés commettent un crime : "Il est du devoir de tous les responsables d'assurer le traitement convenable des prisonniers et d'empêcher que des mauvais traitements leur soient infligés, en établissant et en assurant le fonctionnement continu et efficace d'un système approprié pour atteindre ces fins" (Law Reports, vol. XV, p. 72 et 73).

/...

Norvège

130. De l'avis du Gouvernement norvégien, qui répond au nom des pays nordiques, "il faut considérer que même les chefs d'État ne peuvent pas être exonérés de leur responsabilité pénale du fait de leurs actes, lorsque ceux-ci constituent un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, même si la constitution d'un État particulier en dispose autrement".

Pologne

131. Du point de vue du Gouvernement polonais, "les dispositions de cet article ne reconnaissent aucune immunité de quelque nature que ce soit à raison de la qualité officielle de l'auteur d'un crime, même s'il s'agit de chefs d'État ou de gouvernement. Il s'agit là d'une limitation sérieuse mais logique et raisonnable de la pleine immunité des chefs d'État. Cette immunité ne doit pas pouvoir être invoquée pour permettre aux intéressés de se soustraire à la responsabilité pénale qu'ils encourent s'ils commettent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité".

Royaume-Uni

132. Selon ce gouvernement, "à l'évidence, il importe, pour l'application efficace du code que les responsables, y compris les chefs d'État ou de gouvernement, ne soient pas déchargés de toute responsabilité pénale, en raison de leur qualité officielle. La CDI n'a, cependant, pas traité ici et à l'article 9 de l'immunité dont ces responsables pourraient jouir à l'égard des procédures judiciaires. Elle devrait examiner la question de l'immunité juridictionnelle à laquelle les responsables pourraient avoir droit, au regard du droit international et celle de la relation entre le présent projet de code et les règles en vigueur sur la matière".

C. Point de vue du Rapporteur spécial

133. L'opinion du Gouvernement du Costa Rica ne semble pas acceptable.

134. Il est difficile de prévoir, dans les détails, les différents cas où les chefs d'État ou de gouvernement doivent être poursuivis. Ce que l'on peut dire, c'est que chaque fois qu'un chef d'État ou un chef de gouvernement commet un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, il doit être poursuivi. Ce projet d'article devrait être maintenu dans sa forme actuelle.

Article 14. Faits justificatifs et circonstances atténuantes

A. Texte du projet

135. Le projet d'article approuvé en première lecture est le suivant :

"1. Le tribunal compétent appréciera l'existence de faits justificatifs conformément aux principes généraux de droit, compte tenu du caractère de chaque crime.

/...

2. En se prononçant sur la sentence, le tribunal tiendra compte, le cas échéant, de circonstances atténuantes."

B. Observations des gouvernements

Australie

136. Le Gouvernement de l'Australie estime que "la référence aux 'faits justificatifs conformément aux principes généraux du droit' figurant au paragraphe 1 de l'article 14 doit être précisée. À partir du moment où le code traite de questions essentielles comme les peines, il ne doit pas laisser de côté d'autres questions essentielles comme les faits justificatifs. Dans les systèmes connaissant une protection constitutionnelle des garanties légales (due process), le projet d'article 14 risque d'être jugé inconstitutionnel parce que trop vague".

137. "L'Australie estime, également, que l'article 14 devrait être scindé en deux articles : l'un traitant des faits justificatifs et l'autre des circonstances atténuantes. Comme plusieurs membres de la Commission l'ont relevé, ce sont là deux notions différentes qui gagneraient à être traitées séparément".

Autriche

138. Le Gouvernement autrichien signale que "cet article traite de deux notions de droit pénal distinctes, les faits exclusifs de responsabilité pénale (par. 1) et les circonstances atténuantes (par. 2). Les circonstances (tant atténuantes qu'aggravantes) permettent de moduler la peine dont est passible l'auteur d'un crime, mais elles sont étrangères à la question de la responsabilité pénale".

139. Le Gouvernement autrichien "ne partage pas la répugnance de certains membres de la Commission à admettre des excuses absolutoires, comme la démence, en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il y a lieu de compléter le paragraphe 2, en y insérant la notion de circonstances aggravantes, car il faut tenir également compte de celles-ci pour fixer la peine. L'Autriche partage l'opinion de certains membres de la Commission qui souhaitent insérer ici une énumération détaillée des circonstances atténuantes (et aggravantes)".

Bélarus

140. Le Gouvernement du Bélarus fait remarquer qu'"à l'article 14, le texte russe devrait ... parler de circonstances atténuant la responsabilité et non de circonstances atténuant la faute. Par ailleurs, il faudrait scinder cet article en deux articles distincts dans la mesure où les paragraphes 1 et 2 traitent de deux notions juridiques différentes. Les motifs qui seront cités dans l'article portant sur les raisons de rendre un jugement tenant compte des faits justificatifs devront être énoncés clairement et mentionner notamment la légitime défense, l'état de nécessité, la contrainte et l'erreur de bonne foi (l'erreur). Leur applicabilité à chaque type de crime pourra être laissée à l'appréciation du tribunal".

/...

141. Le même gouvernement signale que "la question des circonstances atténuantes, quant à elle, peut être examinée en corrélation avec celle des sanctions. Il serait préférable d'élaborer un article général sur les peines applicables à tous les crimes qui fixerait une peine minimale et une peine maximale et énumérerait les circonstances atténuantes. Au lieu d'énoncer une échelle des sanctions, en cas d'application des dispositions 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". De l'avis du même gouvernement, l'énumération des circonstances atténuantes pourra être donnée à titre d'exemple et citer, notamment, la perpétration d'un crime sous la menace ou sur ordre d'un supérieur hiérarchique, ainsi que le repentir et l'aveu de culpabilité.

142. Ce gouvernement se félicite "qu'on ait renoncé à faire une distinction dans le projet de code entre les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité" et estime "qu'il faut se garder d'introduire, au stade de l'élaboration des normes de droit, une division des crimes en fonction de la participation de l'État. Le critère de la participation de l'État jouera un rôle exceptionnellement important à un autre stade : celui de la mise en place du mécanisme d'application du code.

Norvège

143. De l'avis du Gouvernement norvégien, qui répond au nom des pays nordiques, les "paragraphes 1 et 2 devraient faire l'objet d'articles distincts, car il existe une différence fondamentale entre les circonstances qui exonèrent de sa responsabilité l'auteur d'une infraction et celles qui concernent le prononcé de la sentence. L'article, tel qu'il est libellé, n'indique pas les circonstances dont il faut tenir compte lorsqu'on poursuit l'auteur d'un crime. Le tribunal a donc toute latitude pour interpréter cette disposition, ce qui s'accorde mal avec la primauté du droit". Selon les pays nordiques, "il y aurait lieu de déterminer le rôle de la légitime défense et de l'état de nécessité. Le problème du consentement peut aussi se poser dans différents cas". "En outre", signalent-ils, "le projet de code comprend deux autres articles, les articles 11 et 13, qui traitent de motifs susceptibles d'exonérer l'auteur d'un crime de sa responsabilité pénale et qu'il conviendrait de fusionner avec l'article 14. Il serait possible, par exemple, d'énumérer les faits qui exonèrent l'individu de sa responsabilité pénale et ceux qui ne l'en exonèrent pas. Les faits énoncés aux articles 11 et 13 du projet actuel feraient alors partie de ceux qui engagent la responsabilité de l'auteur dans tous les cas".

144. Le même gouvernement fait remarquer qu'"un autre problème auquel on se heurte est celui de l'absence de dispositions concernant les cas où l'auteur était dément ou irresponsable pour d'autres raisons au moment de la commission de l'acte".

145. De l'avis de ce gouvernement, "le paragraphe 2 de l'article 14 devrait aussi mentionner les circonstances aggravantes. En outre, il faudrait définir, à l'aide d'exemples, ce que l'on entend par les expressions 'circonstances atténuantes' et 'circonstances aggravantes', car la disposition, telle qu'elle est libellée, est tout sauf éclairante".

Pologne

146. En ce qui concerne le paragraphe 1, le Gouvernement polonais tient à souligner que, selon lui, "ce paragraphe englobe les moyens de défense traditionnellement invoqués en droit pénal comme la légitime défense, la coercition, l'état de nécessité, la force majeure et l'erreur, autant d'éléments liés à l'existence ou à l'inexistence de la responsabilité. Les circonstances atténuantes, et peut-être d'autres types de circonstances, qui pourront être analysées par la Commission en deuxième lecture, n'influent que sur l'aggravation ou l'atténuation de la peine".

147. Le Gouvernement polonais considère que "le paragraphe 2 pourrait être complété en y ajoutant le texte suivant : 'de circonstances aggravantes ainsi que des autres circonstances pertinentes, comme la personnalité de l'auteur du crime ou la gravité de ses effets'".

Paraguay

148. Le Gouvernement du Paraguay constate que l'article 14 stipule que "le tribunal compétent appréciera l'existence de circonstances atténuantes conformément aux principes généraux de droit, compte tenu du caractère de chaque crime".

149. De l'avis de ce gouvernement, "concernant une question aussi importante sur le plan du droit pénal que celle des circonstances atténuantes (circonstances qui justifient ou qui entraînent la non-culpabilité et la non-imputabilité), il semble inapproprié d'attribuer au juge une trop grande liberté d'appréciation, comme cela résulte de la référence aux 'principes généraux de droit'. Il serait plus prudent, si on ne veut pas énoncer ces circonstances atténuantes, de s'en remettre à la législation du pays où le crime a été commis."

Belgique

150. Selon le Gouvernement belge, la notion de faits justificatifs, telle que prévue à l'article 14 du projet, paraît difficilement applicable aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La question se pose, dès lors de savoir s'il ne serait pas préférable de supprimer l'article 14. Le juge pourra, en toute hypothèse, faire appel aux principes généraux de droit pénal, telles les circonstances atténuantes, lorsqu'il aura à apprécier la situation dans laquelle l'acte criminel a été perpétré.

Brésil

151. Le Gouvernement du Brésil fait remarquer que "en ce qui concerne l'article 14, il paraît un peu court, s'agissant des faits justificatifs et des circonstances atténuantes, de se référer sans plus aux principes généraux de droit. L'article demeure dans le vague, tant il paraît difficile de déterminer, à l'aide des seuls 'principes généraux de droit', les circonstances qui doivent être prises en considération. En fait, l'une des principales difficultés auxquelles la Commission semble se heurter dans sa tâche de codification tient au fait que nombre de dispositions sont d'une portée très générale. Or, de par

/...

sa nature et les valeurs sur lesquelles il se fonde, le droit pénal exige des définitions très précises et des normes très détaillées."

Costa Rica

152. Selon le Gouvernement costa-ricien, "pour exprimer en des termes plus rigoureux l'idée qu'il appartient au juge d'apprécier ce type de circonstances, il faut énoncer une règle précisant les aspects à prendre en considération pour moduler la peine, comme le fait l'article 71 du code pénal costa-ricien. En tout état de cause, et bien que cet article envisage à cet effet un grand nombre de circonstances aggravantes et de circonstances atténuantes, les qualifications pénales peuvent tenir compte, en se fondant sur l'incrimination, de certains éléments qui peuvent avoir une incidence sur la peine, ce qui aura pour effet de réduire le pouvoir d'appréciation du juge. Il s'agit là d'une décision de politique pénale qui doit être mûrement pesée."

Royaume-Uni

153. Le Gouvernement du Royaume-Uni fait remarquer qu'il "est manifestement peu souhaitable qu'une disposition aussi essentielle tant pour la définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité et pour les droits de la défense soit libellée en termes vagues. Plus le crime est grave, moins il y a de chances qu'un large éventail de faits justificatifs et de circonstances atténuantes soit recevable. Si, comme l'article 6 l'envisage actuellement, les tribunaux internes sont compétents en vertu du code, l'article 14 doit être reformulé. On ne saurait laisser à ces tribunaux le soin de définir les faits justificatifs et circonstances atténuantes admissibles sous l'empire du code. Ce serait sacrifier entièrement l'équité et la cohérence. Il est symptomatique de la hâte et de l'absence de précision qui ont présidé à la rédaction de ces articles que le paragraphe 1 laisse subsister la possibilité d'invoquer des faits justificatifs pour répondre à tel ou tel crime sans aller jusqu'à les énumérer. On gagnerait davantage à procéder séparément à leur énumération; si certains faits justificatifs généraux pourront s'appliquer à tous les crimes, il est difficile de concevoir des faits justificatifs d'application universelle pouvant s'appliquer convenablement aux circonstances de chaque crime énuméré dans la deuxième partie."

Suisse

154. Selon le Gouvernement suisse, "l'idée de réunir en un seul article deux notions fondamentales du droit pénal aussi étrangères l'une à l'autre que les faits justificatifs et les circonstances atténuantes semble contestable. Le fait justificatif a pour effet de priver l'acte de son caractère illicite, l'auteur n'ayant pas agi avec conscience et volonté. En somme, la responsabilité, condition de la répression, fait défaut. Les circonstances atténuantes n'ôtent en revanche pas à l'acte son caractère illicite. Elles en modèrent seulement les conséquences pénales. Il serait, dès lors, indiqué de prévoir deux dispositions distinctes."

C. Point de vue du Rapporteur spécial

1. Remarques explicatives

155. Le Rapporteur spécial est d'accord avec les gouvernements qui pensent que les notions de fait justificatifs et de circonstances atténuantes doivent être traitées séparément. En effet, ces deux notions ne se situent pas sur le même plan. Alors que les faits justificatifs enlèvent à un acte tout caractère délictuel, les circonstances atténuantes n'excluent pas ce caractère délictuel, mais allègent simplement la responsabilité pénale du délinquant. En d'autres termes, les faits justificatifs ont trait à l'existence ou à la non-existence d'un délit, les circonstances atténuantes ont rapport à la sanction.

156. Le Rapporteur spécial est également de l'avis que les faits justificatifs, parce qu'ils excluent l'infraction, devraient être définis par le code, de la même manière que les infractions sont définies par le code en vertu du principe nullum crimen sine lege.

157. C'est pourquoi le Rapporteur spécial propose un nouvel article 14 qui traite des faits justificatifs, c'est-à-dire la légitime défense, la contrainte et l'état de nécessité.

2. Nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial

158. Le Rapporteur spécial propose le texte suivant :

"Article 14

Légitime défense, contrainte et état de nécessité

Il n'y a pas crime lorsque les faits commis étaient commandés par la légitime défense, par la contrainte ou par l'état de nécessité."

3. Commentaire au nouveau texte proposé pour l'article 14

159. La légitime défense visée ici n'est pas celle relative à la responsabilité internationale de l'État prévue par l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. Cet article écarte la responsabilité internationale de l'État, pour un acte commis par celui-ci en réponse à une agression. Toutefois, parce qu'elle écarte la responsabilité internationale d'un État, la légitime défense écarte, du même coup, la responsabilité pénale internationale des dirigeants de cet État pour le même acte. Quant aux notions de contrainte et d'état de nécessité, la jurisprudence des tribunaux militaires internationaux institués par la Charte du Tribunal de Nuremberg du 8 août 1945 et par la loi No 10 du Conseil de contrôle en Allemagne, avait admis ces notions sous les réserves et conditions suivantes :

a) La contrainte et l'état de nécessité doivent constituer une menace actuelle ou imminente⁵;

b) L'accusé qui invoque la contrainte ou l'état de nécessité ne doit pas avoir contribué, par sa faute, à la survenance de la contrainte ou de l'état de nécessité⁶;

c) Il ne devrait pas y avoir de disproportion entre ce qui a été préservé et ce qui a été sacrifié pour échapper à la menace⁷. Il convient enfin d'observer que cette jurisprudence, s'inspirant du droit anglo-américain, ne

⁵ La condition touchant le caractère imminent du péril a été affirmée par la Cour fédérale allemande en ces termes : "L'ordre d'un supérieur hiérarchique peut constituer l'état de contrainte morale prévu par le paragraphe 52 du code pénal allemand, mais cela suppose que l'agent ait été contraint à accomplir l'acte sous la menace d'un péril imminent. Le sens de l'article 52 n'est point que tous ceux qui, sous la règle du national socialisme ont, durant des années, servi de plein gré le crime et la terreur, puissent se dérober à la responsabilité simplement en invoquant qu'ils auraient eu à craindre pour leur intégrité physique, leur vie, s'ils avaient refusé de continuer à participer à des actes criminels" (BGH 14 octobre 1952, NUW 1953, p. 112). Voir aussi Henri Meyrowitz, La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962), p. 406.

⁶ La condition selon laquelle celui qui invoque l'excuse de contrainte ou de nécessité ne doit pas avoir participé, par sa faute, à la survenance de la contrainte ou de l'état de nécessité, a été soulignée dans l'affaire Farben. Le tribunal militaire américain a déclaré : "l'excuse de nécessité ne saurait être admise quand l'accusé qui l'invoque a été, lui-même, responsable de l'existence ou de l'inexistence d'un tel ordre ou quand sa participation a été au-delà de ce qui était exigé ou était le résultat de sa propre initiative" (American military tribunal, case VI, vol. VIII, p. 1179).

⁷ La condition de proportionnalité entre le bien ou l'intérêt préservé et le bien ou l'intérêt sacrifié a été mis en lumière, notamment dans l'affaire de l'industriel Krupp et autres. Les accusés avaient, par crainte de se voir destitués de la direction de leur entreprise, dans le cas où ils ne suivraient pas les instructions générales y relatives, soumis des prisonniers à un régime de travail forcé. Cette crainte, dit le tribunal, ne saurait justifier un choix favorable pour eux-mêmes à l'encontre de victimes infortunées qui n'avaient, en l'occurrence, pas de choix du tout. "Bien plus, on doit dire, en toute justice, à la lumière des preuves que, dans un camp de concentration, les accusés ne se seraient pas trouvés dans une situation pire que les milliers de victimes sans défense qu'ils ont exposées journellement au danger de mort, à des souffrances physiques graves dues aux privations et aux implacables bombardements aériens des usines d'armements, sans parler de la servitude forcée et des autres outrages qu'elles avaient à subir. La disproportion entre le nombre des victimes effectives et celui des victimes éventuelles est également une idée choquante." (American military tribunal, case V, vol. VI, p. 1446).

fait aucune distinction entre les notions de contrainte et d'état de nécessité⁸.

Article 15 (nouveau). Circonstances atténuantes

A. Texte proposé par le Rapporteur spécial

160. Le Rapporteur spécial propose le texte suivant :

"Dans le prononcé des peines applicables, des circonstances atténuantes peuvent être prises en considération par le tribunal saisi."

B. Commentaire du Rapporteur spécial

161. Il est généralement admis en droit pénal que c'est le pouvoir de tout tribunal qui connaît d'une affaire criminelle d'examiner les circonstances dans lesquelles une infraction a été commise et de rechercher s'il existe des circonstances qui atténuent la responsabilité du coupable.

162. D'autre part, le Rapporteur spécial n'a pas cru devoir traiter des circonstances aggravantes, s'agissant ici de crimes considérés comme étant les plus graves parmi les plus graves. Il appartient toutefois à la Commission de trancher.

⁸ Henri Meyrowitz, La répression par les tribunaux... (voir note 5, ci-dessus).