



Assemblée générale

Distr.
LIMITEE

A/CN.4/L.496/Add.1
13 juillet 1994

Original : FRANCAIS

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

PROJET DE RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
SUR LES TRAVAUX DE SA QUARANTE-SIXIEME SESSION

CHAPITRE II

PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SECURITE DE L'HUMANITE

Additif

TABLE DES MATIERES

| | <u>Paragraphes</u> | <u>Page</u> |
|--|--------------------|-------------|
| B. Examen du sujet à la présente session (suite) | | |
| II. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité | 1 - 120 | 2 |

B. Examen du sujet à la présente session (suite)

II. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité

1. A la présente session, la Commission était saisie du douzième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet [A/CN.4/460 et Corr.1]. Elle était saisie également, dans le document A/CN.4/448 et Add.1, des commentaires et observations formulés par les Etats membres, en réponse à la demande faite par la Commission à sa quarante-troisième session, sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté en première lecture lors de cette session.

2. Le Rapporteur spécial a noté, à la fois dans l'introduction de ce douzième rapport et dans sa présentation dudit rapport à la Commission, que celui-ci était consacré à la seconde lecture du projet de code et portait seulement sur la partie générale de ce projet, laquelle traitait de la définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, de la qualification et des principes généraux.

3. Il a annoncé que la seconde partie du projet de code, relative aux crimes eux-mêmes, ferait l'objet d'un nouveau rapport à la prochaine session de la Commission et qu'il avait l'intention d'y limiter la liste de ces crimes aux seules infractions dont le caractère de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité était difficilement contestable.

4. Dans son douzième rapport, le Rapporteur spécial reprenait article par article, le projet adopté en première lecture, chaque article étant suivi des parties pertinentes des commentaires des gouvernements, puis de l'opinion et des conclusions et recommandations du Rapporteur spécial relatives à chaque projet d'article.

5. La Commission a examiné le douzième rapport du Rapporteur spécial à ses 2344^{ème} à 2347^{ème} et 2349^{ème} à 2350^{ème} séances tenues du 27 mai au 7 juin 1994.

6. Plusieurs membres ont formulé des observations de caractère général sur le douzième rapport du Rapporteur spécial ainsi que sur les projets d'articles eux-mêmes.

7. Certains membres ont émis des réserves sur la pertinence actuelle du titre porté par le projet de code. Il a été signalé à ce sujet que le titre ne reflétait peut-être pas exactement le contenu que l'on voulait donner à l'instrument futur. Le titre convenait à certains crimes comme l'agression, mais il était beaucoup plus discutable pour d'autres crimes comme le génocide

ou les crimes contre l'humanité qui ne relevaient de la paix et de la sécurité de l'humanité que si l'on donnait à ce concept un sens extrêmement large. Pour ce qui était de la suggestion faite par certains membres d'appeler le projet de code "code des crimes internationaux", d'autres membres pensaient qu'un tel titre pourrait créer confusion avec les crimes prévus à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Même le terme "code" a été mis en question par certains membres. Ils pensaient que le mot code devait être suivi d'une expression générique à laquelle le code était précisément censé donner un contenu, puisqu'il ne pouvait pas y avoir un "code" de "certains" crimes seulement. D'autres membres, cependant, ont signalé que le mot "code" avait été employé dans beaucoup de domaines, notamment techniques, qui n'avaient pas eu pour but nécessairement de codifier l'ensemble d'un sujet.

8. Il a été généralement admis que le mieux serait d'attendre de voir quels crimes seraient inclus dans le projet de code pour décider si le titre devait être conservé ou non. L'on a fait observer cependant que la Commission ne pouvait pas modifier le titre par elle-même, puisque c'était celui qui figurait dans la résolution No 177 (II) par laquelle l'Assemblée générale avait chargé la Commission de préparer le projet de code.

9. Plusieurs membres se sont félicités de l'intention exprimée par le Rapporteur spécial de limiter le nombre des crimes aux seules infractions dont le caractère de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité était difficilement contestable. L'on a signalé à cet effet que les Etats étaient peu enclins à renoncer à leur compétence en matière pénale, et ce n'était qu'à l'égard de ces crimes internationaux les plus graves que les Etats pourraient être disposés à accepter la création d'un tribunal criminel international. L'on a également fait remarquer que cette réduction souhaitable du contenu du projet de code aurait une incidence directe sur la partie générale du projet, le libellé de certaines dispositions devant nécessairement être très différent selon que le code portera sur pratiquement toutes les infractions au droit des gens ou qu'il sera limité aux "crimes des crimes", ceux qui étaient les plus graves et qui portaient atteinte à la paix d'une part, et à la notion même d'humanité d'autre part.

10. Toujours au sujet de l'étendue de la liste des crimes, un autre courant d'opinion a soutenu que deux obstacles s'opposaient à une réduction substantielle du nombre des crimes y prévus. Le premier était constitué par

le projet de statut d'un tribunal criminel international, qui pourrait obliger le Rapporteur spécial à aller non pas dans le sens d'une limitation mais au contraire d'une extension de cette liste, ce qui n'affecterait pas toutefois les contraintes inhérentes à la définition des crimes. Le deuxième découlait de la nature même de la victime visée, à savoir l'humanité tout entière, qui pourrait avoir un intérêt légitime pour que le Rapporteur spécial allonge la liste. En effet, il était actuellement fait mention de l'humanité dans presque tous les textes de droit pénal international. Selon ce courant d'opinion il faudrait donc peut-être s'interroger sur l'influence que la prise en compte de l'humanité pourrait exercer sur une liste de crimes possibles, autrement dit se demander si une liste de crimes, fût-elle limitée, devrait être fermée à toute évolution.

11. Au sujet du champ d'application ratione personae du projet de code la remarque a été faite que le code était censé viser uniquement les crimes commis par des individus et par conséquent il ne prévoyait pas la criminalisation directe ou implicite des Etats. L'on s'est félicité à cet égard de la place qui était faite dans le projet de code au rôle des individus agents de l'Etat, auteurs potentiels, entre tous, de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cependant, la remarque a été faite qu'au début de la discussion sur le code, la Commission avait envisagé de couvrir non seulement la responsabilité pénale des individus mais aussi la responsabilité pénale des Etats; elle avait décidé par la suite de ne s'attacher qu'à la première en réservant, sans l'exclure complètement, la question de la responsabilité pénale des Etats. Il a été remarqué à cet égard que le problème des liens entre les deux catégories de responsabilité et en particulier du rapport entre le projet de code et l'article 19 du projet relatif à la responsabilité des Etats ne manquera pas de se poser dans le futur, obligeant la Commission à y réfléchir.

12. Certains membres ont fait observer que la question des peines à appliquer aux auteurs des crimes prévus dans le projet de code n'avait pas encore été résolue et il fallait que la Commission se prononce là-dessus. A ce sujet l'on a remarqué que la question des relations entre le projet de code, le statut du tribunal criminel international à l'étude et les tribunaux nationaux devait être dès le départ éclaircie, car elle aurait des conséquences importantes sur la question relative aux peines applicables. Si le code était destiné à être appliqué par le tribunal criminel international proposé, il

devrait fixer des peines précises pour chaque crime, en vertu du principe nulla poena sine lege. En revanche, si le code était censé être appliqué par les juridictions internes ou à la fois par celles-ci et par le tribunal criminel international, la détermination des peines pourrait être laissée au droit national dans le premier cas, ou se faire par référence aux droits nationaux dans le second.

13. Pour ce qui était du projet de code dans ses rapports avec le droit interne l'on a exprimé l'opinion qu'il vaudrait mieux faire en sorte que la convention par laquelle le code entrera en vigueur impose aux Etats parties l'obligation d'incorporer le code dans leur système juridique propre. Les Etats, a-t-on signalé, devraient être clairement tenus d'incorporer tout le contenu du code dans leur droit pénal, et dans leur procédure pénale. L'on a fait observer que, en particulier, il faudrait préciser clairement que tout Etat partie dont le système juridique ne serait pas mis en conformité dès l'entrée en vigueur de la convention serait réputé contrevenant à celle-ci à l'égard de tous les autres Etats parties. De la sorte, la primauté du code sur le droit interne serait automatique à l'égard de tous les Etats parties.

14. Certains membres ont souligné que le traité par lequel les Etats deviendraient parties devrait être assorti d'une procédure appropriée de règlement pacifique des différends. Il a été suggéré à ce sujet que le code devrait préciser, par une clause compromissoire appropriée, la ou les procédure(s) de règlement auxquelles il faut recourir en cas de non-règlement du différend par voie de négociation.

15. Un grand nombre de membres de la Commission ont mis l'accent sur la nécessité d'assurer la coordination nécessaire entre les dispositions du projet de code et celles du projet de statut pour une cour pénale internationale. Même s'il ne fallait pas lier les deux exercices d'une façon rigide, ou subordonner l'adoption d'un des instruments à l'adoption de l'autre, il y avait inévitablement des dispositions communes et des problèmes communs aux deux projets, surtout ceux relatifs à la partie générale du projet de code. Il fallait donc adopter les mesures nécessaires afin d'assurer qu'il n'existait pas de contradiction entre les deux projets dans leur domaine commun.

16. Certains membres, tout en étant d'accord qu'il existait un besoin de coordination entre le projet de code et le projet de statut dans leur domaine commun, ont tout de même souligné que l'existence d'articles communs aux deux

instruments signifiait simplement qu'il y avait des normes minimales à maintenir dans les deux cas, sans qu'il y ait nécessairement d'autres formes de lien. Les deux démarches étaient en réalité distinctes, le projet de statut créant un nouveau mécanisme pour faire appliquer des dispositions existantes et le projet de code créant de nouvelles dispositions.

17. Un débat s'est instauré par la suite au sein de la Commission sur les différents articles du projet de code que le Rapporteur spécial avait examinés dans son douzième rapport.

18. S'agissant du projet d'article premier relatif à la définition des crimes contre la paix et la sécurité contre l'humanité, le texte adopté provisoirement en première lecture par la Commission était le suivant : "les crimes [de droit international] définis dans le présent code constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité".

19. Dans son douzième rapport le Rapporteur spécial a signalé que les observations des gouvernements sur ce projet d'article avaient porté principalement sur le point de savoir si une définition par énumération suffisait ou s'il ne faudrait pas plutôt recourir à une définition générale. De l'avis du Rapporteur spécial, il ne résultait pas de ces observations qu'un accord se soit réalisé sur une méthode ou sur une autre. De plus, il a remarqué que beaucoup de codes pénaux ne comportaient aucune définition générale de la notion de crime. Ils se bornaient à énumérer les infractions considérées comme crimes en se fondant sur le critère de gravité. Inspiré cependant par la formule de compromis proposé par un gouvernement, il était disposé, à son tour, à proposer un texte qui comporterait une définition générale ou conceptuelle suivie d'une définition par énumération 1/ non limitative mais simplement illustrative.

1/ Le nouveau texte du projet d'article 1 proposé par le Rapporteur spécial se lit comme suit :

"Article 1. Définition

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."

20. Pour ce qui était de l'expression "de droit international" placée entre crochets dans la formulation du projet d'article 1 adopté provisoirement en première lecture, le Rapporteur spécial, à la lumière des réponses des gouvernements, ne voyait aucun inconvénient à sa suppression. La question de savoir si cette expression devrait ou non être maintenue dans le texte lui semblait constituer un débat purement théorique. A son avis, à partir du moment où le code devenait un instrument international, les crimes qui y étaient définis relevaient du droit international pénal conventionnel.

21. Plusieurs membres de la Commission étaient d'avis que la définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité prévue à l'article premier devait, pour qu'elle ait quelque utilité, contenir un élément conceptuel caractérisant la catégorie des crimes visés. Il a été signalé à cet égard qu'une telle définition fournirait les critères à retenir pour l'établissement de la liste des crimes. Une définition conceptuelle, a-t-on signalé, serait d'autant plus nécessaire si la liste n'était pas exhaustive et si elle devait être périodiquement mise à jour. Si la Commission ne donnait pas de définition générale et se contentait d'établir une liste, le code pourrait avoir un effet de fermeture tout à fait fâcheux à l'égard d'autres catégories d'infractions. Aussi, de l'avis de ces membres, une définition conceptuelle et générale était-elle quasiment indispensable. A ce sujet, certains membres pensaient que la notion de gravité était indissociable d'une définition conceptuelle des crimes visés.

22. D'autres membres ont exprimé des réserves au sujet d'une définition générale ou conceptuelle des crimes visés. L'on s'est demandé s'il serait vraiment possible de trouver un dénominateur commun pour tous les crimes. De plus, une telle définition pourrait créer le risque que des peines soient appliquées à des actes ou des omissions n'ayant aucune définition exacte, ce qui ne serait pas conforme ni à la précision du droit pénal ni à sa rigueur ni au principe nullum crimen sine lege. Il a été également signalé que toute définition générale ne manquerait pas de créer des difficultés avec les Etats, en matière, par exemple, d'agression et de terrorisme. Les divers traités d'extradition existants et les conventions contre le terrorisme indiquaient toujours clairement quelles infractions étaient punissables. De l'avis de ses membres la Commission ne devait donc pas chercher à tout prix une formulation générale des crimes prévus dans le projet de code.

23. Certains membres ont trouvé que la proposition de compromis présentée par le Rapporteur spécial dans son douzième rapport était intéressante et digne d'être prise en considération.

24. Plusieurs membres étaient d'avis que l'expression "de droit international" incluse dans le projet d'article adopté provisoirement en première lecture n'avait pas de raison d'être. Certains parmi eux pensaient que ce n'était pas sûr que tous les crimes énumérés dans le projet de code soient effectivement des crimes au regard du droit international.

25. D'autres membres étaient d'avis que l'expression "de droit international" pourrait donner lieu à des interprétations introduisant la notion de responsabilité pénale des Etats, notion qui dépassait le champ d'application du code.

26. D'autres, enfin, pensaient, comme le Rapporteur spécial que la question était purement théorique puisque l'expression n'introduisait rien de nouveau puisque le code une fois adopté deviendrait une convention et que les crimes qui y sont définis deviendraient, de ce fait, des crimes internationaux.

27. En ce qui concerne le projet d'article 2 sur la "qualification" 2/, le Rapporteur spécial dans son douzième rapport a signalé que le projet d'article visait à consacrer l'autonomie du droit international pénal par rapport au droit interne. Le fait qu'un acte fût qualifié d'assassinat par le droit interne d'un Etat n'empêchait pas, souligna-t-il, que le même acte puisse être qualifié de génocide sur la base du code, si les éléments constitutifs du génocide étaient réunis.

28. Néanmoins, étant donné que plusieurs gouvernements dans leurs réponses écrites avaient considéré que la deuxième phrase du projet d'article était redondante et avaient suggéré sa suppression, le Rapporteur spécial était disposé à accepter cette suppression.

29. Plusieurs membres de la Commission tout en se montrant favorables au projet d'article ainsi qu'au principe de l'autonomie du droit pénal

2/ Le projet d'article 2 approuvé en première lecture par la Commission, se lit comme suit :

"Article 2. Qualification

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."

international vis-à-vis du droit pénal interne, ont appuyé la suppression de la deuxième phrase du projet d'article, qu'ils ne considéraient pas comme véritablement indispensable.

30. D'autres membres, en revanche, étaient d'avis qu'il fallait maintenir la deuxième phrase du projet d'article. Il a été souligné à ce sujet que la première et la deuxième phrase du projet d'article traitaient chacune d'une notion différente - la qualification du crime d'une part et le caractère punissable, ou non, de ce même acte, d'autre part.

31. Certains membres, tout en étant en faveur de maintenir le projet d'article 2 pensaient que la Commission devrait éviter de donner à entendre qu'il y a conflit entre le droit international et le droit interne. Les crimes que la Commission avait retenus étaient punissables par le droit interne de tous les Etats civilisés et, à ce titre, n'étaient pas complètement indépendants du droit interne. Le problème, a-t-on souligné, était que la qualification prévue dans le projet de code n'était pas du tout liée à la qualification établie par le droit interne d'un Etat donné. A cet égard, il a été suggéré de modifier le libellé de la première phrase de l'article 2 de sorte qu'il reflète le rapport qui existe entre le projet de code et les codes pénaux de tous les Etats civilisés.

32. Pour ce qui est du projet d'article 3 intitulé "responsabilité et sanction", le texte approuvé en première lecture par la Commission se composait de trois paragraphes : les deux premiers ont été maintenus par le Rapporteur spécial dans sa nouvelle proposition et sont reproduits en bas de page; aux termes du paragraphe 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 en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur."

33. Dans son douzième rapport le Rapporteur spécial avait signalé que le projet d'article 3 posait le principe de la responsabilité pénale internationale de l'individu, principe aujourd'hui admis en droit international pénal depuis le jugement du Tribunal de Nüremberg. En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article, des critiques qu'il partageait avaient souligné que tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, n'étaient pas susceptibles de tentative : par exemple la menace d'agression.

Dans certains cas la tentative était expressément prévue par des conventions existantes, par exemple dans la Convention contre le génocide. A son avis, plutôt que de déterminer cas par cas les crimes visés dans le code qui peuvent faire l'objet de tentative, le projet de code devrait laisser aux tribunaux compétents le soin de décider par eux-mêmes si cette notion était applicable dans les affaires concrètes soumises à leur examen. Il proposait donc une nouvelle formulation du paragraphe 3 aux termes de laquelle l'acte ne serait poursuivi que si le tribunal estimait qu'en l'espèce, il constitue, effectivement, une tentative 3/.

34. En ce qui concerne le titre de l'article 3, l'on a fait observer que, dans sa version française, il ne correspondait pas au libellé du paragraphe 1 de l'article : il employait le mot "sanction" alors que le paragraphe 1 parlait de "châtiment", terme, qui de l'avis de certains membres, avait une connotation morale plutôt que juridique.

35. Le contenu lui-même du paragraphe 1 a été généralement bien accueilli.

36. Pour ce qui est du paragraphe 2, certains membres ont trouvé que son libellé était trop vague et risquait d'accroître grandement la catégorie des personnes susceptibles d'être poursuivies en vertu du code. S'agissant du crime d'agression, par exemple, chaque soldat pourrait être poursuivi, ce qui ne s'accorderait pas avec les principes de droit de la guerre. Au chapitre II du projet de code l'on avait pris grand soin de définir les personnes responsables des crimes et, de l'avis de ces membres, le paragraphe 2 devrait être réécrit de manière à prendre en compte chacun des crimes énumérés dans ce chapitre.

3/ Le projet d'article 3, modifié par le Rapporteur spécial se lit comme suit :

"Article 3. Responsabilité et sanction

1. Tout individu qui commet un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est responsable de ce chef et passible de châtiment.
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 châtiment.
3. 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 châtiment."

37. S'agissant du paragraphe 3 tel que modifié par le Rapporteur spécial, certains membres l'ont trouvé acceptable.

38. D'autres membres ont exprimé des réserves à son égard et préféreraient la version originale du paragraphe. On a fait remarquer à ce sujet que s'il était vrai que la menace d'agression ne pouvait pas faire l'objet d'une tentative, c'était là le seul exemple que le Rapporteur spécial donnait et cela devrait conduire à préciser les crimes pertinents qui ne pouvaient pas faire l'objet de tentative. L'on a également souligné que la suggestion d'accorder aux tribunaux compétents le droit de décider par eux-mêmes si cette notion de tentative était applicable dans les affaires concrètes soumises à leur examen pouvait sembler séduisante, mais contrairement aux tribunaux pénaux qui, dans la plupart des systèmes juridiques, interprètent parfois dans un sens large un certain nombre de notions, une cour criminelle internationale aurait des pouvoirs bien définis et il n'était pas sûr que les Etats voudraient lui laisser une grande marge de manoeuvre. En ce qui concerne le remplacement de l'expression "un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité" par les mots "un des actes définis dans le présent code", l'on s'est demandé comment cette modification pourrait dissiper les craintes de ceux pour qui ce paragraphe était d'une portée très générale.

39. Une autre suggestion concernant le paragraphe 3 a été de le supprimer en incorporant la notion de tentative, sans la définir, au paragraphe 1 du projet d'article, lequel pourrait parler de "tout individu qui commet ou tente de commettre ...". Les éléments de définition de la tentative pourraient être incorporés dans le commentaire au projet d'article.

40. Certains membres pensaient que le projet d'article 3, tout comme l'article 2, devait indiquer clairement que le fait de ne pas empêcher la commission d'un crime pouvait lui-même constituer un crime.

41. De l'avis de certains membres, le projet d'article devrait s'aligner plus étroitement sur l'article 7 du Statut du Tribunal international pénal créé pour juger les crimes commis dans le territoire de l'ancienne Yougoslavie.

42. Pour ce qui est du projet d'article 4 sur les "mobiles", provisoirement adopté en première lecture par la Commission 4/, le Rapporteur spécial dans son douzième rapport a signalé que l'article avait suscité beaucoup de réserves, soit parce qu'on considérait qu'il constituait une entrave aux droits de la défense, soit parce qu'on estimait qu'il devrait plutôt trouver sa place dans le projet d'article relatif aux circonstances atténuantes. Le Rapporteur spécial a conseillé la suppression du projet d'article.

43. Un grand nombre de membres de la Commission a appuyé la proposition du Rapporteur spécial tendant à supprimer le projet d'article 4. L'on a signalé à ce propos qu'une distinction était généralement établie entre le mobile et l'intention ou mens rea, le mobile ne faisant pas partie des éléments constitutifs de l'infraction. Aussi n'était-il guère utile de retenir le mobile, car il n'entraînait en jeu que lorsqu'il s'agissait de déterminer le degré de responsabilité. Les mobiles politiques tendaient à réduire la peine qui serait normalement infligée, par exemple en évitant que la peine de mort ne soit prononcée dans les systèmes de justice pénale où elle existait encore. Ces membres étaient donc d'avis que, tout en supprimant l'article 4, il faudrait en incorporer le contenu dans le projet d'article relatif aux circonstances atténuantes.

44. Certains autres membres, en revanche, pensaient que l'article 4 avait sa place dans le projet de code et ne croyaient pas que l'on puisse incorporer les mobiles dans les circonstances atténuantes ou dans la catégorie des faits justificatifs. Certains parmi ces membres ont souligné, en particulier, qu'il ne faudrait pas que les personnes qui commettent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité puissent faire valoir qu'elles l'ont fait pour des motifs politiques et que, partant, elles ne devraient pas en être punies, ou que leurs crimes revêtaient un caractère politique. Ils tenaient à ce que cette idée soit clairement exprimée dans le projet. Il fallait préciser clairement que le mobile, surtout s'il s'agissait d'une infraction politique,

4/ Le texte du projet d'article 1 provisoirement adopté en première lecture par la Commission se lit comme suit :

"Article 4. Mobiles

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."

ne sera pas pris en considération pour la détermination de la responsabilité et de la sanction pénales.

45. S'agissant du projet d'article 5 portant sur la "responsabilité des Etats", le Rapporteur spécial dans son douzième rapport a signalé qu'il n'avait rencontré aucune réponse défavorable de la part des gouvernements. Ces derniers s'accordaient tous pour considérer qu'un Etat devait être tenu pour internationalement responsable du préjudice causé par ses agents du fait d'un acte criminel dont ils étaient les acteurs. Un même fait criminel, a-t-il expliqué, entraînait souvent une double conséquence : une conséquence pénale qui était la sanction infligée à son auteur et une conséquence "civile" qui était l'obligation de réparer le préjudice causé. Très souvent, dans les crimes qui étaient ici en cause, les auteurs étaient des agents de l'Etat, agissant dans l'exercice de leurs fonctions. La responsabilité internationale de l'Etat dans le sens classique de l'expression devait dans ce cas être recherchée et cela d'autant plus que les dommages causés, en raison de leur importance et de leur étendue, dépassaient largement les moyens dont disposent les agents de l'Etat, auteurs de ces crimes, pour faire face à leur réparation. Le Rapporteur spécial a donc proposé de maintenir le projet d'article 5/.

46. Plusieurs membres de la Commission ont appuyé le projet d'article 5 adopté en première lecture et la proposition du Rapporteur spécial de le maintenir. L'on a observé à ce sujet que l'article posait un principe très judicieux et fondamental selon lequel la responsabilité internationale pénale de l'individu ne saurait exclure la responsabilité internationale de l'Etat du fait d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. L'on a rappelé également que ce principe avait reçu une consécration conventionnelle à l'article IX de la Convention sur le génocide de 1948.

47. Certains membres, tout en appuyant le principe sous-jacent dans le projet d'article, ont trouvé que sa rédaction n'était pas très heureuse et pourrait

5/ Le projet d'article 5 adopté provisoirement en première lecture et maintenu par le Rapporteur spécial dans son douzième rapport se lit comme suit :

"Article 5. Responsabilité des Etats

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

être améliorée. L'on a souligné à cet égard que le projet d'article 5 devait être appréhendé en liaison avec certains articles du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, à savoir, les articles 5 et 8 de la première partie et l'alinéa d) du paragraphe 2 de l'article 10 de la deuxième partie. Or, de l'avis de certains membres, le libellé présent du projet d'article semblait exclure l'existence de tout lien entre la responsabilité criminelle d'un individu et la responsabilité de l'Etat. Bien que les deux notions doivent être distinguées, il ne fallait pas oublier qu'il y avait parfois un chevauchement entre les deux notions. Par exemple, conformément au paragraphe 2 de l'article 10 du projet sur la responsabilité des Etats, un des éléments de la satisfaction était la poursuite criminelle des individus dont l'agissement avait été à l'origine de l'acte internationalement illicite de l'Etat. Mais la satisfaction ne saurait décharger l'Etat des autres conséquences possibles du crime, comme la réparation. Il a été donc suggéré que le projet d'article devrait clairement établir que "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'Etat en vertu du droit international".

48. De plus, tandis que certains membres pensaient que le libellé de l'article pourrait être amélioré pour éviter toute confusion avec la notion de responsabilité pénale de l'Etat, d'autres membres voyaient dans la présente rédaction le mérite de ne pas écarter nécessairement cette notion si, dans le futur, elle était reconnue.

49. Pour ce qui est du projet d'article 6 portant sur "l'obligation de juger ou d'extrader" provisoirement adopté en première lecture par la Commission 6/, le Rapporteur spécial dans son douzième rapport a signalé que les gouvernements dans leurs réponses écrites ne contestaient pas la règle

6/ Le projet d'article 6 adopté provisoirement en première lecture par la Commission se lit comme suit :

"Article 6. Obligation de juger ou d'extrader

1. Tout Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé 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 Etats, une considération particulière sera accordée à la demande de l'Etat 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."

énoncée à l'article mais se souciaient plutôt des conditions de son application. Une première observation avait trait aux garanties à donner à l'accusé qui faisait l'objet d'une demande d'extradition. Le Rapporteur spécial a souligné que ce point avait été traité avec soin dans le rapport du Groupe de travail sur la création d'une juridiction pénale internationale annexé au rapport de la Commission à sa précédente session et il était d'avis que cette formulation pouvait être reprise dans le projet de code. Une deuxième observation des gouvernements avait porté sur le champ d'application de la règle énoncée au projet d'article 6. Selon certains Etats, cette règle ne devrait s'appliquer qu'aux Etats parties au code. De l'avis du Rapporteur spécial cette opinion méritait d'être retenue. Le Rapporteur spécial a signalé que la troisième observation des gouvernements était relative à l'ordre de priorité à accorder aux demandes d'extradition en cas de pluralité des demandes. Selon le Rapporteur spécial, si le principe de la territorialité de la loi pénale était unanimement reconnu, et si, en conséquence, la demande de l'Etat du lieu du crime devait être prioritaire, il n'en demeurerait pas moins que cette règle ne devait pas être considérée comme absolue. Ainsi que l'avaient fait observer certains gouvernements, cette règle suscitait des réserves lorsque l'Etat où le crime a été commis porte une responsabilité dans la commission de ce crime. Selon le Rapporteur spécial cette règle pourrait également susciter des réserves dans l'hypothèse de l'existence d'une cour criminelle internationale. Le Rapporteur spécial s'est également posé la question de savoir si la demande de l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis pouvait avoir priorité sur une demande formulée par une juridiction criminelle internationale. De l'avis du Rapporteur spécial, la réponse devrait être négative.

50. Certains membres ont approuvé sans réserves le libellé actuel du paragraphe 1 du projet d'article. Certains autres membres, tout en appuyant en principe la règle énoncée au paragraphe 1 se sont demandé si elle avait fait l'objet de la meilleure formulation possible. L'on a signalé à ce sujet que les divers traités et conventions en vigueur étaient rédigés en des termes fort variés sur le chapitre de la compétence universelle et qu'il faudrait en faire une étude méthodique pour déterminer ce que sont les dénominateurs communs. Les termes actuels du paragraphe 1 ne semblaient pas correspondre à ceux que l'on pouvait trouver dans les textes de référence. Par exemple, l'article 7 de la Convention sur la prévention et la répression des

infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, dispose que, si l'Etat partie n'extrade pas l'auteur présumé de l'infraction, il soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, selon une procédure conforme à la législation de cet Etat. L'article 6 du projet de code, pour sa part, dit seulement que l'Etat est tenu de juger ou d'extrader l'auteur présumé d'un crime. De l'avis de ces membres, le libellé de l'article 6 devrait donc être aligné sur celui des autres textes.

51. Pour ce qui était de la portée ratione personae de la règle énoncée au paragraphe premier, l'on s'est demandé si cette règle devait s'appliquer aux seuls Etats parties au code ou à tous les Etats. La remarque a été faite que, dans la mesure où le code deviendrait une convention, la réponse théorique à la question devait s'apprécier à la lumière des dispositions pertinentes de la Convention sur le droit des traités de 1969, en particulier ses articles 34, 35, 38 et 43. Il s'agirait donc d'établir dans quelle mesure la règle aut dedere aut judicare avait acquis ses lettres de noblesse en tant que règle coutumière devant obliger les Etats non parties au code. D'un point de vue pratique, a-t-on signalé, ne pas reconnaître à cette règle une portée erga omnes reviendrait à affaiblir le système du code.

52. S'agissant du paragraphe 2 du projet d'article, plusieurs membres, tout en reconnaissant l'importance qu'avait normalement le principe de la territorialité en matière d'extradition, ont exprimé leurs réserves au sujet de la priorité que le paragraphe 2 semblait accorder en matière d'extradition, à l'Etat du territoire où le crime avait été commis. L'on a fait valoir, à ce sujet, qu'une telle priorité pouvait conduire à l'extradition du présumé coupable vers l'Etat dont la responsabilité était également engagée par l'acte de l'individu, ce qui, à son tour, pouvait donner lieu à des jugements de complaisance. Dans d'autres cas, une telle extradition pourrait aboutir à des jugements qui obéiraient davantage à une vengeance qu'à un souci de justice.

53. Certains membres ont tout de même fait remarquer que la règle posée au paragraphe 2 n'était pas absolue et que la formulation disposait seulement qu'"une considération particulière sera accordée" à la demande de l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis. L'on a indiqué que cette souplesse pourrait être renforcée en remplaçant l'expression "sera accordée" par les mots "pourra être accordée".

54. Pour ce qui est du paragraphe 3 du projet d'article, l'on a signalé que ce paragraphe ainsi que certains aspects de l'article dans son ensemble devraient dans le futur être modifiés à la lumière de l'adoption du statut pour un cour pénale internationale. La remarque a été faite qu'il faudrait y introduire une disposition analogue à celle figurant à l'article 63 du projet préliminaire de statut d'une cour criminelle internationale annexé au rapport de la Commission à sa session précédente (A/48/10) concernant la remise d'un accusé à la cour. Il a été suggéré qu'il faudrait établir clairement dans le projet d'article que le tribunal international aurait la priorité en cas de pluralité de demandes d'extradition ou remises de l'accusé.

55. Pour ce qui était des garanties à donner à l'accusé dont l'extradition était demandée, quelques membres ont suggéré de reprendre dans le projet de code la formulation adoptée dans le projet préliminaire de statut d'une cour criminelle internationale annexé au rapport de la Commission à sa session précédente (A/48/10).

56. Pour ce qui est du projet d'article 7 relatif à l'imprescriptibilité 7/, le Rapporteur spécial dans son douzième rapport a signalé que les observations écrites reçues des gouvernements montraient que la règle de l'imprescriptibilité n'était pas unanimement admise par les Etats. La règle de l'imprescriptibilité avait fait son apparition seulement après la deuxième guerre mondiale et sous l'impulsion des Nations Unies à travers 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 précisait que ces crimes devaient être poursuivis "quel que soit le moment où ils ont été commis". Le Rapporteur spécial a également souligné que ces instruments avaient cependant, une portée limitée, puisqu'ils ne visaient que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Il lui paraissait difficile d'étendre cette règle à tous les

7/ Le projet d'article 7 adopté provisoirement en première lecture par la Commission est le suivant:

"Article 7. Imprescriptibilité

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

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

57. Certains membres de la Commission ont appuyé la solution préconisée par le Rapporteur spécial de supprimer le projet d'article 7. L'on a signalé à cet égard que la règle de l'imprescriptibilité ne pouvait pas s'appliquer à tous les crimes prévus dans le code et que l'article 7 renvoyait à une question qu'il revenait essentiellement aux gouvernements de trancher, compte tenus des diverses considérations qu'ils doivent prendre en compte lorsqu'ils prennent des décisions de politique générale. Le fait que moins d'une trentaine d'Etats aient ratifié la Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et crimes contre l'humanité montrait bien combien les gouvernements étaient peu inclinés à accepter des dispositions réglant à l'avance et uniformément des questions qui relevaient essentiellement de leur politique générale.

58. L'on a également signalé qu'une règle absolue d'imprescriptibilité pourrait constituer, dans certains cas, une entrave à la réconciliation entre deux communautés ayant pu dans le passé se dresser l'une contre l'autre, ou même une entrave à l'amnistie accordée par un gouvernement avec le consentement démocratiquement exprimé par une communauté nationale dans l'intérêt du rétablissement définitif de la paix intérieure.

59. L'on s'est demandé s'il serait judicieux de traduire en justice l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité 30 ou 40 ans après qu'il avait commis ce crime. Des difficultés de toutes sortes étaient susceptibles de se poser après un aussi long intervalle. On pourrait peut-être prévoir, à titre de solution de compromis, que l'écoulement du délai de prescription serait suspendu aussi longtemps qu'il y aurait des raisons de fait pour ne pas engager une procédure pénale, par exemple pendant toute la période où des criminels susceptibles d'être poursuivis selon les dispositions du code, seraient au pouvoir dans un pays.

60. Certains membres pensaient qu'au lieu d'imprescriptibilité il faudrait prévoir un délai de prescription suffisamment long en rapport avec la gravité des crimes inclus dans le projet de code.

61. D'autres membres, en revanche, pensaient que la règle de l'imprescriptibilité avait sa place dans le projet de code, étant donné que la philosophie morale et juridique de cet instrument reposait sur la notion fondamentale de crimes les plus graves, et sur la nécessité d'en tirer les conséquences les plus strictes, tant sur le plan juridique que sur le plan pratique. C'est pourquoi certains parmi ces membres étaient d'avis que la question de la portée du principe de l'imprescriptibilité dépendait, dans une large mesure, du contenu du projet du code, lequel devait incriminer les crimes vraiment les plus graves ou "crimes des crimes" auxquels le principe d'imprescriptibilité pourrait raisonnablement être appliqué. Autrement, il faudrait réduire la portée du projet d'article 7, et l'appliquer seulement, par exemple, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre.

62. Enfin, certains membres qui étaient en faveur du principe de l'imprescriptibilité des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité pensaient que les effets de cette règle pouvaient être assouplis, pour des raisons humanitaires ou de réconciliation nationale, en prévoyant la possibilité, pour une personne condamnée, d'obtenir sa grâce, sa libération conditionnelle ou la commutation de sa peine.

63. S'agissant des articles 8 (garanties judiciaires), 9 (non bis in idem) et 10 (non-rétroactivité) dans son ensemble, plusieurs membres ont souligné leur importance dans une conception éminemment civilisée de la politique d'encadrement de la criminalité ainsi que des rapports nécessaires qu'il fallait établir entre ces dispositions du projet de code et celles portant sur les mêmes matières contenues dans le projet de statut d'une cour pénale internationale.

64. Pour ce qui est de l'article 8 (garanties judiciaires), le Rapporteur spécial, dans son douzième rapport, avait signalé que cet article avait rencontré une large unanimité, d'autant plus qu'il ne faisait que se conformer aux dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme et au

Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il proposait donc de le maintenir 8/.

65. Plusieurs membres de la Commission ont signalé leur conformité avec le libellé actuel de l'article 8 lequel, a-t-on souligné, consacrait les garanties minimales dont doit bénéficier tout accusé, garanties qui

8/ Le projet d'article 8 adopté provisoirement en première lecture par la Commission et maintenu par le Rapporteur spécial dans son douzième rapport se lit comme suit:

"Article 8. Garanties judiciaires

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) Etre 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) Etre jugé sans retard excessif;
 - e) Etre 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.

constituaient l'une des règles fondamentales du droit international et des instruments relatifs aux droits de l'homme.

66. On a fait remarquer néanmoins qu'il faudrait harmoniser cet article avec l'article 44 du projet de statut d'un tribunal pénal international annexé par la Commission à son rapport de la session précédente 9/ étant donné qu'ils traitaient du même sujet.

67. Enfin on a également fait remarquer qu'il convenait de maintenir un équilibre entre les garanties judiciaires offertes à l'accusé et la sécurité de la communauté internationale.

68. En ce qui concerne l'article 9 (non bis in idem), le projet d'article adopté provisoirement en première lecture prévoyait que nul ne pouvait être poursuivi ou puni en raison d'un crime prévu par le code pour lequel il avait déjà été condamné ou acquitté par un jugement définitif d'un tribunal criminel international. Le paragraphe 2 dudit projet d'article établissait le même principe en cas de condamnation ou acquittement par un jugement définitif d'un tribunal national, mais soumettait ce principe à de nombreuses exceptions prévues aux articles 3 et 4 de l'article, à savoir : a) lorsque le fait qui avait été poursuivi et jugé en tant que crime ordinaire relevait d'une des qualifications prévues par le Code; b) lorsque le fait visé par le jugement étranger avait eu lieu sur le territoire de l'Etat du tribunal qui a l'intention de juger une deuxième fois et c) lorsque l'Etat de ce deuxième tribunal a été la principale victime du crime. Le projet d'article prévoyait tout de même qu'en cas de nouvelle condamnation, le deuxième tribunal déduirait, lors du prononcé de la sentence, toute peine déjà imposée et subie à la suite d'une condamnation antérieure pour le même fait.

69. Dans son douzième rapport, le Rapporteur spécial avait observé que ce projet d'article soulevait beaucoup de réserves de la part des gouvernements, réserves qu'il attribuait au fait que le projet d'article était le fruit d'un compromis entre deux tendances différentes, l'une favorable et l'autre hostile à l'inclusion du principe dans le projet de code.

70. De l'avis du Rapporteur spécial, le principe non bis in idem était applicable dans l'hypothèse de l'existence d'un tribunal international doué d'une compétence concurrente avec celles des juridictions internes car ce serait ruiner l'autorité de la juridiction internationale que de permettre aux

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

juridictions internes de connaître d'une affaire dont cette juridiction avait déjà connu. En revanche, s'il n'existait pas de tribunal pénal international, le Rapporteur spécial trouvait beaucoup plus difficile l'application du principe non bis in idem aux jugements déjà rendus par une juridiction nationale. C'est pourquoi dans son projet d'article 9 révisé, le Rapporteur spécial a proposé de limiter l'application du principe non bis in idem à l'hypothèse où il existerait un tribunal pénal international 10/. Il s'était inspiré, pour la rédaction de son nouveau projet d'article, de l'article 10 du statut du Tribunal international compétent pour juger les crimes commis dans le territoire de l'ex-Yougoslavie.

71. Certains membres de la Commission ont porté leurs commentaires sur le projet d'article 9 adopté en première lecture. Il ont émis des doutes sur la compatibilité de ce projet d'article, en particulier ses paragraphes 3 et 4, avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi qu'avec les dispositions correspondantes de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

10/ Le projet d'article 9 révisé proposé par le Rapporteur spécial se lit comme suit :

"Article 9. Non bis in idem

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."

72. Se référant à la nouvelle formulation de l'article 9 proposée par le Rapporteur spécial, plusieurs orateurs se sont félicités de ce que le Rapporteur spécial écarte la possibilité pour des Etats de faire juger par leurs propres tribunaux une affaire déjà jugée par un tribunal international. On a fait valoir à ce sujet qu'une analyse approfondie faisait apparaître que, en vertu du droit positif en vigueur, le principe non bis in idem ne s'applique que dans le cadre d'un système juridique donné et que l'interdiction imposée par ce principe n'était pas absolue en ce que, pour les mêmes faits, il n'était pas impossible qu'une procédure soit engagée dans un autre Etat. Dans ce contexte, il a été signalé que le principe était relatif lorsqu'il autorisait un deuxième procès dans les cas où les intérêts supérieurs de la justice l'exigeaient, où des faits nouveaux apparaissaient qui étaient favorables au condamné, et où le tribunal qui avait jugé n'avait pas fait preuve d'impartialité ou d'indépendance. Ces membres ont donc approuvé la démarche du Rapporteur spécial de limiter l'application du principe à la seule hypothèse d'existence d'un tribunal pénal international et ont trouvé acceptable la nouvelle formulation basée sur l'article 10 du statut du Tribunal pour l'ancienne Yougoslavie.

73. Certains membres ont tout de même exprimé certaines réserves sur le fait d'introduire dans le projet de code des dispositions analogues à celles qui figurent dans le statut du Tribunal pour l'ancienne Yougoslavie. Ce Tribunal, ont-ils signalé, était fondé sur la base d'une résolution du Conseil de sécurité prévoyant des mesures ayant force obligatoire pour tous les Etats 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 pénale internationale ne s'adressaient qu'aux Etats qui y seraient volontairement parties. Ces membres pensaient donc qu'il serait difficile d'appliquer le principe non bis in idem au niveau international car les Etats n'étaient 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 devait être accordée à une cour internationale.

74. Certains membres pensaient que le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial ne résolvait pas la complexité des problèmes créés par le principe non bis in idem puisque le renvoi aux crimes ordinaires et aux parodies de procès prévu au paragraphe 2 posaient de vraies questions.

75. Pour ce qui est du projet d'article 10 sur la non-rétroactivité, le Rapporteur spécial dans son douzième rapport avait signalé que ce texte n'avait soulevé guère d'objections. Le paragraphe premier, a-t-il signalé, était la réaffirmation d'un principe fondamental du droit pénal et quant au paragraphe 2, il ne faisait 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 proposait donc de maintenir le projet d'article 11/.

76. Plusieurs membres ont exprimé leur accord avec le libellé actuel de l'article qu'ils ont appuyé sur la base des considérations exprimées par le Rapporteur spécial dans son douzième rapport. On a également fait valoir que la loi ne pouvait avoir d'effet rétroactif, sauf lorsqu'elle bénéficiait à l'accusé.

77. Certains membres ont exprimé certaines réserves au sujet du libellé actuel du paragraphe 2 du projet d'article. La référence à d'autres traités ou au droit interne ainsi que les mots : "en conformité avec le droit international" contenus dans ce paragraphe ont fait l'objet de critiques. D'autres membres, cependant, ne partageaient pas ces critiques. Ils ont signalé à ce sujet que, tandis que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dans sa disposition pertinente, se référait aux "principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations", le paragraphe 2 du projet d'article 10 se référait au "droit international ou (au) droit national applicable en conformité avec le droit international". De l'avis de ces membres, il avait été sciemment décidé, au moyen de cette disposition, d'exprimer la conviction que le monde est entré dans l'ère du droit écrit et il était donc inutile de s'appuyer sur des principes non

11/ Le projet d'article 10 adopté provisoirement en première lecture et maintenu par le Rapporteur spécial dans son douzième rapport se lit comme suit :

"Article 10. Non-rétroactivité

1. Nul ne peut être condamné, en vertu du présent code, pour des actes commis avant son entrée en vigueur.
2. Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement et à la condamnation de tout individu en raison d'actes qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels en vertu du droit international ou du droit national applicable en conformité avec le droit international."

écrits. En outre, par les mots employés au paragraphe 2 du projet d'article 10, on avait voulu souligner l'importance du principe de la primauté du droit; ces mots devaient donc être maintenus.

78. S'agissant du projet d'article 11, qui porte sur "l'ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique", le Rapporteur spécial dans son douzième rapport avait signalé que le principe consacré dans ce projet de disposition était déjà affirmé dans les "Principes de droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et par le jugement de ce Tribunal" (principe IV). La Commission, a-t-il souligné, avait 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". De l'avis du Rapporteur spécial il n'était pas indiqué, sans motif sérieux, de remettre en cause ce principe et il a donc proposé de maintenir le projet d'article 12/.

79. Certains membres ont exprimé certaines réserves à l'égard du projet d'article ou ont fait des suggestions tendant à améliorer son libellé. Ainsi, par exemple, il a été signalé que, tel qu'il était formulé actuellement, l'article risquait de poser de graves problèmes car il n'y avait aucun rapport entre l'ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique et la question de la culpabilité. Suggérer le contraire, c'était méconnaître les principes généraux du droit et leur application. Il a été proposé de supprimer tout le membre de phrase figurant après les mots "responsabilité pénale". Il a également été mentionné que l'Assemblée générale n'avait vraiment pas "adopté" les principes de Nuremberg mais en avait seulement pris note. Une autre suggestion a été d'adjoindre un adjectif, par exemple, le mot "réelle" ou le mot "morale" au mot "possibilité" figurant au projet d'article.

12/ Le projet d'article 11 adopté provisoirement en première lecture par la Commission et maintenu par le Rapporteur spécial dans son douzième rapport se lit comme suit :

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

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."

80. D'autres membres préféraient un retour à l'expression employée dans le principe IV de Nuremberg et rédiger le projet d'article de la manière suivante : "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 morale en droit international, s'il a eu moralement la faculté de choisir".

81. En ce qui concerne le projet d'article 12, qui porte sur la "responsabilité du supérieur hiérarchique", le Rapporteur spécial, dans son douzième rapport, a fait observer que cette disposition établissait une présomption de responsabilité qui pèse sur le supérieur hiérarchique pour les crimes commis par ses subordonnés. Cette présomption de responsabilité résultait 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 avait abondamment cités dans son quatrième rapport. Cette jurisprudence était 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 subordonnés. Il a proposé de maintenir le projet d'article 13/.

82. Certains membres ont trouvé que le projet d'article était satisfaisant et qu'il devait être maintenu dans sa forme actuelle.

83. D'autres membres, tout en estimant que l'idée générale qui transparaissait dans le projet d'article était acceptable, ont été d'avis que son libellé actuel soulevait un certain nombre de difficultés. Ils ont signalé que le membre de phrase "s'ils savaient ou possédaient des informations" introduisait une notion appropriée mais formulée peut-être de manière un peu trop simpliste. Ces membres pensaient qu'il faudrait énoncer

13/ Le projet d'article 12 adopté provisoirement en première lecture par la Commission et maintenu dans son douzième rapport se lit comme suit :

"Article 12. Responsabilité du supérieur hiérarchique

Le fait qu'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a été commis par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs 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."

expressément les critères précis en fonction desquels un supérieur pouvait être considéré comme responsable d'un acte car, tel qu'il était à présent rédigé, l'article faisait peser une très lourde responsabilité sur les supérieurs hiérarchiques. Ils ont également signalé qu'il conviendrait d'examiner plus avant la notion de présomption de responsabilité évoquée par le Rapporteur spécial dans son douzième rapport, eu égard à la règle relative à la présomption d'innocence énoncée à l'article 8. De plus, il a été suggéré que la Commission devrait étudier les sources du projet d'article.

84. Pour ce qui est du projet d'article 13 14/ relatif à la "qualité officielle et responsabilité", le Rapporteur spécial, dans son douzième rapport, avait souligné que, bien qu'il fût difficile de prévoir dans les détails les différents cas où les chefs d'Etat ou de gouvernement devaient être poursuivis, l'on pouvait tout de même affirmer que chaque fois qu'un chef d'Etat ou un chef de gouvernement commettait un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, il devait être poursuivi. Le Rapporteur spécial a proposé de maintenir le projet d'article 12 dans son libellé actuel.

85. La proposition de maintenir le projet d'article 13 sans modification a été généralement bien reçue au sein de la Commission. Il a été souligné, à cet égard, que le projet d'article était directement fondé sur le principe III des Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg.

86. D'autre part, on a fait observer que le projet d'article excluait totalement l'immunité liée à la qualité officielle de l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité et qu'il faudrait peut-être envisager d'étudier la question de l'immunité dont les dirigeants d'un Etat pourraient jouir à l'égard des procédures judiciaires.

87. S'agissant du projet d'article 14 relatif aux "faits justificatifs et circonstances atténuantes", la disposition approuvée en première lecture comportait deux paragraphes. Le premier paragraphe prévoyait que le tribunal compétent apprécierait l'existence de faits justificatifs conformément aux

14/ Le projet d'article 13 adopté en première lecture par la Commission et maintenu par le Rapporteur spécial se lit comme suit:

"Article 13. Qualité officielle et responsabilité

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

principes généraux de droit, compte tenu du caractère de chaque crime. Le deuxième paragraphe prévoyait la possibilité que, en se prononçant sur la sentence, le tribunal tienne compte, le cas échéant, de circonstances atténuantes.

88. Le Rapporteur spécial, dans son douzième rapport, avait signalé son accord avec les gouvernements qui, dans leurs réponses écrites, estimaient que les notions de faits justificatifs et de circonstances atténuantes devaient être traitées séparément. Ces deux notions, soulignait le Rapporteur spécial, ne se situaient 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. Le Rapporteur spécial était également d'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. C'était pourquoi le Rapporteur spécial proposait un nouvel article 14 qui traite des faits justificatifs, c'est-à-dire la légitime défense, la contrainte et l'état de nécessité 15/.

89. Le Rapporteur spécial a expliqué que la légitime défense visée ici n'était pas celle relative à la responsabilité internationale de l'Etat prévue par l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. Cet article écartait la responsabilité internationale de l'Etat, pour un acte commis par celui-ci en réponse à une agression. Toutefois, parce qu'elle écartait la responsabilité internationale d'un Etat, la légitime défense écartait, du même coup, la responsabilité pénale internationale des dirigeants de cet Etat 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

15/ Le nouveau projet d'article 14 proposé par le Rapporteur spécial se lit comme suit :

"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."

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 imminente; 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 nécessité; et 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 menace. Le Rapporteur spécial a également observé que cette jurisprudence, s'inspirant du droit anglo-américain, ne faisait aucune distinction entre les notions de contrainte et d'état de nécessité.

90. L'idée de consacrer un article séparé aux faits justificatifs a été généralement bien reçue au sein de la Commission.

91. Des critiques, cependant, ont été formulées au sujet du libellé du nouveau projet d'article 14 proposé par le Rapporteur spécial. On a signalé que le nouveau texte était trop simplifié par rapport au précédent et risquait de créer une confusion regrettable entre la légitime défense d'un individu et celle qui était prévue à l'Article 51 de la Charte. Les glissements possibles entre ces deux types de légitime défense étaient lourds de risques et imposaient de clarifier le texte. On a également fait remarquer qu'aucun des faits justificatifs qui étaient mentionnés dans le projet d'article ne saurait justifier un acte comme le génocide et que la netteté du propos risquait de laisser accroire que de tels crimes pourraient se justifier. Il a été suggéré que l'ambiguïté de l'article pourrait être quelque peu levée en faisant figurer dans le corps de l'article les conditions d'admissibilité indiquées par le Rapporteur spécial dans le texte de son rapport (voir par. 89 plus haut). La Commission devrait, a-t-on signalé, élaborer un texte plus précis sur la légitime défense, la contrainte et l'état de nécessité, faute de quoi, les faits justificatifs ne seraient pas d'un grand intérêt pratique pour les accusés.

92. On a également fait observer que le projet d'article proposé par le Rapporteur spécial devrait être subdivisé à nouveau car il s'agissait de traiter deux concepts différents. Un acte commis dans le cadre de la légitime défense n'était pas illicite tandis que, dans le cas de la contrainte et de l'état de nécessité, il n'y avait pas de faute mais l'élément d'illicéité subsistait. De plus, il a été suggéré que l'erreur comme fait justificatif devait figurer dans le projet, même s'il était peu probable qu'elle soit fréquemment invoquée dans le cadre d'un code des crimes contre la paix et la

sécurité de l'humanité. La "démence" et "le consentement" furent aussi mentionnés parmi les cas d'irresponsabilité possibles que la Commission devrait examiner afin de décider s'il serait judicieux de les inclure dans le projet de code.

93. Enfin, certains membres ont exprimé une certaine résistance à accepter la notion que des crimes aussi graves que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité puissent bénéficier de faits justificatifs.

94. S'agissant du nouveau projet d'article 15 16/ sur "les circonstances atténuantes" proposé par le Rapporteur spécial dans son douzième rapport, il a signalé qu'il était 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. D'autre part, le Rapporteur spécial n'avait pas cru devoir traiter des circonstances aggravantes, s'agissant ici de crimes considérés comme étant les plus graves parmi les plus graves. Il a toutefois signalé qu'il appartenait à Commission de trancher.

95. Plusieurs membres se sont montrés en faveur d'inclure dans le code une disposition spéciale sur les circonstances atténuantes. On a fait observer à ce sujet, qu'en anglais, le mot "mitigating" serait préférable au mot "extenuating".

96. Au sujet de la "démence" qui avait été invoquée par certains gouvernements en tant que circonstance atténuante, l'on a fait remarquer qu'une telle défense risquait de vider le code de tout contenu, les auteurs de crimes aussi horribles pouvant tous être jugés déments.

97. Il a été également suggéré que le projet d'article 15 devrait être harmonisé avec la disposition correspondante du projet de statut d'une juridiction pénale internationale et qu'il devrait être examiné en corrélation avec la question des sanctions.

16/ Le nouveau projet d'article 15 proposé par le Rapporteur spécial dans son douzième rapport se lit comme suit:

"Article 15. Circonstances atténuantes

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

98. La remarque a été faite que, 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.

99. A ce sujet, certains membres étaient d'avis que, puisque les circonstances atténuantes sont l'affaire du juge qui prononce la sentence, le projet d'article 15 n'avait pas de raison d'être.

100. D'autres membres, en revanche, pensaient que le projet d'article 15 devrait traiter aussi bien les circonstances aggravantes que les circonstances atténuantes.

101. A la fin du débat sur son douzième rapport le Rapporteur spécial a effectué un résumé des principales tendances qui s'en dégagent tout en donnant son opinion au sujet de quelques-uns des points soulevés.

102. Pour ce qui était du titre du projet de code, le Rapporteur spécial pensait qu'il était toujours d'actualité si l'on en juge par les événements qui s'étaient produits récemment dans l'ex-Yougoslavie, au Rwanda et dans d'autres pays, où des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre continuent d'être commis. Il ne voyait pas par quoi ce titre pourrait être changé. "Code des crimes internationaux" serait un titre trop général, car le projet de code ne portait que sur les crimes les plus graves qui constituent un danger pour l'humanité et la civilisation universelle.

103. S'agissant de l'article premier (Définition) il avait déjà expliqué dans plusieurs rapports antérieurs pourquoi la Commission avait préféré une définition par énumération à une définition générale des crimes. Néanmoins, certains de ses membres étaient toujours partisans d'une définition générale ou conceptuelle. Le Rapporteur spécial n'y voyait aucune objection, mais en l'espace des treize dernières années, aucune définition générale n'avait été proposée, et lui-même n'en avait pas à suggérer. L'énumération était aussi une définition valide. Un gouvernement avait suggéré une définition générale suivie d'une énumération indicative, et non limitative. Jugeant cette idée intéressante, le Rapporteur spécial l'avait retenue, mais il était également ouvert à d'autres propositions.

104. Pour ce qui est de l'article 2 (Qualification) le Rapporteur spécial a signalé qu'il confirmait l'autonomie du droit international par rapport au droit interne. Si la première phrase avait recueilli l'approbation générale, la seconde ("Le fait qu'une action ou une omission est, ou non, punissable par

le droit interne est sans effet sur cette qualification") avait suscité une certaine opposition, quelques membres de la Commission estimant qu'elle était redondante et n'apportait rien de neuf. Le Rapporteur spécial ne voyait pas d'inconvénient à sa suppression, mais comme elle explique et étaye la première phrase, il était partisan de la conserver. Il a signalé qu'à partir du moment où l'on admet que le droit pénal international est une science à part entière, on devait nécessairement pouvoir qualifier les actes punis en vertu de ce droit. La qualification était d'ordinaire l'affaire du juge. Lorsqu'une personne accusait une autre personne de la Commission d'un acte, elle n'avait pas à qualifier cet acte, mais simplement à décrire les faits qu'elle dénonce. C'était au juge qu'il incomberait de qualifier l'acte et de décider quel était le crime prévu par le code auquel l'acte correspondait. Cela se révélait parfois très difficile.

105. En ce qui concerne l'article 3 (Responsabilité et sanction), le Rapporteur spécial a signalé qu'il ne suffisait pas de constater qu'un crime avait été commis : il fallait aussi établir le lien entre le fait et la responsabilité de son auteur. Un certain nombre de membres de la Commission avaient contesté l'emploi du mot "châtiment" dans la version française et proposé de le remplacer par les mots "punition" ou "sanction", qui, à son avis, étaient plus au moins synonymes. Le Rapporteur spécial préférait s'en tenir à la décision du Comité de rédaction.

106. La notion de "tentative", au paragraphe 3, avait été assez longuement discutée. On avait demandé au Rapporteur spécial quels étaient les crimes qui peuvent être l'objet de tentatives et ceux qui ne le peuvent pas, mais malheureusement, il ne pouvait pas établir une telle distinction à l'avance. A son avis, se lancer dans cet exercice ne conduisait à rien, car c'était au juge qu'il appartenait d'en décider.

107. L'article 4, sur les mobiles, avait soulevé des difficultés, et le Rapporteur spécial ne voyait pas pourquoi le projet de code devrait consacrer un article distinct à cette question. Il y avait toutes sortes de mobiles. On pouvait commettre des crimes pour de l'argent, mais aussi ou par orgueil et même sous l'impulsion de sentiments plus nobles comme l'honneur ou l'amour. Les membres de la Commission ayant estimé que ce sujet pouvait être traité dans le cadre de l'article 14, relatif aux faits justificatifs et aux circonstances atténuantes, il avait demandé la suppression de l'article 4,

d'autant plus que, dans sa forme présente, cet article était déroutant, compliqué et superflu.

108. L'on avait fait valoir que l'article 5 (Responsabilité des Etats) était incomplet et le Rapporteur spécial confirmait qu'il est limité aux crimes commis par les représentants d'un Etat. Lorsqu'un agent de l'Etat commettait un acte illicite, l'Etat en était généralement tenu responsable. Certains membres pensaient que l'Etat ne pouvait pas l'être toujours, parce certains individus commettaient des actes indépendamment de lui. Bien que cela fût exact, le Rapporteur spécial songeait aux agents de l'Etat qui avaient, sous une forme ou une autre, un lien avec l'Etat. Il pouvait arriver que des individus commettent des crimes internationaux très graves sans avoir aucun lien apparent avec un Etat. Certains groupes terroristes, par exemple, peuvent n'avoir aucun lien visible avec un Etat. Il n'en demeure pas moins que, même abstraction faite de ce cas, un Etat peut être tenu de certaines obligations particulières : les terroristes n'agissaient pas dans le vide. On a du mal à imaginer que des groupes terroristes présents dans un Etat puissent commettre des crimes graves dans un autre Etat sans que le premier Etat y soit impliqué. L'Etat qui possède un système de sécurité solide ne saurait ignorer la présence sur son territoire de groupes terroristes qui fomentent des crimes sur le territoire d'un autre Etat. L'article 7 du projet de déclaration sur les droits et devoirs des Etats, adopté par la Commission en 1949, posait que tout Etat a le devoir de veiller à ce que les conditions qui règnent sur son territoire ne menacent ni la paix ni l'ordre international. Chaque fois qu'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est commis, il y avait derrière lui un Etat qui l'avait permis, soit par sa négligence, soit par sa complicité. En tout état de cause, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il convenait de maintenir l'article 5 dans sa forme actuelle, étant donné qu'il établit seulement la responsabilité des Etats à raison des actes de leurs agents.

109. Le Rapporteur spécial a ajouté que la question de la responsabilité pénale des Etats était sans cesse mise sur le tapis, même mal à propos. L'article 5 visait la responsabilité des Etats à raison des actes commis par leurs agents, d'où quelques membres de la Commission ont cru pouvoir déduire que cet article posait la responsabilité pénale des Etats. Pour des raisons qu'il avait à plusieurs reprises évoquées, le Rapporteur spécial n'était pas un partisan de la responsabilité pénale des Etats. De plus, ni le texte de

l'article 19 de la première partie du projet d'article sur la responsabilité des Etats, ni le commentaire s'y rapportant, ne mentionnaient une responsabilité pénale des Etats. Le Rapporteur spécial ne voyait pas comment un Etat pourrait encourir une responsabilité pénale. Les sanctions infligées à un Etat étaient une toute autre affaire, parce qu'elles étaient de nature politique et étaient prises par des organes politiques, comme les embargos imposés par le Conseil de sécurité ou les sanctions politiques prises par un Etat vainqueur contre l'Etat vaincu. Bref, la responsabilité des Etats telle qu'elle découlait de l'article 5 était internationale, mais non pénale.

110. Le Rapporteur spécial a signalé qu'en principe, l'obligation de juger ou d'extrader, énoncée à l'article 6, était fondée sur le principe de la compétence universelle, principe que la Commission ne pouvait pas écarter surtout qu'à l'époque aucun mandat ne lui avait encore été donné de faire un projet de statut pour une juridiction criminelle internationale. Ce n'est que beaucoup plus tard qu'un tel mandat lui avait été donné. Lorsque était commis un crime d'une exceptionnelle gravité et qui portait atteinte aux intérêts fondamentaux de l'humanité, tous les Etats étaient concernés. Le paragraphe 2 de l'article 6 avait pour but de prévoir les cas où plusieurs Etats voulaient juger l'auteur d'un crime. Le paragraphe 3 envisageait cependant la création ultérieure d'une cour criminelle internationale, dont la compétence prévaudrait en cas de conflit de compétence avec un Etat. En ce qui concerne l'extradition, il n'avait pas été fixé d'ordre de priorité, mais le Comité de rédaction avait fait une place particulière à l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis, sans exclure la création éventuelle d'une cour criminelle internationale.

111. Sur l'article 7, relatif à l'imprescriptibilité, le Rapporteur spécial a souligné que la Commission s'était montrée divisée. Pour les uns, l'imprescriptibilité absolue serait trop rigoureuse et risquerait d'empêcher l'amnistie et la réconciliation nationale. Pour les autres, la gravité des crimes considérés excluait nécessairement toute prescription dans leur cas. Le Rapporteur spécial estimait quant à lui que la Commission ne devrait pas prendre position avant que la rédaction du code ne soit achevée. Il avait déjà expliqué dans des rapports antérieurs pourquoi il préférerait limiter le nombre des crimes visés par le code au strict minimum. Une fois que les crimes eux-mêmes auraient été déterminés, la Commission pourrait décider s'ils étaient ou non prescriptibles. A titre d'exemple, le code dans sa version

actuelle, retenait la menace d'agression et les crimes qui avaient trait à l'environnement. Si graves soient-ils, l'on voyait mal pourquoi ils devraient être imprescriptibles.

112. Le Rapporteur spécial a signalé que sur l'article 8, les membres de la Commission s'accordaient à penser qu'il fallait reconnaître à l'accusé le bénéfice des garanties judiciaires. L'on avait suggéré que, outre le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Déclaration universelle des droits de l'homme, le projet devrait évoquer les conventions régionales. Personnellement, le Rapporteur spécial n'était pas de cet avis. Dans l'élaboration d'un instrument international, c'était sur les documents de portée universelle, et non sur les textes régionaux, qu'il convenait de s'appuyer.

113. Le Rapporteur spécial a indiqué que l'article 9 transposait la règle non bis in idem, qui était essentiellement une règle de droit interne, dans le droit international. Au plan interne, aucun problème ne se posait, puisque les juridictions nationales devaient se conformer à la règle, établie par leurs législations internes. Dans le cadre du droit international, en revanche, des difficultés se faisaient jour à cause de l'absence d'autorité supranationale à même d'imposer ses décisions aux Etats. C'était pourquoi cette règle avait été introduite dans le droit international de manière progressive, d'abord au niveau régional, à travers des traités ou accords conclus entre plusieurs Etats et prévoyant qu'une décision rendue dans un Etat serait exécutoire dans un autre Etat, et ensuite au niveau universel, par le biais du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le projet de code ne saurait à présent ignorer les questions importantes que soulève cette règle. Au sein du Comité de rédaction, deux écoles de pensée opposées s'étaient manifestées. Les uns, considérant que la règle était si importante qu'elle équivalait à un droit subjectif de la personne, étaient fermement partisans de son introduction dans le code. Les autres y étaient opposés, pour des raisons pratiques : ils faisaient valoir qu'un individu pourrait contourner la règle, par exemple, en se réfugiant dans un Etat voisin avec lequel il aurait des affinités politiques et dont les tribunaux seraient probablement plus enclins à être indulgents. Le principe non bis in idem, éviterait audit individu d'être jugé dans un autre Etat où les tribunaux risqueraient d'être plus sévères. Le Rapporteur spécial a indiqué que, étant donné cette divergence de vues, il avait fallu trouver un compromis, et

c'était ce compromis que traduisait l'article 9, qui commençait par énoncer la règle générale et prévoyait ensuite deux exceptions, aux alinéas a) et b) du paragraphe 4. Il pourrait au demeurant y avoir une troisième exception, due à une erreur de qualification, dans le cas, par exemple, où une personne aurait été jugée pour meurtre et où l'on apprendrait ultérieurement que son mobile réel avait été le génocide. Pour ce qui était du mot "impartiale" figurant au paragraphe 2 b) du projet d'article 9 révisé et qui apparaissait aussi dans le statut du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, le Rapporteur spécial convenait que, dans le contexte, ce mot était impropre, dans la mesure où un Etat ne saurait être juge de l'impartialité d'un autre Etat, en théorie tout au moins.

114. Le Rapporteur spécial a indiqué que le projet d'article 10 sur la non-rétroactivité avait été généralement bien reçu.

115. Pour ce qui était de projet d'article 11 le Rapporteur spécial a indiqué qu'il n'était que légèrement différent de la disposition des Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg dont il s'inspirait. Il ne soulevait qu'un seul problème : si, en règle générale, un individu ne pouvait invoquer l'ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique pour dégager sa responsabilité pénale, tout dépend néanmoins de la nature de l'ordre donné. Certains ordres étaient si manifestement illégaux que quiconque y obéirait engagerait sa responsabilité pénale. Cela dit, ce n'était pas toujours le cas. Un soldat de deuxième classe, par exemple, aurait bien du mal à savoir si l'ordre qui lui a été donné était conforme aux normes du droit international humanitaire. La question pourrait néanmoins être réglée dans le commentaire.

116. Le Rapporteur spécial reconnaissait que la nouvelle rédaction qu'il proposait pour l'article 14, relatif à la légitime défense, la contrainte et l'état de nécessité, était extrêmement brève. Il aurait peut-être mieux valu parler, d'une part, de la légitime défense, qui était effectivement un fait justificatif, et, de l'autre, de la contrainte et de l'état de nécessité, qui n'étaient pas des faits justificatifs mais des éléments atténuants la responsabilité de l'auteur d'un crime sans pour autant faire disparaître le caractère criminel de l'acte lui-même. Il était très généralement reconnu, et il ressortait aussi très clairement de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats, que la légitime défense excluait l'illicéité. Le

Rapporteur spécial avait seulement voulu dire que, si un Etat accusé d'avoir commis un acte d'agression invoquait la légitime défense, et que ce moyen soit accepté, l'illicéité de l'acte serait exclue, en conséquence de quoi, les dirigeants de l'Etat qui aurait ordonné cet acte ne pourront pas être jugés pour agression. Il n'avait pas voulu donner à entendre que l'on pouvait répondre à l'agression par le génocide.

117. Le Rapporteur spécial a indiqué que la contrainte, en revanche, n'excluait pas l'illicéité, mais elle pouvait être prise en considération pour écarter la responsabilité pénale. L'état de nécessité était différent de la contrainte en ce qu'il comportait une part de choix. L'abondante jurisprudence que le Rapporteur spécial citait dans son quatrième rapport montrait aussi que la contrainte et l'état de nécessité pouvaient être pris en considération pour écarter ou atténuer la responsabilité et venait donc cautionner l'inclusion de ces circonstances dans le projet de code.

118. En ce qui concerne les circonstances atténuantes qui faisaient l'objet d'un article 15 nouveau, le Rapporteur spécial a indiqué que rien n'obligeait à prévoir une disposition sur cette matière dans le projet de code, mais il était généralement admis que les tribunaux étaient habilités à examiner toute circonstance - personnelle, familiale ou autre - qui diminuait la responsabilité de l'accusé. Comme il l'indiquait dans son douzième rapport, il ne pensait pas qu'il y ait lieu de traiter des circonstances aggravantes, étant donné que les crimes visés dans le code étaient les plus graves parmi les plus graves et il était difficile d'envisager des circonstances qui aggraveraient encore la responsabilité. Si néanmoins la Commission estimait qu'il faudrait leur consacrer une disposition dans le code, le Comité de rédaction serait sans aucun doute disposé à s'occuper de la question.

119. En ce qui concerne le règlement des différends, le Rapporteur spécial était tout à fait disposé à présenter un article sur la matière.

120. A la fin du débat la Commission a décidé que les travaux sur le projet de code et ceux sur le projet de statut soient coordonnés par le Rapporteur spécial sur le projet de code ainsi que par les présidents et les membres du Comité de rédaction et du Groupe de travail, et que les projets d'articles soient renvoyés au Comité de rédaction.
