

Document:-  
**A/CN.4/SR.2153**

**Compte rendu analytique de la 2153e séance**

sujet:

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (Partie II) - avec le Statut pour une cour criminelle internationale**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1990, vol. I**

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

l'échelle massive du trafic, peut-être au paragraphe 2 du projet d'article X, faute de quoi l'expression « tout trafic », qui figure dans ce paragraphe, viserait non seulement les barons de la drogue mais aussi les petits revendeurs. Ces derniers doivent évidemment être considérés comme des complices, mais le projet de code ne porte que sur les crimes internationaux les plus graves, à savoir les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Certaines formes de complicité n'atteignent pas nécessairement ce niveau.

43. Enfin, partageant l'avis d'autres membres, M. McCaffrey ne pense pas qu'il soit nécessaire de prévoir deux projets d'articles sur le trafic de stupéfiants, encore qu'il soit difficile de trouver la place qui convient à la disposition voulue. Ce trafic est une forme d'exploitation des êtres humains et peut donc être tenu pour un crime contre l'humanité, mais il fragilise aussi les gouvernements et attaque en sous-œuvre des sociétés entières, ce qui incline à le ranger parmi les crimes contre la paix.

44. M. OGISO se félicite que, dans son excellent huitième rapport (A/CN.4/430 et Add.1), le Rapporteur spécial se soit efforcé de tenir compte de la typologie des crimes et des principes généraux consacrés dans le code pénal de divers pays, en cherchant à définir les notions de complicité, de complot et de tentative du point de vue d'un code international. Toutefois, il ne lui semble pas que la complicité, le complot et la tentative puissent constituer des crimes distincts, indépendants des crimes contre la paix, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre. Il serait inquiétant qu'une telle interprétation puisse découler du fait que l'on mentionnerait la complicité, le complot et la tentative au chapitre II du projet de code et non au chapitre I<sup>er</sup>, parmi les principes généraux. Dans le Code pénal japonais, la complicité et la tentative sont définies dans le chapitre qui traite des principes généraux, mais il en est de nouveau question dans la partie relative aux différents crimes, à propos de chacun d'eux. Il semble que la plupart des législations pénales suivent cette façon de procéder.

45. La notion de complot ne se retrouve pas dans tous les codes nationaux, sauf le complot contre la sûreté de l'État, et on peut sérieusement douter qu'elle ait été intégrée dans la théorie générale du droit international.

46. Après ces quelques remarques d'ordre général, M. Ogiso, souhaitant relever certains points, note que le Rapporteur spécial, expliquant pourquoi il a décidé de traiter de la complicité dans la partie consacrée aux crimes eux-mêmes, déclare : « Sans doute, est-il de principe que le complice encourt la même responsabilité pénale que l'auteur principal » (*ibid.*, par. 6). Il n'y a rien à redire si cette remarque signifie que l'auteur principal et son complice encourrent une peine. Mais M. Ogiso exprime des réserves quant au fait que l'on puisse en déduire que l'auteur et son complice assument la même responsabilité pénale pour chacun des crimes définis dans les projets d'articles. La mesure dans laquelle la complicité doit être punie varie en effet d'un crime à l'autre. Il y a même des cas où elle pourrait ne pas être punissable du tout : ainsi, si l'auteur principal d'un acte d'agression mérite un châtement, les membres subalternes des forces armées qui y ont participé ne devraient pas être punis pour complicité présumée.

47. S'agissant du complot, le Rapporteur spécial a proposé deux variantes pour le paragraphe 2 du projet d'article 16, en expliquant que la première est fondée sur l'idée de responsabilité pénale collective, et la seconde sur celle de responsabilité pénale individuelle. Le Rapporteur spécial semble en fait pencher pour la responsabilité collective, comme en témoigne son argumentation :

« Aujourd'hui, il est de plus en plus nécessaire de faire face à la montée croissante de la criminalité collective et aux problèmes nouveaux qu'elle soulève... À cette nouvelle dimension de la criminalité, le droit répond donc par une conception nouvelle de la responsabilité pénale, qui prend, dans ces cas-là, une forme collective, car il est de plus en plus malaisé de déterminer le rôle joué par chacun des participants à un crime collectif. (*ibid.*, par. 54 et 55.)

À ce propos, M. Ogiso tient à rappeler ce qu'il a déclaré à la trente-huitième session de la Commission, en 1986, à savoir que le principe de responsabilité individuelle doit être considéré, dans toute la mesure possible, comme un principe de base en matière de crimes de guerre. La notion de complot, si tant est que la Commission décide de l'inclure dans le projet de code, ne doit viser que les crimes contre la paix ainsi que le génocide, comme le prévoit déjà l'alinéa *b* de l'article III de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide.

48. M. Ogiso souscrit d'une manière générale à la définition que le Rapporteur spécial donne de la tentative, à savoir « tout commencement d'exécution d'un crime qui n'aurait manqué son effet ou qui n'aurait été suspendu qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur » (*ibid.*, par. 65). Mais, comme M. Ogiso l'a fait remarquer à la trente-huitième session, le simple préparatif, non suivi d'exécution, ne doit pas être considéré comme un acte criminel. La définition actuelle de la tentative, donnée par le Rapporteur spécial, où il est question de « commencement d'exécution », contribue à rendre nette la ligne de démarcation entre la tentative et la préparation.

*La séance est levée à 12 h 45.*

## 2153<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 8 mai 1990, à 10 h 5*

*Président : M. Jiuyong SHI*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Caleo Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Roucouas, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.*

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite)** [A/CN.4/419 et Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/429 et Add.1 à 4<sup>3</sup>, A/CN.4/430 et Add.1<sup>4</sup>, A/CN.4/L.443, sect. B]

[Point 5 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 15, 16, 17, X ET Y<sup>5</sup> et

DISPOSITIONS RELATIVES AU STATUT D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE (suite)

1. M. BEESLEY souhaite soulever à ce stade certaines questions de principe et de fond.
2. Sur le plan des principes, s'agissant du sujet à l'examen, il apparaît à l'évidence très difficile pour un rapporteur spécial, quel qu'il soit, si grandes que soient ses compétences et son ardeur à la tâche, comme c'est le cas en l'occurrence, de concilier dans un texte les différents systèmes juridiques en vigueur dans le monde. Aussi M. Beesley pense-t-il que la Commission devrait explorer la possibilité de solliciter l'assistance technique de spécialistes du droit pénal international.
3. Quant au fond, il ressort des débats que la Commission doit, pour avancer, se garder de tout dogmatisme. Elle doit s'attacher à trouver, à partir des systèmes pénaux nationaux, le moyen qui permette à une juridiction à créer ou à une juridiction existante d'appliquer le futur code de façon harmonieuse, sans que les différences de législation et de procédure ne nuisent au principe premier de justice. Et là, la Commission doit faire œuvre de pionnier et aborder la question sans idée préconçue. Ce qu'elle semble être prête à faire.
4. Le droit pénal national, et international si tant est qu'il en existe un, ayant évolué, M. Beesley pense qu'il serait bon d'analyser les tenants et les aboutissants de cette évolution. Le fait qu'un acte particulier soit incriminé dans certaines juridictions nationales et pas dans d'autres, ou qu'il le soit ultérieurement dans une juridiction où il ne l'était pas précédemment, indique que sa qualification, en fin de compte, en tant qu'infraction reflète des principes d'ordre public (*public policy*). Ainsi, certaines juridictions incriminent les actes de complicité ou les actes relevant du complot ou les uns et les autres. Ces actes ne comportent pas d'*actus reus* en soi, mais l'*actus reus* de l'infraction principale leur est souvent attribué. Il se peut, dès lors, qu'ils soient qualifiés de criminels lorsque la dissuasion est autorisée pour des raisons d'ordre public. Tel est apparemment le cas de l'infraction que constitue le complot au Canada. Dans d'autres cas, l'incrimination de la complicité ou du complot est parfois le seul moyen efficace de réprimer l'infraction principale.

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

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Pour le texte de ces articles, voir 2150<sup>e</sup> séance, par. 14.

5. Peut-être peut-on dire aussi que l'évolution du droit pénal international est fondée sur les concepts naissants de l'ordre public international. Le projet de code de 1954 et les Principes de Nuremberg<sup>6</sup> constituent certes des précédents précieux, mais la Commission doit se sentir libre de revenir sur ces précédents ainsi que sur les autres questions à l'examen au titre du présent sujet. Et elle doit le faire non seulement en vue de la codification, mais aussi du développement progressif du droit pénal international, afin de contribuer à l'édification du système de paix et de sécurité internationales prévu par la Charte et qui constitue l'objectif fondamental de la Commission au titre du présent sujet. Il conviendrait de suivre cette démarche s'agissant de chaque crime visé dans le projet de code ainsi que des institutions et des modalités indispensables à son application. Sur ce dernier point, M. Beesley demeure convaincu qu'une juridiction nationale, quelle qu'elle soit, aura du mal à appliquer le code, à moins que ne siègent en son sein des représentants d'autres systèmes juridiques — ce qui permettrait d'autre part de dégager progressivement des normes communes en réduisant les différences entre les divers systèmes juridiques.

6. Pour illustrer la complexité des questions à l'examen, M. Beesley se réfère à certains articles du Code criminel canadien — cités d'ailleurs en partie par le Rapporteur spécial dans son huitième rapport (A/CN.4/430 et Add.1).

7. Ainsi, le paragraphe 1 de l'article 21 de ce code, qui concerne les parties aux infractions, dispose notamment qu'est partie à une infraction quiconque aide ou encourage quelqu'un à la commettre. On peut donc soutenir qu'une sorte de fiction juridique peut être créée puisqu'une personne se voit accusée d'un acte qu'elle n'a pas commis elle-même. De même, le paragraphe 2 de l'article 21 dispose que lorsque plusieurs personnes ont formé ensemble le projet de poursuivre une fin criminelle chacune d'elles devient partie à toute infraction commise à cette fin par l'une d'entre elles. L'article 22 dispose que la personne qui conseille à une autre de commettre une infraction est réputée partie à cette infraction, tandis que l'article 422 dispose que si l'infraction n'est pas commise la personne qui en avait conseillé la perpétration est coupable à ce titre. Enfin, l'article 23 a trait au complice après le fait.

8. Certes, il serait vain d'analyser dans le détail le Code criminel canadien en tant que modèle à suivre éventuellement. Il n'empêche qu'il conviendrait de voir comment ce code, en même temps que d'autres sources, pourrait aider la Commission à concilier les principes de différents systèmes juridiques pour mettre au point un ensemble équilibré de principes de fond et de procédure en matière de droit pénal international.

9. M. Beesley note que le Rapporteur spécial a posé nombre de questions, sans toujours y apporter de réponse. Sage attitude, car il reste encore à trouver le moyen de concilier les différents systèmes juridiques en vigueur. La Commission doit donc non seulement s'attacher à prendre le meilleur de ce que ces systèmes ont à offrir, mais aussi s'appuyer sur les précédents qui peuvent permettre de dégager un terrain d'entente. À défaut,

<sup>6</sup> Voir 2151<sup>e</sup> séance, note 11.

elle devrait faire preuve d'audace et innover. Cette tâche incombe non seulement au Comité de rédaction, mais aussi à la Commission plénière.

10. M. Beesley se réserve le droit de revenir plus tard sur la question connexe et tout aussi importante de la création éventuelle d'une cour pénale internationale, qu'en principe il appuie.

11. M. AL-BAHARNA souhaiterait tout d'abord formuler quelques observations générales sur la méthode et la démarche adoptées par le Rapporteur spécial dans son huitième rapport (A/CN.4/430 et Add.1), avant d'analyser les projets d'articles présentés.

12. S'agissant de la méthode, M. Al-Baharna convient avec le Rapporteur spécial que la complicité en tant que crime trouve sa place dans la partie du projet de code consacrée à la définition des infractions plutôt que dans la partie consacrée aux principes généraux, puisque le complice encourt la même responsabilité pénale que l'auteur principal. Cela vaut également pour le complot et la tentative, encore que cette dernière notion doive être examinée dans le cadre de chaque crime ou groupe de crimes relevant du code, dans la mesure où son champ d'application est assurément limité vu la nature des crimes visés.

13. Pour ce qui est de la démarche suivie, il semble que le Rapporteur spécial se soit laissé influencer par les dispositions des codes pénaux de certains pays plutôt que d'autres pour dégager une règle internationale applicable à la complicité, au complot et à la tentative. M. Al-Baharna juge cette démarche discutable dans la mesure où elle est éclectique et, en tout état de cause, où elle repose sur une analogie avec le droit interne. Il eût de loin préféré une démarche fondée sur la pratique des traités multilatéraux. Il existe des instruments internationaux sur le génocide, les stupéfiantes, les détournements d'aéronefs et les crimes de guerre, qui renferment des dispositions traitant de la complicité, du complot et de la tentative, et qu'il serait plus indiqué de prendre comme base de travail pour le projet de code.

14. Passant aux projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, M. Al-Baharna précise qu'il s'en tiendra au stade actuel à des observations d'ordre théorique et de fond.

15. Le projet d'article 15 fait de la complicité un crime. Les crimes internationaux étant essentiellement des crimes collectifs qui mettent en jeu divers acteurs investis de rôles différents, il est donc logique d'inculper tous les acteurs impliqués dans l'infraction considérée, qu'il s'agisse des auteurs intellectuels ou des exécutants. Mais il peut se trouver aussi qu'une personne soit mêlée involontairement ou à son insu à un acte illégal ou interdit. Est-il normal de l'inculper ? Il importe à ce propos de rappeler qu'après la seconde guerre mondiale, seuls les grands criminels de guerre ont été traduits devant les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo. M. Al-Baharna se rend bien compte que distinguer l'auteur principal du complice n'est pas plus aisé s'agissant des crimes internationaux que des crimes de droit interne. Il reste qu'il faut opérer une distinction entre les différents degrés de complicité de manière à pouvoir attribuer la culpabilité, sous peine d'élaborer un droit illusoire. La nature même du crime de complicité appelle un examen plus approfondi de cet aspect de la question. Or, il lui semble que

le libellé du paragraphe 1 du projet d'article 15 ne répond pas à cet impératif, pas plus qu'il ne permet de dire ce qu'il faut entendre par le mot « complice ». Certes, le paragraphe 2 définit le champ d'application de la notion de complicité, mais il s'agit d'une application temporelle, puisque sont visés les actes accessoires antérieurs ou postérieurs à l'infraction principale. C'est une tout autre question. M. Al-Baharna souscrit naturellement à l'idée sous-jacente que la complicité devrait s'entendre de tous les actes accessoires, antérieurs ou postérieurs à la perpétration de l'infraction principale. Mais il faudrait veiller à établir le lien entre l'infraction principale et les actes accessoires postérieurs. En conséquence, M. Al-Baharna considère qu'il importe de définir dans le projet d'article 15 la notion de « complice » et de préciser le degré de complicité requis pour entraîner l'inculpation du complice.

16. Le projet d'article 16 prévoit que le complot constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Dans le projet de code de 1954, la Commission avait étendu la notion de complot à l'ensemble des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le Rapporteur spécial semble nourrir quelques réserves vis-à-vis de cette démarche, puisqu'il note dans son rapport que « C'est là une extension considérable » (*ibid.*, par. 50). Rien cependant dans ses commentaires ne permet de déterminer si ses réserves s'appliquent aux crimes eux-mêmes ou à la question de la responsabilité individuelle et collective. Quelle que soit la réponse, il faut analyser plus à fond la notion de complot — au besoin à propos de chaque crime ou groupe de crimes — et la circonscrire clairement. On pourrait ainsi envisager d'incorporer une définition du terme « complot » dans le corps même de l'article, en précisant l'étendue de la responsabilité. Certes, le Rapporteur spécial note (*ibid.*, par. 41) que le complot comporte deux phases, la première étant celle de l'entente et la seconde correspondant aux actes matériels visant à la réalisation du crime projeté. Mais pour M. Al-Baharna, cette indication doit figurer dans le corps même de l'article. Quant à la question de savoir si la notion de complot doit ou non s'étendre à l'ensemble des crimes visés dans le code, M. Al-Baharna est ouvert à toutes les suggestions. En revanche, sur celle de savoir si la responsabilité en la matière doit être collective ou simplement individuelle, il préférerait retenir la notion de responsabilité collective, parce que cela permettrait de mieux réprimer les crimes visés dans le code. Mais, comme dans le cas de la complicité, il conviendrait de veiller à établir l'intention criminelle (*mens rea*) de chacun des participants. Auquel cas, M. Al-Baharna préférerait la première variante du paragraphe 2 du projet d'article 16.

17. Notant que le Rapporteur spécial déclare dans son rapport que « Dans sa conception la plus large, la participation criminelle déborde d'ailleurs la notion traditionnelle de complicité pour englober aussi celle de complot » (*ibid.*, par. 26) et que « les notions de complicité et de complot, bien que séparées, sont des notions très voisines et qui se chevauchent parfois » (*ibid.*, par. 62), M. Al-Baharna se demande s'il est vraiment nécessaire de traiter de la complicité et du complot dans deux articles distincts. La pratique conventionnelle en la matière n'est guère uniforme. Certains instruments, comme la Convention de 1948 pour la prévention et la répression

du crime de génocide, traitent de la complicité et du complot séparément, tandis que d'autres, comme la Convention des Nations Unies de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, les traitent ensemble. M. Al-Baharna n'a aucune préférence marquée pour l'une ou l'autre des deux démarches, mais il estime qu'il serait possible d'éviter le chevauchement signalé par le Rapporteur spécial en regroupant les projets d'articles 15 et 16 en un seul article sous le titre général de « Participation criminelle ».

18. S'agissant du projet d'article 17, M. Al-Baharna est d'avis que l'inclusion de la tentative dans le projet de code soulève de nombreuses difficultés. Premièrement, il faut convenir d'une définition du terme « tentative » qui soit acceptable sur le plan international. Deuxièmement, il importe de trancher la question de savoir si la notion de tentative doit s'appliquer à l'ensemble des crimes visés dans le code ou à certains d'entre eux seulement. Malheureusement, la « tentative » n'est pas définie dans le projet de code de 1954, pas plus que dans les instruments qui assimilent la tentative au crime considéré. Or, la notion de tentative est parfaitement définie en droit pénal. En général, elle comporte les éléments suivants : a) l'intention de commettre le crime considéré; b) un acte manifeste tendant à le commettre; c) la non-consommation du crime; et d) la possibilité apparente de le commettre. M. Al-Baharna pense que tous ces éléments peuvent être regroupés dans une définition de la « tentative » dans le projet d'article 17.

19. M. Al-Baharna convient avec le Rapporteur spécial que la notion de tentative est applicable dans le cas de la plupart des crimes contre l'humanité, le génocide et l'*apartheid* par exemple. Il ne serait donc pas difficile de préciser, s'agissant de ces crimes, que la tentative constitue un crime. Il n'en va cependant pas de même pour les crimes contre la paix, comme l'agression et l'intervention, parce qu'il est impossible de préciser à quel moment l'agression ou l'intervention commence ou échoue, ainsi que le Rapporteur spécial le fait observer (*ibid.*, par. 66).

20. Quant aux deux projets d'articles sur le trafic illicite international de stupéfiants en tant que crime contre la paix et crime contre l'humanité respectivement, M. Al-Baharna émet quelques réserves à propos de la démarche suivie par le Rapporteur spécial. Certes, il reconnaît que le trafic illicite international de stupéfiants constitue actuellement une menace sérieuse. Mais cela justifie-t-il sa qualification comme crime contre la paix et comme crime contre l'humanité ? Il suffirait peut-être de le qualifier seulement de crime contre l'humanité. M. Al-Baharna nourrit également quelques réserves à propos de la démarche adoptée par le Rapporteur spécial pour définir le crime que constitue le trafic illicite international de stupéfiants. À l'article 3 de la Convention des Nations Unies de 1988, les « infractions » et « sanctions » sont définies de telle sorte qu'elles englobent tout acte imaginable lié au trafic de stupéfiants. À l'inverse, le projet d'article X proposé par le Rapporteur spécial ne reprend cette définition qu'en partie : par exemple, il n'y est pas question de l'aspect financier visé par la Convention. Il importe de remédier à cette lacune, et M. Al-Baharna propose que la définition du trafic illicite international de stupéfiants, aux fins du projet de code, s'inspire de la Convention des Nations Unies de 1988.

21. Ces réserves étant, M. Al-Baharna remercie le Rapporteur spécial pour son rapport, riche d'enseignements et qui offre ample matière à réflexion. Il se réserve le droit de prendre la parole ultérieurement sur la question de la création éventuelle d'une cour pénale internationale.

22. M. THIAM (Rapporteur spécial) s'étonne que presque aucun membre de la Commission n'ait encore abordé la question du statut d'une cour pénale internationale, traitée dans la troisième partie de son huitième rapport. À la session précédente, on l'avait pourtant pressé de présenter un projet aussitôt que possible, comme s'il y avait urgence. Le temps passant, la Commission ne devra-t-elle pas envisager de modifier son programme de travail ?

23. Le PRÉSIDENT indique que les membres de la Commission peuvent analyser les divers aspects du rapport, y compris la troisième partie, à tout moment de l'examen de ce point de l'ordre du jour, tant qu'il n'est pas achevé.

24. M. PAWLAK, abordant la première partie du huitième rapport (A/CN.4/430 et Add.1), relative à la complicité, au complot et à la tentative, dit qu'il suit le raisonnement du Rapporteur spécial mais ne peut souscrire à toutes ses conclusions. Pour M. Pawlak, en effet, la complicité, le complot et la tentative ne sont ni plus ni moins que des formes de perpétration d'un crime. C'est également l'approche adoptée dans la plupart des codes pénaux européens, dont celui de la Pologne, et il faudrait sans doute en tenir compte dans le projet de code.

25. Étant donc des formes de perpétration des crimes, la complicité, le complot et la tentative devraient être considérés comme constituant une partie distincte du code. Dans cette nouvelle partie, il serait judicieux d'insérer la définition de l'auteur du point de vue du droit international, si tant est que la Commission puisse en dégager une. Cette définition, qui pourrait s'inspirer des idées de M. Ouchakov<sup>7</sup>, éclairerait sans doute, comme l'ont fait remarquer divers membres de la Commission, de nombreux aspects liés à la perpétration de crimes parce qu'il est convenu d'appeler les infractions connexes, et faciliterait d'autant la tâche de la Commission.

26. Il est vrai que les crimes internationaux diffèrent de la plupart des crimes que définissent les codes pénaux nationaux, mais il ne s'agit souvent que de différences dans le degré de gravité de l'acte punissable. C'est pourquoi il ne faudrait pas, en principe, prévoir des crimes distincts de complicité, de tentative, etc., pour chaque crime international visé par le code, bien qu'il puisse évidemment y avoir quelques exceptions, par exemple dans le cas du complot. Il vaudrait mieux introduire, au début du chapitre II du projet de code, une brève série d'articles qui définiraient toutes les formes que peut prendre la perpétration des crimes visés par le code. Pour commencer, il pourrait y avoir, par exemple, des dispositions sur la préparation, suivies de dispositions sur le complot, l'association de malfaiteurs, la tentative et ainsi de suite. Puis viendrait la définition de toutes les formes de participation des coauteurs, qu'il s'agisse d'auteurs intellectuels, d'auteurs directs ou de dirigeants ordonnant la perpétration du crime sans y participer directement.

<sup>7</sup> *Ibid.*, notes 8 et 9.

Après épuisement de toutes les formes de participation des coauteurs, on pourrait aborder le problème des complices. La complicité n'est, comme M. Pawlak l'a déjà dit, qu'une des formes de la perpétration d'un crime. Cela deviendra plus clair quand on aura défini l'auteur principal du crime.

27. Dans son rapport (*ibid.*, par. 19), le Rapporteur spécial constate « l'existence de zones d'ombre, de zones d'incertitude » dans le domaine de la complicité. Il est vrai qu'à considérer le droit de nombreux États, on peut conclure au manque d'uniformité. Mais la Commission n'a pas à s'interroger sur les cas extrêmes et doit s'attacher plutôt à définir aussi largement que possible le responsable d'un crime visé par le code. Ce dernier en effet ne doit pas seulement punir, il doit aussi éduquer et dissuader. La complicité, l'instigation, la préparation, l'assistance, le conseil, l'ordre, la direction, etc., sont autant de formes du crime et doivent être réprimés de la même manière que le crime même, à raison évidemment de la participation de l'intéressé à l'exécution du crime. À ce propos, M. Pawlak déclare préférer le principe de la responsabilité individuelle à celui de la responsabilité collective.

28. Abordant ensuite la deuxième partie du rapport, relative au trafic illicite international de stupéfiants, M. Pawlak est d'avis que la Commission doit simplement déclarer ce trafic crime contre l'humanité, en se concentrant sur les effets qu'entraîne une telle définition. Un seul article devrait suffire. Il s'agit en effet de punir la grande contrebande et les gros trafiquants, en laissant aux juridictions nationales la répression du petit trafic et des autres activités qui entrent dans le trafic illicite de stupéfiants.

29. M. ILLUECA rappelle que si la Commission s'est vu confier la tâche d'élaborer le projet de code, c'est que, après le grand conflit mondial, la communauté internationale souhaitait que certains crimes fussent qualifiés, et les peines correspondantes précisées, et que le cadre de normes juridiques nécessaires fût élaboré. La Commission devait trouver des solutions juridiques permettant d'éviter les reproches que l'on avait pu faire aux tribunaux de Nuremberg et de Tokyo : d'une part, ils ne s'étaient pas appuyés sur le droit international existant; d'autre part, les chefs d'accusation retenus violaient le principe de la légalité; enfin les peines imposées enfreignaient la règle *nulla poena sine lege*.

30. Les remarques d'ordre méthodologique faites par le Rapporteur spécial dans son huitième rapport (A/CN.4/430 et Add.1, par. 6) ne sont pas à négliger mais, si l'on considère le contenu et la portée des projets d'articles 15, 16 et 17, on constate que les questions de forme et de fond sont si intimement mêlées qu'il est matériellement impossible de situer, sur le plan méthodologique, les éléments constitutifs de l'acte punissable par rapport à l'auteur ou aux auteurs matériels et intellectuels et à la peine dont ils sont passibles.

31. Il est évident que la Commission n'a pas à formuler un projet de code inspiré de la « common law » ou des systèmes issus du droit romain, non plus qu'un projet de code fondé sur des normes destinées à régler les conflits de lois ou de juridictions devant les tribunaux nationaux. En fait, en vertu des résolutions de l'Assemblée générale 177 (II) du 21 novembre 1947 et 36/106 du

10 décembre 1981, la CDI doit, dans l'élaboration du projet de code, indiquer la fonction qui revient aux Principes de Nuremberg, compte dûment tenu des résultats du développement progressif du droit international.

32. Dans son rapport (*ibid.*, par. 19 et 26), le Rapporteur spécial s'ouvre des difficultés (« zones d'ombre », « zones d'incertitude ») que soulève la définition des acteurs qui interviennent dans la complicité. En fait, les problèmes qu'il relève sont liés à deux théories fondamentales du droit pénal international : d'une part, celle de l'*iter criminis*, relative aux formes d'apparition du crime et, d'autre part, celle de la participation criminelle, relative à la codélinquance, c'est-à-dire à la *societas sceleris* des juristes italiens.

33. La complicité, le complot et la tentative ont une place à part dans les formes d'apparition du crime, puisque celui-ci est unique alors que ses exécutants sont multiples. Il est évident que la perpétration d'un crime passe de la phase du projet à celle de l'exécution. Le projet criminel a donc pour manifestations objectives : premièrement, la tentative, qui suppose un début d'exécution; deuxièmement, l'échec, qui suppose que l'acte a été exécuté sans que le résultat recherché ait été obtenu, par suite de circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur (incidemment, ce que le Rapporteur spécial dit de la tentative [*ibid.*, par. 67] devrait également valoir pour l'échec : l'homicide manqué, qui tombe sous le coup du code dans le cas, par exemple, du génocide, de l'*apartheid* ou de l'agression, est un acte criminel dont l'histoire, notamment celle de l'Amérique latine, n'est pas sans exemple); troisièmement, la consommation du crime, point culminant du processus, parachevant l'exécution. Mais, à la tentative, à l'échec et à la consommation, il faut bien ajouter, comme formes de perpétration du crime, la proposition, le complot (dont traite le projet d'article 16) et la provocation ou l'instigation.

34. Dans son rapport, le Rapporteur spécial constate deux tendances : l'une qui détache la participation *post factum* de la complicité, l'autre qui l'en rapproche. Aussi conclut-il qu'il ne peut pas « proposer une règle unique sans nier la coexistence des deux tendances » (*ibid.*, par. 37). La formule qu'il propose ainsi dans le projet d'article 15 doit être intégrée dans le projet de code : c'est elle qui permet le mieux de distinguer l'intervention de chaque participant à l'acte criminel, sa responsabilité et la peine qu'il encourt.

35. Nombreux sont les codes pénaux qui font la distinction entre auteur, complice et receleur. Le cas de ce dernier est controversé chez les pénalistes, mais on peut se ranger à l'avis du septième Congrès international de droit pénal (*ibid.*, par. 36), selon lequel les actes d'aide postérieure, qui ne résultent pas d'un concert préalable de volontés, notamment le recel, devraient être punis en tant que délits spéciaux.

36. La théorie de la participation criminelle consacrée par le droit pénal contemporain présente deux grandes approches : la traditionnelle, représentée par la théorie unitaire ou moniste, qui consacre l'unicité du crime au regard de la pluralité des exécutants; et la théorie pluraliste, selon laquelle chaque participant est une pièce de l'œuvre commune que constitue le crime commis. Pour certains pénalistes éminents, si plusieurs personnes s'entendent pour commettre un crime ou s'il existe un

fait principal d'où le participant tire sa qualité, le caractère accessoire de la participation devient manifeste. En effet, le comportement du participant ne peut être incriminé que « conditionnellement », dans la mesure où il dépend du comportement de l'auteur principal.

37. Grâce aux travaux du Rapporteur spécial, la Commission est en mesure de rédiger un projet de code qui permettrait l'exercice d'une juridiction pénale internationale. Ce code aurait le statut d'un *corpus* uniforme et exhaustif de normes universellement acceptées, en harmonie avec les divers systèmes juridiques du monde. Il est évident que sa mise en application exigerait la création d'une cour pénale internationale ayant compétence exclusive pour connaître des crimes visés par le code, avec l'appui des mécanismes administratifs voulus. Actuellement, le climat international est marqué par la détente, la paix, l'amitié et la coopération, et c'est ce qui explique sans doute que l'Assemblée générale ait adopté par consensus, le 4 décembre 1989, sa résolution historique 44/39, relative à la création d'une cour de justice pénale internationale ayant juridiction sur les particuliers et les entités qui se livrent au trafic illicite de stupéfiants et à d'autres activités criminelles transnationales.

38. Pour conclure, M. Illueca indique que, à son avis, les projets d'articles 15, 16 et 17, relatifs à la complicité, au complot et à la tentative, devraient trouver leur place dans la partie du projet de code consacrée aux principes généraux. Il se réserve de revenir éventuellement sur la troisième partie du huitième rapport, qui porte justement sur le statut d'une cour pénale internationale.

39. M. MAHIU dit que les qualités de brièveté et de concision propres aux rapports du Rapporteur spécial lui ont fait craindre dans un premier temps que le huitième rapport (A/CN.4/430 et Add.1) ne contienne pas suffisamment d'éléments pour permettre à la Commission d'étudier les infractions dites « connexes ». En fait, le rapport doit être lu à la lumière de la troisième partie du quatrième rapport du Rapporteur spécial<sup>8</sup>, dans laquelle celui-ci analysait en détail les « autres infractions ». M. Mahiou limitera ses observations à quelques points importants sur lesquels les membres de la Commission sont appelés à exposer clairement leur position.

40. S'agissant de la méthode, considérée sous l'angle des conséquences de fond, M. Mahiou relève que plusieurs membres de la Commission se sont demandé s'il convenait d'énoncer une règle générale sur les notions de complicité, de complot et de tentative, c'est-à-dire d'appliquer la méthode déductive pour ensuite en tirer les conséquences pour chacun des crimes, ou de traiter chaque notion en liaison directe avec chacun des crimes, de façon à tenir compte des spécificités éventuelles de chaque acte, c'est-à-dire de suivre la méthode inductive. On s'est demandé parallèlement s'il fallait consacrer une partie distincte du projet de code à ces infractions connexes ou inclure celles-ci dans une partie existante, par exemple celle consacrée aux principes généraux.

41. Derrière ces questions se profile un problème de fond, celui de la qualification exacte de chacune de ces infractions. S'agit-il d'infractions autonomes ou d'infractions purement connexes ? Prenant l'exemple du complot, M. Mahiou dit que, s'il s'agit d'une infraction

autonome, le complot est punissable en tant que tel, même en l'absence d'un commencement d'exécution. Les comparaisons employées par le Rapporteur spécial pour éclairer la Commission montrent bien ce qu'il en est : le simple fait d'appartenir à une association de malfaiteurs est punissable, qu'un délit ait été commis ou non, le commencement d'exécution n'étant qu'une circonstance aggravante permettant d'accroître la peine réservée au coupable. Si, en revanche, le complot est considéré comme une forme de participation criminelle et n'est qu'une infraction connexe, il en va différemment. Pour que cette participation soit punissable, il faut qu'elle soit liée à l'acte principal. C'est à la lumière de ces conséquences que la Commission doit raisonner et s'interroger sur le caractère des infractions en question.

42. Dans son rapport, le Rapporteur spécial rappelle à ce propos l'interprétation donnée par le Tribunal de Nuremberg de l'article 6 de son statut<sup>9</sup> qui distingue trois catégories de crimes : les crimes contre la paix (al. a), les crimes de guerre (al. b) et les crimes contre l'humanité (al. c). Comme le complot n'est expressément mentionné qu'à l'alinéa a, mais qu'il y est fait allusion à la fin de l'article 6, on peut supposer que la notion de complot s'applique à chacune des trois catégories de crimes. À l'époque en effet, l'objectif était de punir sévèrement ceux qui avaient préparé, organisé ou dirigé des actes criminels sans avoir à rechercher l'infraction principale. Mais finalement, le tribunal a interprété restrictivement l'article 6, en considérant que la notion de complot ne jouait que pour les crimes contre la paix. Dans ce dernier cas, le complot apparaissait comme une infraction autonome, l'idée étant de punir les crimes commis par les gouvernants, c'est-à-dire les crimes contre la paix, soit pour l'essentiel les actes d'agression, et de poursuivre les responsables en tant qu'auteurs principaux et non pas simplement en tant que complices. On a même laissé apparaître à cette occasion la notion de responsabilité collective, puisque l'article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg était fondé sur la solidarité des dirigeants et des organisateurs de ces différents crimes, commis directement dans certains cas par d'autres. Cela dit, il faut de toute évidence bien cerner la notion de responsabilité collective et identifier, cas par cas, les conditions précises dans lesquelles on veut la faire jouer. La notion de complot peut donc avoir sa place parmi les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité comme infraction autonome, dès lors que l'on prend les précautions voulues et que l'on tient compte de certains éléments qui viennent la restreindre, tels que l'intention.

43. De façon plus générale, en ce qui concerne les infractions connexes, on se trouve devant un dilemme : soit l'on considère que le projet de code vise les crimes les plus graves et qu'il faut à ce titre châtier non seulement les auteurs, mais aussi ceux qui sont impliqués par le biais de la complicité, du complot ou de la tentative, la peine qui leur est réservée étant fonction du degré d'implication de chacun; soit l'on considère qu'en matière de crimes graves, il faut appliquer strictement la loi et ne chercher à châtier que ceux qui sont réellement coupables d'actes précis, individuels. Mais n'existe-t-il pas de position intermédiaire ?

<sup>8</sup> *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 53, doc. A/CN.4/398.

<sup>9</sup> Voir 2150<sup>e</sup> séance, note 9.



44. Se référant à la complicité, M. Mahiou croit possible de concevoir un article unique applicable à l'ensemble des crimes visés par le projet de code, alors que, pour d'autres membres de la Commission, on peut avoir une conception restrictive de la complicité pour certains crimes, les crimes de guerre par exemple, et une conception plus large pour d'autres, les crimes contre la paix et les crimes contre l'humanité par exemple. Mais il n'a entendu aucun argument vraiment convaincant en faveur d'une telle distinction. Peut-être l'existence de conventions sur les crimes de guerre contenant des dispositions détaillées et identifiant les différentes infractions facilite-t-elle la qualification des actes et donc de la complicité, ce qui plaiderait pour une conception restrictive de la complicité dans le cas de cette catégorie de crimes. Il reste que, même dans cette hypothèse, les Conventions de La Haye ou celles de Genève, pour détaillées qu'elles soient, se révèlent parfois imprécises. Il n'y a donc peut-être pas là une base suffisante pour se rallier à une conception restrictive dans un cas et large dans un autre. M. Mahiou se demande d'ailleurs si le fait de retenir le crime de complot n'a pas pour effet d'inciter la Commission à adopter une conception restrictive de la complicité; dès lors qu'à travers la notion de complot, on peut atteindre les dirigeants et les organisateurs, est-il justifié d'élargir la notion de complicité pour viser certains responsables? En tout état de cause, le projet d'article 15 devrait être plus étoffé que celui proposé, de façon à identifier plus clairement les actes de complicité qui méritent d'être punis au titre du code.

45. La tentative apparaît quant à elle comme l'exemple d'actes étroitement liés au crime projeté. Elle doit donc être analysée en fonction des différents crimes et être réprimée en fonction des circonstances. Si le crime projeté n'a pas été commis en raison de circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur, la tentative doit être punissable.

46. En ce qui concerne le trafic illicite de stupéfiants, la première question qui se pose, comme dans le cas des crimes de guerre, est celle de savoir si n'importe quel acte illicite relatif aux stupéfiants est justiciable du projet de code. M. Mahiou a le sentiment que l'élément de gravité, aussi différent soit-il de celui à prendre en considération dans le cas des autres catégories de crimes, doit intervenir pour justifier l'incrimination d'un acte dans le code. Il convient donc d'identifier les paramètres permettant de dire qu'en la matière telle activité illégale relève uniquement du droit interne et qu'à tel ou tel moment, elle sort de ce cadre pour tomber sous le coup de la répression internationale. Il faut par conséquent attacher une certaine importance à cet élément d'extranéité pour pouvoir inclure le trafic illicite de stupéfiants parmi les actes que le code doit réprimer au titre des crimes contre la paix. Or, si l'on se place dans cette optique, le paragraphe 2 du projet d'article X est insuffisant. Les commentaires que fait le Rapporteur spécial au paragraphe 69 de son rapport ne correspondent d'ailleurs pas tout à fait à cet article, de portée très large et qui, de ce fait, n'exclut pas les actes isolés. C'est pourquoi il semble nécessaire d'insister sur l'extranéité de l'acte visé au paragraphe 1 de l'article ainsi que sur les conséquences qu'il peut avoir sur les relations internationales. C'est le lien qu'il a avec les relations internationales qui fait d'un acte relatif aux stupéfiants un crime contre la paix.

Quant au paragraphe 2 de l'article X, il pourrait préciser les différents actes constitutifs de crimes et donc punissables.

47. Pour ce qui est du trafic illicite de stupéfiants en tant que crime contre l'humanité, certains membres de la Commission se sont demandé s'il devait faire l'objet d'un article distinct. De l'avis de M. Mahiou, il est préférable de concevoir deux articles, d'autant que, dans le projet de code, la Commission traite des crimes contre la paix, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre dans des parties distinctes du chapitre II. Si l'on qualifie le trafic illicite de stupéfiants de crime contre la paix, cela doit apparaître dans la partie appropriée du chapitre II, de même si l'on en fait un crime contre l'humanité. En tant que crime contre la paix, le trafic illicite de stupéfiants comporte, du point de vue de l'État, un aspect interne et un aspect international. C'est parce qu'il met en cause la stabilité de l'État ou menace les relations internationales que l'on peut le qualifier de crime contre la paix. Ces paramètres doivent apparaître dans le projet d'article qui définit le trafic illicite de stupéfiants comme crime contre la paix. Par contre, dans le cas du crime contre l'humanité, cet élément étatique interne ou international s'avère superflu. Le trafic illicite interne, dont les conséquences sont graves pour la population, peut être assimilé, par ses conséquences et à certains égards, à une forme de génocide. Il ne met pas directement en cause la paix internationale, ni la stabilité d'un gouvernement, mais porte atteinte à de nombreuses catégories de population: il s'agit alors de défendre la notion d'humanité en tant que telle. Il reste qu'en pareil cas, il existe un lien étroit avec le droit interne, d'où la nécessité de répartir les conséquences, en matière de répression, entre les juridictions internes et la cour pénale internationale envisagée — question des plus délicates.

48. Enfin, M. Mahiou rappelle que le Rapporteur spécial a été plusieurs fois invité à définir l'auteur principal pour qu'il soit ensuite possible d'identifier les diverses catégories de participants à un crime. Pour sa part, il n'est pas séduit par cette approche, parce que généralement le droit pénal ne définit pas tant les auteurs que les infractions. C'est en partant des infractions que l'on remonte aux auteurs pour les punir selon la forme de leur participation. Il faut sur ce point se garder d'être trop ambitieux: certaines notions ne peuvent être définies avec toute la précision voulue. Bien souvent, en droit interne, c'est le juge qui détermine le rôle joué par chacun des inculpés et il n'y a aucune raison pour qu'il en soit différemment sur le plan international. La Commission doit tracer un certain nombre de lignes directrices, mais c'est au juge, dans chaque cas d'espèce, qu'il appartient de déterminer les responsabilités de chacun. Une fois la liste des infractions principales arrêtée, la Commission pourrait la compléter de celle des infractions connexes en essayant de la rendre aussi précise que possible, mais elle doit savoir qu'il ne lui sera pas possible de faire de ces infractions une énumération exhaustive.

49. M. RAZAFINDRALAMBO dit que les orateurs qui l'ont précédé, ayant abordé pratiquement toutes les questions soulevées par le Rapporteur spécial au sujet des notions de complicité, de complot et de tentative, il se contentera de faire de brèves observations sur le sujet. Il comprend par ailleurs le souci du Rapporteur spécial de ne pas rouvrir le débat qui a eu lieu lors de l'examen



du quatrième rapport qu'il avait présenté à la trente-huitième session, en 1986, mais de connaître l'opinion des membres de la Commission sur les définitions qu'il a proposées des trois notions en question. Cependant, plusieurs membres de la Commission n'ont pas participé au débat qui s'est déroulé à la trente-huitième session. De plus, les retouches que le Rapporteur spécial a apportées aux définitions de ces notions ne peuvent guère donner lieu à des divergences d'opinion, puisqu'elles ne font que refléter des principes généralement reconnus du droit pénal général. C'est pourquoi, pour qu'une discussion fructueuse puisse s'instaurer, elle doit s'articuler surtout autour du rôle à attribuer à ces trois notions. La Commission doit en effet se demander si elle peut les intégrer sans modification dans le droit pénal international.

50. En ce qui concerne plus particulièrement la complicité, chacun sait qu'en droit pénal général cette notion repose sur les principes de l'emprunt de criminalité et de l'emprunt de pénalité. En vertu du premier principe, la complicité est conditionnée par l'existence d'un fait criminel principal. De là découlent un certain nombre de conséquences. C'est ainsi notamment que le complice ne peut être condamné que si l'auteur de l'acte principal fait lui-même l'objet d'une condamnation : l'amnistie du fait principal efface la criminalité de la complicité. En vertu du second principe, c'est-à-dire du principe de l'emprunt de pénalité, l'acte de complicité et l'acte principal sont sanctionnés de la même façon et, selon les tenants de la thèse de l'emprunt absolu de pénalité, l'auteur principal et le complice doivent se voir effectivement infliger la même peine.

51. Dans le système classique, la complicité est donc généralement définie en fonction de l'action principale, et une disposition spéciale, qui figure le plus souvent dans la partie des codes pénaux énonçant les principes généraux, est consacrée à la notion d'auteur principal ou d'auteur principal présumé. Ceci est tout à fait normal.

52. Mais la Commission doit élaborer un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, c'est-à-dire un instrument de droit international. Il lui faut donc, comme elle l'a fait dans le passé, chaque fois qu'elle a dû envisager la possibilité de reprendre en droit international des règles et principes de droit interne, agir avec beaucoup de prudence et s'interroger sur la manière dont il convient de transposer dans le code la notion de complicité, même si la définition et le contenu de cette notion sont à peu près les mêmes dans tous les codes pénaux internes. Il va notamment falloir décider si les principes de l'emprunt de criminalité et de l'emprunt de pénalité s'appliquent à la notion de complicité dans le cas d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Dans l'affirmative, la notion de complicité devrait être définie dans la partie générale du code, comme devrait l'être éventuellement la notion d'auteur principal.

53. Mais avant de se prononcer sur cette question, il importe d'analyser la pratique internationale conventionnelle et judiciaire. Comme le Rapporteur spécial l'a relevé dans son huitième rapport (A/CN.4/430 et Add.1, par. 13), les statuts des tribunaux militaires internationaux visaient, dans les mêmes articles et sans distinction, « les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices » (art. 6, dernier alinéa, du statut du Tribunal de Nuremberg et art. 5, al. c, du statut du Tribunal de Tokyo), aucune distinction n'étant faite entre auteurs et compli-

ces. Cette conception, selon laquelle il n'existe pas de rapport de subordination entre le complice et l'auteur principal, a été consacrée par les Principes de Nuremberg<sup>10</sup>, ainsi que dans le projet de code de 1954, la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, la Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* et la Convention internationale de 1979 contre la prise d'otages. La Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, adoptée par l'Assemblée générale le 4 décembre 1989, semble toutefois s'en écarter.

54. M. Mahiou a exposé clairement les conséquences juridiques de la solution qui consiste à mettre sur le même plan l'action principale et la complicité et à ériger cette dernière en infraction autonome.

55. Si, comme on vient de le voir, la pratique internationale va nettement dans le sens d'un découplage de l'acte de complicité et de l'acte principal, une tendance analogue s'est dégagée en droit interne, où la reconnaissance de la criminalité de l'acte de complicité n'est pas subordonnée à la condamnation de l'auteur principal ni même à son identification. On comprend dans ces conditions que le Rapporteur spécial ait choisi de traiter de la complicité en tant qu'infraction distincte. Toutefois, conscient des difficultés que la Commission ne manquerait pas de rencontrer si elle tentait de définir la notion de complice par opposition à celle d'auteur, il propose à juste titre de laisser de côté la « dichotomie » classique — auteur, complice — et d'opter pour la notion plus vaste de participants, qui englobe aussi bien les auteurs que les complices. La Commission devrait examiner attentivement cette solution et envisager l'élaboration d'une disposition générale sur la participation criminelle, visant à la fois les organisateurs, les provocateurs, les auteurs et les complices. Cette disposition, qui figurerait parmi les principes généraux, s'appliquerait en principe à tous les crimes visés par le code, étant entendu qu'il appartiendrait au juge pénal international d'apprécier dans chaque cas d'espèce le rôle exact des divers participants.

56. Contrairement à certains membres de la Commission, M. Razafindralambo ne pense pas qu'il soit utile de passer d'ores et déjà en revue les différents crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité pour déterminer si la théorie de la complicité peut leur être appliquée.

57. Le projet d'article 16 comprend deux paragraphes consacrés à ce que le Rapporteur spécial appelle les deux phases du complot. En fait, seul le paragraphe 1 traite effectivement du complot caractérisé par la participation à un plan concerté ou par l'existence d'une entente entre les participants. Le paragraphe 2 vise non pas le complot, mais l'infraction qui correspond, dans la terminologie pénale française, à l'attentat, c'est-à-dire le complot exécuté. L'attentat à la sûreté de l'État, par exemple, constitue en droit pénal français un crime tout à fait distinct. La disposition relative au complot proprement dit devrait pouvoir être incorporée sans difficulté dans la partie générale du projet de code.

58. Quant à la disposition qui fait l'objet du paragraphe 2, elle traite, dans la première variante, de la responsabilité collective et, dans la seconde, de la responsa-

<sup>10</sup> Voir 2151<sup>e</sup> séance, note 11.

bilité individuelle. Si la Commission opte pour le principe de la responsabilité individuelle, le paragraphe 2 devient superflu car le projet de code contient déjà une disposition relative à la responsabilité individuelle. Si, en revanche, elle adopte la première variante qui, conformément à la notion de participation criminelle, met sur le même plan tous les participants à l'exécution d'un crime, le texte du paragraphe 2 devrait tout logiquement trouver place dans les principes généraux, à la suite de la disposition concernant la participation.

59. Le projet d'article 17, relatif à la tentative, appelle les mêmes observations que sur les dispositions relatives à la complicité. Comme là encore il est difficile de passer en revue tous les crimes visés par le code pour déterminer si la notion de tentative peut leur être appliquée, il serait imprudent de décréter de façon péremptoire que la tentative peut être retenue pour tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En se bornant à reprendre dans la partie générale du code la définition classique de la tentative, on laisserait le soin au juge de déterminer dans chaque cas d'espèce si la notion de tentative est ou non applicable.

60. Passant à la deuxième partie du huitième rapport, M. Razafindralambo dit qu'il approuve dans son principe l'idée de ranger le trafic illicite de stupéfiants parmi les crimes visés par le code. Il serait préférable, à son avis, de qualifier cette infraction de crime contre l'humanité plutôt que de crime contre la paix. Toutefois le Rapporteur spécial devrait remanier le texte du projet d'article Y de façon à ne retenir que le trafic organisé sur une grande échelle, qui constitue un véritable complot de caractère international.

61. M. SOLARI TUDELA, évoquant tout d'abord les notions de complicité et de complot, dit que le plus simple serait de consacrer une seule et même disposition à ces deux notions, sous le titre de participation criminelle, comme le Rapporteur spécial l'a d'ailleurs lui-même envisagé dans son huitième rapport (A/CN.4/430 et Add.1, par. 26). Cette formule aurait en outre l'avantage de servir de dénominateur commun aux différents systèmes juridiques qui ne distinguent pas toujours le complot de la complicité. À cet égard, il convient de rappeler que, si l'on incorporait dans le code une définition de l'auteur du crime visant non seulement l'auteur matériel mais aussi l'« auteur intellectuel » et l'auteur indirect, les dispositions relatives à la complicité et au complot deviendraient superflues.

62. Par ailleurs M. Solari Tudela doute que toutes les formes de complicité, et notamment les actes accessoires postérieurs à l'infraction principale, constituent des infractions suffisamment graves pour être considérées comme des crimes contre l'humanité et donc être incriminées par le code. Il en va de même de la tentative : cette infraction ne paraît pas être d'une gravité suffisante pour pouvoir être considérée comme un crime contre l'humanité. Qualifier ces infractions de crimes contre l'humanité présente un danger : la notion d'extrême gravité qui doit être inhérente aux actes incriminés par le code risque de devenir un peu floue dans l'esprit du public.

63. En ce qui concerne le projet d'article X, relatif au trafic illicite de stupéfiants, il conviendrait d'en modifier le libellé de façon qu'il soit bien clair que l'article s'ap-

plique uniquement au trafic organisé sur une vaste échelle.

64. Par ailleurs, il serait bon d'ajouter à la liste des crimes visés par le code une nouvelle forme de criminalité : le narco-terrorisme. À sa quarante-sixième session, la Commission des droits de l'homme a adopté la résolution 1990/75 intitulée « Conséquences des actes de violence perpétrés par des groupes armés irréguliers et des trafiquants de drogue pour la jouissance des droits de l'homme », dans laquelle elle s'est déclarée profondément préoccupée par les crimes et atrocités perpétrés dans de nombreux pays par des groupes armés irréguliers et des trafiquants de drogue, et alarmée par les signes évidents de collusion croissante entre les uns et les autres. On dispose aujourd'hui d'éléments qui permettent de penser que les mouvements terroristes qui sévissaient il y a quelques années en Europe ont eu, à un certain moment, des liens avec des trafiquants de drogue. Il en va de même actuellement dans plusieurs pays d'Amérique latine où cette nouvelle forme de criminalité constitue une véritable menace pour la société. Il s'agit donc non seulement d'un crime contre l'humanité, mais aussi d'un crime contre la paix qui doit absolument être incriminé par le code.

65. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, fait tout d'abord observer que, dans les première et deuxième parties de son huitième rapport (A/CN.4/430 et Add.1), le Rapporteur spécial aborde des questions extrêmement controversées. La complicité, le complot et la tentative sont des notions de droit interne dont le contenu varie selon les systèmes juridiques. Avant de les reprendre dans un instrument international, il est nécessaire, si l'on veut que celui-ci soit universellement accepté, d'effectuer tout un travail d'unification et d'harmonisation. En effet, même si une juridiction pénale internationale devait être créée dans un proche avenir, les crimes visés dans le code seraient sans doute le plus souvent jugés par des juridictions internes.

66. Malheureusement, les projets d'articles 15, 16 et 17, tels qu'ils sont actuellement rédigés, ne sont pas pleinement acceptables.

67. Si le Président ne voit pas d'objection à ce que le code incrimine la complicité et le complot, il se demande toutefois s'il est bon de retenir la tentative parmi les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En fait le Rapporteur spécial semble lui-même avoir des doutes à ce sujet : dans son rapport (*ibid.*, par. 66), il admet que la théorie de la tentative dans le domaine des crimes considérés est sans doute d'une application limitée. Or, en lisant le projet d'article 17, on a l'impression, contrairement à ce commentaire, qu'il s'agit là d'une théorie d'application générale.

68. En ce qui concerne la méthodologie, le Président estime que les dispositions relatives à la complicité, au complot et à la tentative devraient figurer dans la partie du code consacrée aux principes généraux puisqu'il ne s'agit pas d'infractions particulières aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En effet, ce sont des infractions commises le plus souvent à l'occasion d'actes criminels tels que meurtres, vols, etc. C'est d'ailleurs peut-être pour cette raison que dans le code pénal de différents pays, dont celui du Président, les dispositions

concernant ces notions figurent dans la partie consacrée aux principes généraux.

69. Le Président se félicite de ce que le Rapporteur spécial ait présenté des dispositions relatives au trafic illicite de stupéfiants. Appartenant à un peuple qui a été le premier victime d'un trafic de stupéfiants organisé par les impérialistes, il est intimement convaincu que, en qualifiant cette infraction de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, la communauté internationale prendrait une décision qui ferait date dans l'histoire du monde. En ce qui concerne les projets d'articles proposés sur le sujet, il reconnaît que le trafic illicite de stupéfiants constitue à la fois un crime contre la paix et un crime contre l'humanité mais il ne voit pas la nécessité de prévoir deux articles distincts.

70. Enfin, comme le Rapporteur spécial l'a lui-même précisé, pour pouvoir être incriminé par le code, le trafic en question doit être extrêmement grave, c'est-à-dire qu'il doit être massif et mené sur une grande échelle par des associations ou des groupements privés ou par des agents de la puissance publique. Malheureusement, cela n'apparaît pas à la lecture du projet d'article X.

*La séance est levée à 12 h 50.*

## 2154<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 9 mai 1990, à 10 heures*

*Président : M. Jiuyong SHI*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Illueca, M. Jaconides, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Roucouas, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.*

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite)** [A/CN.4/419 et Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/429 et Add.1 à 4<sup>3</sup>, A/CN.4/430 et Add.1<sup>4</sup>, A/CN.4/L.443, sect. B]

[Point 5 de l'ordre du jour]

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

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> *Ibid.*

## HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 15, 16, 17, X ET Y<sup>5</sup> et

DISPOSITIONS RELATIVES AU STATUT D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE (suite)

1. Le PRÉSIDENT signale que, conformément au calendrier adopté pour le présent sujet, les séances de la semaine en cours sont censées être consacrées essentiellement, mais pas exclusivement, à l'examen de la troisième partie du huitième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/430 et Add.1), relative à la création d'une cour pénale internationale.

2. M. BARBOZA relève qu'une question est ressortie des débats à la Commission : la complicité et la tentative sont-elles des infractions autonomes, comme le Rapporteur spécial l'envisage dans son rapport, et doivent-elles dès lors être énumérées dans la liste des crimes, ou ne sont-elles que des formes de perpétration des crimes, censées figurer dans la partie générale du code ? Selon lui, cette dernière façon de voir peut trouver quelque justification pour ce qui est de la complicité, mais il ne faut pas perdre de vue que les actes commis par un complice revêtent invariablement un caractère accessoire. Ils ne sont donc pas, en tant que tels, une forme de perpétration des crimes. Quant à la tentative, sa principale caractéristique réside dans le fait que l'intention du criminel a été contrecarrée avant la perpétration du crime. Aussi, la tentative ne peut-elle être considérée comme une forme de perpétration du crime. Cela dit, M. Barboza estime que la question de la place que doivent occuper la tentative et la complicité dans le code n'a guère d'importance. N'étant pas elles-mêmes des principes, elles ne sauraient certes être rangées parmi les principes, mais pourraient figurer dans la partie générale du code, comme c'est le cas dans nombre d'instruments internationaux.

3. On peut aussi s'interroger sur l'opportunité de donner dans le code une définition de ces notions. Selon M. Barboza, il ressort de l'examen de plusieurs instruments internationaux pertinents que ceux-ci déclarent invariablement punissables la complicité et la tentative mais n'en donnent pas de définition. À cet égard, il voudrait appeler l'attention sur le principe VI des Principes de Nuremberg<sup>6</sup>, l'article 4 de la Convention internationale de 1989 contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, l'alinéa c, iv, du paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention des Nations Unies de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, l'article III de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, et l'article 1<sup>er</sup> de la Convention internationale de 1979 contre la prise d'otages.

4. Ces instruments internationaux ne contenant pas de définitions de la tentative ou de la complicité, c'est aux tribunaux nationaux qu'il revient d'interpréter ces deux termes en fonction du droit interne, ce qui a pour inconvénient que les interprétations risquent d'être différentes. Afin d'éviter cette difficulté, il y aurait peut-être intérêt à formuler dans le projet de code et dans le commentaire

<sup>5</sup> Pour le texte de ces articles, voir 2150<sup>e</sup> séance, par. 14.

<sup>6</sup> Voir 2151<sup>e</sup> séance, note 11.