Document:-
A/CN.4/39 (French only)

Memorandum Concerning a Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind, presented by the Secretariat

Topic:
Draft code of offences against the peace and security of mankind (Part I)

Extract from the Yearbook of the International Law Commission:-
1950 , vol. II

Downloaded from the web site of the International Law Commission (http://www.un.org/law/ilc/index.htm)

Copyright © United Nations

with any crime against peace or war crimes as defined by the Charter of the International Military Tribunal.

Crime No. IX Violations of the laws or customs of war. [namely,. . .]

Crime No. X (*a*) Conspiracy to commit any of the acts enumerated under Crimes I - IX.

(*b*) Direct and public incitement to commit any of the acts under Crimes I - IX.

(*c*) Preparatory acts to commit any of the acts under Crimes I - IX.

(*d*) Attempt to commit any of the acts under Crimes I - IX.

(*e*) Complicity in any of the acts under Crimes I - IX.

Basis of discussion No. 2

1. Any person, whether acting in an official capacity or as a private individual, who commits any of the acts mentioned in Basis of discussion No. 1 shall be responsible therefor under international law and liable to punishment.

2. Any person in an official position, whether civil or military, who fails to take the appropriate measures in his power and within his jurisdiction, in order to prevent or repress acts punishable under this code shall be responsible therefor under international law and liable to punishment.

Basis of discussion No. 3

[The fact that a person acted under command of the law or pursuant to superior order may be taken into consideration either as a defence or in mitigation of punishment if justice so requires.]

Basis of discussion No. 4

The parties to the code undertake to enact the necessary legislation giving effect to the provisions of the present code and, in particular, to provide effective penalties for persons guilty of any of the acts declared punishable by the code.

Basis of discussion No. 5

1. The parties to the code undertake to try by a competent tribunal persons having committed on their territory any of the acts declared punishable by the present code.

2. The foregoing provision does not affect the penal jurisdiction possessed by States under their municipal law.

Basis of discussion No. 6

1. The acts declared punishable by the present code shall not be considered as political crimes for the purpose of extradition.

2. The parties to the code pledge themselves to grant extradition for perpetrators of crimes under this code in accordance with their laws and treaties in force.

Basis of discussion No. 7

The parties to the code accept the jurisdiction of the International Court of Justice for disputes between them relating to :

(*a*) The interpretation, application or fulfilment of the present code;

(*b*) The responsibility of a State under international law for any of the acts declared punishable under the present code.

A dispute may be brought before the Court at the request of anyone of the parties to the code.

DOCUMENT A/CN.4/39

Mémorandum présenté par le Secrétariat

[*Texte original en français*]
[*24 novembre 1950*]

NOTE DU SECRÉTARIAT

Ce mémorandum a été préparé par le professeur Vespasien V. Pella, président de l'Association internationale de droit pénal, à la demande du Secrétariat. Le Secrétariat n'entend assumer aucune responsabilité quant aux opinions exprimées par l'auteur, mais considère que la documentation contenue dans ce mémorandum peut présenter un intérêt pour le Rapporteur spécial de la Commission du droit international et les autres membres de la Commission dans leurs travaux relatifs à la préparation d'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

TABLE DES MATIERES

	Pages
INTRODUCTION	281
Idéologie de la Charte	281
Difficultés rencontrées dans l'élaboration du mémorandum	281
Acceptions différentes du terme " droit pénal international "	282
Projets et études non officiels pouvant servir à l'élaboration d'un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité	282

TABLE DES MATIERES

Pages

Les travaux officiels d'entre les deux guerres. Conférence de la paix, Société des Nations, Conférence du désarmement 283
L'Organisation des Nations Unies 284
La Déclaration universelle des droits de l'homme 286
Travaux de l'Association internationale de droit pénal, de l'International Bar Association et du Bureau international pour l'unification du droit pénal 286
Questions préalables et méthodes à suivre pour l'élaboration du Code 286
La Commission du droit international a à faire œuvre de création. Adaptation des principes de Nuremberg à la structure du Code. Incrimination d'autres actes nuisibles à la paix et à la sécurité de l'humanité 287
Principales questions que pose la préparation d'un projet de code 287
L'esprit qui doit présider à l'élaboration du Code 288

PREMIÈRE PARTIE — LE CRIME INTERNATIONAL 289

Crime international, crime de droit commun, crime politique 289
Le droit pénal commun 289
Le droit pénal national politique 290
Le droit pénal international classique ou le droit pénal international privé 291
Concept traditionnel du crime international. Responsabilité civile de l'Etat. Exclusion de la responsabilité internationale de l'individu 291
Les soi-disant crimes mondiaux ou universels 292
Le droit pénal international nouveau ou le droit pénal interétatique 293
La définition du droit pénal international 294
Liaison entre le droit pénal international et le droit international public 294
Dénominations de cette discipline nouvelle 295
Crime international ou crime contre la paix et la sécurité de l'humanité 295
Définition du crime international 295
Caractère indivisible de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité 296
Extension du droit par la prévision dans le Code de tous les actes dirigés contre la paix et la sécurité de l'humanité 298
Question de l'incrimination par le Code des actes qualifiés crimes de guerre et crimes contre l'humanité dans le Statut de Nuremberg 299
La protection pénale internationale de certains droits fondamentaux de l'homme 300
Question du caractère politique des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité 301
La guerre civile et les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité 302
Propositions faites entre les deux guerres en vue de l'adoption d'un code pénal international 303
Propositions faites après la seconde guerre mondiale 304
Nécessité du Code 305
Structure du Code 306

DEUXIÈME PARTIE. — PRINCIPES GÉNÉRAUX CONCERNANT L'EXERCICE DE LA RÉPRESSION 307

Application universelle du Code 307
De la primauté du droit pénal international et de la règle *non bis in idem* 310
Légalité des incriminations et des sanctions 311
Les sujets actifs des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Personnes physiques. Etats 315
La responsabilité pénale de l'Etat. Arguments pour et contre 315
Réponses au questionnaire de l'Association internationale de droit pénal et de l'International Bar Association 319
La responsabilité des personnes juridiques autres que les Etats 320
Formules à proposer 320
Application des principes généraux 322
Exclusion de l'impunité fondée sur la situation officielle de l'accusé 322
Question de l'ordre supérieur 323
Question de l'admission d'excuses absolutoires 327
Question des crimes à prévoir dans le Code et application des principes généraux du droit 328
Contrainte. Désistement volontaire. Repentir actif. Réparation du préjudice 328

TABLE DES MATIERES

Pages

Etat de nécessité 329
Consentement de la victime 330
Définition des crimes contre la paix et question de la légitime défense 330
Définition générale de l'agresseur. Formule générale 331
Définition rigide 332
Définition intermédiaire 333
Présomptions de légitime défense 333

TROISIÈME PARTIE. — DES DIVERS CRIMES INTERNATIONAUX. LISTE QUE DONNERAIT LE CODE 334

Observations préliminaires 334
L'invasion du territoire d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat 334
L'attaque par les forces terrestres, navales ou aériennes d'un Etat du territoire, des navires ou des aéronefs d'un autre Etat 334
L'attaque par un Etat du territoire d'un autre Etat au moyen d'engins se trouvant déjà sur le territoire de ce dernier Etat 334
L'établissement par un Etat d'un blocus naval des côtes ou des ports d'un autre Etat 335
L'annexion franche ou déguisée du territoire d'un Etat en violation du droit international 335
Le fait de donner assistance à un Etat agresseur 335
Le refus de prêter assistance à l'Organisation des Nations Unies qui a entrepris une action pour maintenir la paix et la sécurité internationales 335
La conclusion de traités à caractère offensif ou de tout arrangement en vue d'assurer le concours d'un Etat à un autre Etat dans l'éventualité où ce dernier commettrait une agression 335
Le fait de la part d'un Etat de donner appui à des bandes armées qui, formées sur son territoire, auraient envahi le territoire d'un autre Etat, ou le refus, malgré la demande de l'Etat envahi, de prendre sur son propre territoire toutes les mesures en son pouvoir pour priver lesdites bandes d'aide et protection 336
Le fait de provoquer la guerre civile dans un autre Etat ou de favoriser l'un des partis en lutte .. 336
La déclaration de guerre 337
La menace du recours à la force 337
Mobilisations effectuées dans un but d'intimidation ou pour préparer une agression internationale .. 337
Question de la responsabilité des individus faisant partie de la force armée de l'agresseur 337
Le fait de ne pas soumettre un différend aux organes compétents des Nations Unies dans les cas prévus par la Charte 338
Le recrutement de contingents supérieurs à ceux autorisés et constructions stratégiques interdites .. 338
La fabrication, le commerce, la détention et l'entraînement à l'emploi d'armes de guerre interdites par les accords internationaux 338
L'admission par un Etat dans ses forces armées des déserteurs de terre, de mer et de l'air d'autres Etats 339
La violation des immunités diplomatiques 339
Le fait de la part d'un agent diplomatique d'abuser des privilèges qui lui sont accordés pour commettre des actes attentatoires à l'ordre public international ou des infractions au droit international dirigées contre l'Etat auprès duquel il est accrédité 339
Les actes de terrorisme affectant les relations internationales 340
La propagande de guerre 341
La diffusion de nouvelles fausses ou déformées ou de faux documents sachant qu'ils nuisent aux relations internationales 343
La pression en faveur de la guerre 345
L'outrage à un Etat étranger 345
Cas où les infractions mentionnées aux paragraphes 123-135 pourraient être réprimées par les législations nationales 346
Le crime contre l'humanité, à savoir l'extermination ou la persécution d'une population ou d'un élément de population pour des raisons de race, de nationalité, de religion, d'opinions politiques ou autre fondée sur des critères analogues par l'emploi d'un des moyens suivants : homicide intentionnel, torture, traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, ainsi que la déportation ou la détention illégale 346
Définitions données aux crimes contre l'humanité 348
Question de l'introduction du crime de génocide dans le Code 351
Violations des lois et des coutumes de la guerre 351

TABLE DES MATIERES

Pages

La distinction entre les crimes militaires internationaux et les crimes de droit commun commis en territoire occupé 352
Difficulté d'introduire dans le Code une liste complète des violations des lois et des coutumes de la guerre 352
Nécessité de s'en tenir pour le moment à une formule générale 353
Les crimes de guerre et le problème des représailles 353
Autres crimes à prévoir dans le Code 354
La falsification de monnaies et de billets de banque, favorisée ou tolérée par un Etat et portant atteinte au crédit d'un autre Etat 354
La falsification de passeports ou autres documents équivalents 355
Le fait de céder, de vendre ou de distribuer des armes, munitions ou explosifs en violation d'une législation nationale 355
Abus dans l'exercice des pouvoirs de police en haute mer 355
Le fait pour un Etat de favoriser l'esclavage ou des pratiques analogues 355
Cas qui ne devraient pas être prévus dans le Code 356
Problème du complot et des organisations criminelles 356

APPENDICE

Critères pour la classification des crimes à prévoir dans le Code 357
Question de la rédaction de textes sous la forme d'un avant-projet de code 357
L'extradition des personnes accusées de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité 358
Quelques questions de procédure 358
Mise en œuvre du Code 358
Rôle réservé à la Cour internationale de Justice 361

INTRODUCTION

Idéologie de la Charte

1. Dans son ouvrage : *La Morale internationale* qui fut son chant du cygne, Nicolas Politis rappelait que la philosophie grecque a fixé à jamais comme condition nécessaire du bonheur individuel et collectif le sens de la mesure, le devoir de modération.

Dans ce mémorandum, nous observerons le sens de la mesure en n'envisageant que des solutions qui répondent aux exigences de l'actuelle communauté internationale appelée à se développer sur la base des principes d'ordre et de justice. Par ailleurs, nous essaierons de dégager des méthodes capables d'assurer la protection pénale de la paix et de la sécurité de l'humanité en partant de ce que l'on pourrait appeler la « super-idéologie » qui inspire la Charte des Nations Unies.

Celle-ci a voulu assurer aux peuples une *vie paisible au sein de la communauté internationale* fondée sur une organisation d'une large et solide infrastructure morale, lorsqu'elle a proclamé, dans son préambule, que les peuples « doivent pratiquer la tolérance et vivre en paix les uns avec les autres », qu'ils doivent « unir leurs forces pour maintenir la paix et la sécurité internationales », et enfin qu'ils doivent « accepter des principes et instituer des méthodes garantissant qu'il ne sera point fait usage de la force des armes, sauf dans un intérêt commun ».

On ne ferait pas cependant preuve du sens de la mesure si dans le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité on envisageait seulement des solutions anodines. De telles solutions créeraient de dangereuses illusions en servant l'hypocrisie et en satisfaisant tout au plus certains préjugés issus eux-mêmes d'une atmosphère saturée de passions et de méfiance.

2. Les développements qui vont suivre représentent une contribution à l'étude de certaines règles de conduite s'imposant aux groupes sociaux appelés « Etats » dans le domaine spécial de la défense, par le droit pénal, de la sécurité de l'humanité. Dès le début, nous tenons à préciser que du respect de ces règles dépend l'avènement de l'*esprit communautaire international* qui seul peut être générateur d'organisations interétatiques stables, et, partant, d'une paix réelle et durable.

Difficultés rencontrées dans l'élaboration du mémorandum

3. A la différence d'autres questions de droit international au sujet desquelles on trouve une *bibliographie* déjà établie selon des critères destinés à faciliter les recherches, par contre en ce qui concerne les questions formant l'objet du présent mémorandum, il n'y a pas de bibliographie précise. Les éléments de cette bibliographie sont tellement éparpillés que leur recherche évoque la recherche d' « une épingle dans une botte de foin ».

Acceptions différentes du terme « droit pénal international »

4. Les difficultés des études dans ce domaine sont dues également aux différentes acceptions du terme « droit pénal international ».

Il existe en outre une très grande confusion en ce qui concerne la notion même du *crime international.*

Le Président de l'American Society of International Law, le juge Manley O. Hudson, avait raison, lorsqu'en pensant à ces sujets, il affirmait à la session d'avril 1949 de ladite société qu'il s'agit en réalité d'un développement du droit international « dans un domaine qui n'est pas toujours bien connu ».

Le même point de vue fut exprimé le 27 juin 1949 par M. Ernest A. Gross, alors Secrétaire d'Etat adjoint et actuellement représentant des Etats-Unis à l'Organisation des Nations Unies, qui déclara à Washington, aux membres de l'United Nations League of Lawyers que « la conception du droit pénal international dans l'esprit du juriste moyen et même dans celui du juriste supérieur à la moyenne est des plus confuses et des plus incertaines » [1].

Rappelons que le juriste soviétique P. S. Romachkine constata lui aussi « que le droit pénal international, comparé aux autres sciences juridiques, est la science dont l'objet et le nom même sont des plus discutés » [2].

Il suffit d'ailleurs de lire l'article saisissant et très complet du Dr Yuen-li Liang concernant la question de la juridiction criminelle internationale telle qu'elle s'est présentée en 1948 à la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, pour se rendre compte des hésitations et des tâtonnements, voire même des contradictions qui apparaissent lorsqu'on traite de pareilles questions dans certaines réunions internationales [3].

Projets et études non officiels pouvant servir a l'élaboration d'un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité

5. A la différence de la juridiction criminelle internationale qui a fait l'objet de certains projets entre les deux guerres ou de certaines propositions pendant la seconde guerre mondiale [4], on ne trouvait lors de la première session de la Commission du droit international qu'un seul projet visant *l'ensemble des questions* que soulève l'élaboration d'un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, à savoir le *plan d'un code répressif mondial* élaboré en 1935.

Ce plan avait son origine dans les diverses études faites par nous-même à partir de 1919 et qui servirent de base à nos propositions présentées en 1924 à la Conférence interparlementaire de Berne [5]. Ces propositions furent ensuite développées en 1925 dans notre ouvrage *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir* et résumées sous la forme d'un texte de 18 articles ayant pour titre : Principes fondamentaux d'un *code répressif des nations.* Ces textes, publiés dans le quotidien *le Temps* du 8 mai 1925, figurèrent en annexe à la résolution adoptée en octobre 1925 par la Conférence interparlementaire de Washington [6].

En outre, on relève que, par la résolution ci-dessus, l'Union interparlementaire décida de « procéder à l'élaboration d'un avant-projet de code répressif des nations ».

A cette fin, elle chargea sa commission juridique composée de MM. La Fontaine (Belgique), président; Schücking (Allemagne); Carl R. Chindblom (Etats-Unis d'Amérique); Holger Andersen (Danemark); Paul Bastid (France); Llewellyn Jones (Grande-Bretagne); Gratz (Hongrie); Di Stefano-Napolitani (Italie); Takeo Sakiyama (Japon); Norem (Norvège); Heemskerk (Pays-Bas); Makowski (Pologne); V. V. Pella (Roumanie), rapporteur; K. G. Westman (Suède); Studer (Suisse); Medinger (Tchécoslovaquie), d'étudier la question.

Après de nombreuses réunions tenues notamment à Genève (août 1926 et 1929, avril 1931 et 1932) et à Londres (juillet 1930), la Commission adopta des conclusions relatives à un Code répressif des nations et chargea le rapporteur de préparer le plan de ce code. A ce plan rédigé par nous, on donna pour titre « Plan d'un Code répressif mondial », parce qu'il était destiné à faire partie du « Plan général de Code de droit mondial » éiaboré au nom de l'Union interparlementaire par le sénateur La Fontaine [7].

De son côté, l'Association internationale de droit pénal avait pris, en 1929, la décision de procéder à l'élaboration d'un statut pénal international. Elle constitua à cet effet une commission composée de MM. Carton de Wiart, Bewes, Donnedieu de Vabres, Givanovitch, Mercier, Pella, Rappaport, Roux et Sassarath. Cette commission a tenu, sous la présidence du conseiller Caloyanni, plusieurs réunions de 1929 à 1935 à la Faculté de droit à Paris.

Enfin, l'International Law Association avait également décidé d'entreprendre des travaux dans ce domaine.

En vue de coordonner leurs efforts, ces trois institutions internationales choisirent un seul et même rapporteur en notre personne [8].

C'est donc pour donner suite à la mission qui nous avait été confiée par l'Union interparlementaire, l'International Law Association et l'Association internationale de droit pénal que nous achevâmes, en mars 1935, le plan

---

[1] Voir aussi l'article d'Ernest Gross, « Les Nations Unies et le développement du droit criminel international », *Revue internationale de droit pénal,* 1950, n° 1, p. 5 et suiv.

[2] Voir « La notion et les sources du droit pénal international », dans la revue *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo,* Moscou, n° 3, 1948.

[3] Voir *American Journal of International Law,* vol. 43 (1949), p. 478-486.

[4] Pour les projets concernant la juridiction criminelle internationale, voir l'intéressant mémorandum du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies : *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale* (Publication des Nations Unies, n° de vente : 1949 V. 8), ainsi que notre étude remise le 2 juin 1949 aux membres de la Commission du droit international et ayant pour titre « Vers une juridiction criminelle internationale ».

[5] *Compte rendu de la XXIIe Conférence,* 1924, p. 328 et suiv.

[6] Voir le texte, dans l'*Historique du problème de la juridiction criminelle internationale,* p. 75-79.

[7] Voir *Bulletin interparlementaire,* (1926), n° 4, p. 103, et (1932), n° 4, p. 144 et suiv. Voir également *Procès-verbaux de la Commission juridique de l'Union interparlementaire* et tout spécialement celui du 27 août 1929, p. 3-10.

[8] Voir *Revue internationale de droit pénal,* 1935, p. 138.

d'un code répressif mondial. Ce plan, précédé d'un rapport, fut publié en 1935 par l'Association internationale de droit pénal [9].

Le plan fut publié à nouveau en 1946, (avec de très légères adjonctions) en annexe à notre ouvrage *La guerre-crime et les criminels de guerre* [10].

6. Dans le titre premier du plan, divisé en quatre chapitres, sont formulés les principes généraux du code envisagé : questions concernant l'application du droit répressif mondial, la définition de l'infraction internationale et ses sujets actifs, les éléments et circonstances de l'infraction internationale, et enfin la participation. Le titre deuxième est consacré à la nature des infractions. Il contient une énumération des infractions pouvant être commises par les Etats, par des personnes juridiques autres que les Etats et par les individus. Le titre troisième traite des questions de procédure, questions qui se trouvent d'ailleurs développées dans le projet de statut d'une juridiction criminelle internationale élaboré par nous, en 1928, au nom de l'Association internationale de droit pénal. On y trouve tout ce qui concerne l'action publique internationale, l'action en réparation du préjudice causé par une infraction internationale, l'exercice et l'extinction de ces actions, la compétence, l'instruction, le jugement et enfin les voies de recours [11]. Le titre quatrième du plan énumère les sanctions pénales et les mesures de sûreté applicables aux Etats, aux individus et aux personnes juridiques autres que les Etats. Le dernier chapitre du titre quatrième est consacré à l'exercice et à l'extinction du droit d'exécution des sanctions.

7. Il y a lieu d'indiquer que, pour la documentation en vue de l'élaboration d'un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, on trouvera parfois des éléments dispersés dans les divers projets, résolutions ou études concernant la création d'une juridiction criminelle internationale lorsqu'ils traitent de la compétence d'une telle juridiction.

On peut enfin mentionner quelques textes dans les divers projets de code international ou dans les projets dits de code pénal international qui, en réalité, sont consacrés à des problèmes de « droit pénal international classique ».

En effet, le but principal de ces projets qui traitent du droit pénal international n'est pas d'organiser les conditions de la répression des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais plutôt de régler des problèmes ayant trait à l'application de la loi pénale nationale dans l'espace, en indiquant notamment les conditions d'application des lois pénales d'un Etat aux crimes et délits commis en dehors de son territoire et en fixant éventuellement les règles de la collaboration des autorités des divers pays en vue de la répression par l'un de ces pays.

Les travaux officiels d'entre les deux guerres. Conférence de la paix, Société des Nations, Conférence du désarmement

8. Dans les travaux préparatoires de la Conférence de la paix de 1919 et dans ceux du Comité consultatif des juristes de 1920, ainsi que dans certaines dispositions du Traité de Versailles, on trouvera certains éléments dispersés et des qualifications bien souvent vagues, pouvant eux aussi servir comme éléments d'appréciation en vue de l'élaboration d'un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

9. Pour ce qui est de la Société des Nations, on constate que la pression des faits, qui bien souvent vont plus vite que les idées, l'obligea à aborder certains problèmes relatifs à la protection pénale de la paix. Elle essaya d'organiser une collaboration des Etats en vue de prévenir et réprimer certains crimes de nature à troubler les relations internationales.

Il s'agit de *crimes, tels que le faux-monnayage et le terrorisme, dirigés contre un Etat et qui ont été commis avec l'assentiment ou la tolérance d'un autre Etat.*

Certains gouvernements, dénonçant un tel assentiment ou une telle tolérance de la part d'un Etat dans la perpétration du crime, saisirent la Société des Nations. Les travaux de cette dernière aboutirent aux Conventions du 29 avril 1929 pour la répression du faux-monnayage, et du 16 novembre 1937 pour la répression du terrorisme.

10. Rappelons également les textes proposés en 1933 par le Comité juridique de la Conférence du désarmement. Etant donné que ces textes sont très peu connus et qu'ils peuvent, eux aussi, présenter un intérêt pour l'incrimination de divers actes en tant que crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, nous en reproduisons ci-dessous les dispositions en attirant tout spécialement l'attention sur celles des articles 2 et 3 :

Textes proposés par le Comité juridique [12]

« *Article premier*

« Les Hautes Parties contractantes conviennent, dans la mesure des possibilités prévues par leur droit public, d'envisager l'adoption des règles constitutionnelles consacrant l'obligation de ne pas recourir à la force comme instrument de politique nationale et de ne rechercher la solution de tout différend ou conflit que par des moyens pacifiques.

« Les Hautes Parties contractantes membres de la Société des Nations prennent le même engagement pour ce qui est des stipulations du Pacte de la Société des Nations.

« *Article 2*

« Les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre les mesures législatives leur permettant de réprimer :

« 1. La préparation et l'exécution sur le territoire

[9] Voir *Revue internationale de droit pénal*, 1935, p. 348 et suiv.

[10] Voir p. 145-156.

[11] Voir le projet de statut reproduit dans l'*Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, p. 80-93.

[12] Ces textes se trouvent dans le document Conf. D.C.G. 142 du 12 juin 1933. Ce document est intitulé : « Questionnaire et textes proposés par le Comité juridique ». Les textes ont été élaborés par le Comité juridique (séances des 9 et 10 juin 1933) en prenant pour base notre avant-projet (voir addendum au document Conf. D.C.G. 142). Ces textes sont précédés d'un questionnaire sur les différents points qui ont retenu plus particulièrement l'attention du Comité au cours de la discussion.

de l'Etat d'actes dirigés contre la sûreté d'une puissance étrangère.

« 2. La propagande directe et publique pour engager l'Etat à commettre le premier, et en violation de ses engagements internationaux, l'une des actions suivantes : *a*) déclaration de guerre à un autre Etat; *b*) invasion par ses forces armées, même sans déclaration de guerre, du territoire d'un autre Etat; *c*) attaque par ses forces terrestres, navales ou aériennes, même sans déclaration de guerre, du territoire, des navires ou des aéronefs d'un autre Etat; *d*) blocus naval des côtes ou des ports d'un autre Etat; *e*) appui donné à des bandes armées qui, formées sur son territoire, auraient envahi le territoire d'un autre Etat ou refus, malgré la demande de l'Etat envahi, de prendre sur son propre territoire toutes les mesures en son pouvoir pour priver lesdites bandes de toute aide ou protection.

« 3. La participation ou l'aide donnée à des bandes armées qui, formées sur le territoire de l'Etat, auraient envahi le territoire d'un autre Etat.

« 4. La diffusion de fausses nouvelles ou de pièces fabriquées, falsifiées ou mensongèrement attribuées à des tiers, lorsque la diffusion aura troublé les relations internationales et qu'elle aura été faite de mauvaise foi.

« 5. L'outrage commis à l'égard d'un Etat étranger et qui consiste à lui attribuer de mauvaise foi des faits manifestement inexacts qui suscitent contre lui la haine ou le mépris public.

« 6. Les actes contraires aux interdictions établies par les articles... de la Convention. (Ce texte devrait être complété en envisageant notamment le cas de personnes qui, contrairement aux engagements de l'Etat, se seraient rendues coupables de fabrication ou de commerce privés d'armes et matériel de guerre, ainsi que de la préparation, dans les conditions interdites par la Convention, de la guerre chimique, incendiaire ou bactérienne, etc.)

Article 3

« Les Hautes Parties contractantes s'engagent en outre :

« 1. A empêcher l'activité d'organisations qui se rendraient coupables d'un des actes prévus dans l'article 2 et à les traiter comme les organisations ayant un but illicite au sens de la législation interne.

« 2. A introduire dans leur législation les dispositions nécessaires permettant de donner effet aux dispositions éventuelles de la Convention ayant trait aux immunités. »

L'Organisation des Nations Unies

11. Par son rapport du 9 novembre 1946 adressé au Président des Etats-Unis, M. Francis Biddle, juge américain au Tribunal international de Nuremberg, recommandait que l'Organisation des Nations Unies réaffirme les principes du Statut de Nuremberg dans le cadre d'une *codification générale des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.* Le président Truman fit sienne cette recommandation, et, le 15 novembre 1946, la délégation des Etats-Unis présentait à l'Assemblée générale des Nations Unies une résolution invitant les Nations Unies « à traiter comme un sujet de la plus haute importance l'élaboration des principes reconnus dans le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, qui figureront dans la codification générale des crimes commis contre la paix et la sécurité de l'humanité ou dans un code de droit criminel international ».

Par une *résolution unanime du 11 décembre 1946,* l'Assemblée générale invita la Commission chargée de la codification du droit international « à considérer comme une question d'importance capitale les projets tendant à formuler, dans le cadre d'une codification générale des crimes commis contre la paix et la sécurité de l'humanité ou dans le cadre d'un code de droit criminel international, les principes reconnus dans le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal ».

Pour éviter tout malentendu, la Commission pour le développement progressif du droit international et sa codification, réunie à Lake Success, du 12 mai au 17 juin 1947, a établi la distinction entre : *a*) un projet détaillé de plan de codification générale des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, projet qui devrait être établi de telle façon qu'il indique la place qu'on doit accorder aux principes de droit international reconnus par le Statut du Tribunal de Nuremberg et par le jugement de ce tribunal, et *b*) le code criminel international.

Enfin, par une dernière *résolution 177 (II) du 21 novembre 1947,* l'Assemblée générale des Nations Unies a décidé de charger la Commission du droit international de : « *a*) formuler les principes de droit international reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette Cour; et de *b*) préparer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, indiquant clairement la place qu'il convient d'accorder aux principes mentionnés au sous-paragraphe *a* ci-dessus » [13].

12. Lors de sa première session (Lake Success, 12 avril-9 juin 1949), la Commission du droit international discuta à la séance du 31 mai 1949 [14] la question d'un projet de code contre la paix et la sécurité de l'humanité.

M. Koretsky déclara que « la lutte contre le crime de même que l'élaboration d'un code pénal constituent l'une des fonctions fondamentales des gouvernements et toute intervention dans de telles questions, de la part d'un organe international, équivaudrait à une violation des droits souverains des Etats ». En conséquence, M. Koretsky estima « que le moment n'est pas venu pour la Commission de s'occuper de l'élaboration d'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, question qui n'est pas de sa compétence ».

M. Manley O. Hudson fit remarquer « que la Commission ne saurait mettre en doute la nécessité d'un code des crimes que l'Assemblée générale l'a chargée de préparer ».

---

[13] Sur l'ensemble de ces questions, voir *Le Statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg* (publication des Nations Unies, n° de vente : 1949. V. 7), p. vii, 1-36.

[14] A/CN.4/SR.30.

M. Spiropoulos, dans son exposé démontra que « la Commission doit s'attacher à déterminer ce qui devrait être considéré comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il se peut qu'il y ait d'autres crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité que ceux qu'énumère le Statut de Nuremberg ». M. Spiropoulos indiqua ensuite, à titre d'exemple, certains actes figurant dans le plan d'un code répressif mondial (voir par. 5 et 6 ci-dessus) et demanda que les gouvernements soient consultés sur la question de savoir quels sonts les actes qui devraient figurer dans le projet de code.

Il faut également signaler que, dans son rapport adressé à l'Assemblée, la Commission a constaté que « la formulation des principes de Nuremberg semble si étroitement liée à la préparation d'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qu'il serait prématuré pour la Commission de présenter ces principes en une forme définitive avant que la rédaction du projet de code ne soit plus avancée » [15].

13. Les débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale en octobre 1949 présentent également un intérêt particulier pour la question de la préparation du Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Rappelons l'intervention de M. Röling, représentant des Pays-Bas à la Sixième Commission [16] :

« En ce qui concerne la formulation des principes de Nuremberg et la rédaction d'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (A/925, paragraphes 24 à 31 inclus), M. Röling fait observer que la première tâche, qui semble consister à isoler et à formuler clairement les principes de droit international reconnus par le Statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg, est fort restreinte; au contraire, la seconde, qui consiste à « indiquer clairement la place qu'il convient d'accorder » à ces principes dans un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, semble exiger une appréciation des principes en question et un jugement définitif à leur sujet. Toutefois, ainsi qu'elle l'indique dans le paragraphe 30 de son rapport, la Commission semble interpréter les mots « indiquant clairement la place qu'il convient d'accorder » comme signifiant que les principes de Nuremberg seront automatiquement introduits dans le projet de code. La délégation des Pays-Bas s'oppose fermement à cette interprétation; elle considère que l'on pourrait même comprendre par ces mots que les principes de Nuremberg ne devraient pas figurer dans le projet de code au cas où la Commission du droit international estimerait qu'ils ne le méritent pas.

« M. Röling rappelle que le procès de Nuremberg a été suivi du procès de Tokyo, devant un tribunal ayant également son statut, et de jugements de tribunaux de divers pays ainsi que des publications de juristes éminents spécialistes du droit international; toutes ces manifestations révélaient des interprétations différentes quant au fond d'aspects importants des principes élaborés à Nuremberg. La Commission doit pouvoir tenir compte de tous ces éléments lorsqu'elle jugera de la valeur des principes de Nuremberg et décidera de la place qu'il convient de leur accorder dans le projet de code; si elle considère que la résolution 177 (II) ne lui permet pas d'en tenir compte, elle devra demander un élargissement de son mandat; la délégation des Pays-Bas appuierait de tout son cœur une telle demande. »

Ce point de vue pourrait par ailleurs être envisagé aussi à la lumière de l'opinion dissidente du juge néerlandais au Tribunal de Tokyo [17].

Dans le mémorandum du Secrétaire général ayant pour titre : « Le Statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg [18] », on trouve le passage suivant :

« M. Röling (Pays-Bas) a déclaré que « la préparation militaire en vue d'un conflit probable n'est pas nécessairement un complot en vue d'une agression » et a estimé en outre que le Tribunal n'aurait pas dû rendre un jugement sur des infractions censées avoir été commises avant le début de la deuxième guerre mondiale. »

Rappelons également le point de vue exprimé par M. Petren, représentant de la Suède, toujours à la séance du 13 octobre 1949 de la Sixième Commission de l'Assemblée : « Le Gouvernement suédois tient tout particulièrement, comme beaucoup d'autres gouvernements d'ailleurs, à ce que soit élaboré un projet de code en la matière; il reconnaît pleinement, en effet, le poids et l'importance qu'aurait un tel code. La délégation suédoise suppose qu'à la suite des recommandations que la Commission a faites à cet égard à l'Assemblée générale, un projet de convention sera préparé et soumis à l'approbation des divers gouvernements; elle espère qu'il sera tenu compte, à cette occasion, des vues exposées par le représentant des Pays-Bas [19]. »

Pour ce qui est de la valeur internationale des principes de Nuremberg, il y a lieu de mentionner le point de vue exposé par sir Hartley Shawcross à la séance du 12 octobre 1949 de la Sixième Commission. En ce qui concerne la formulation des principes de Nuremberg, sir Hartley a déclaré : « L'attitude du Royaume-Uni n'a pas varié à cet égard; les principes sont d'ores et déjà formulés dans le jugement de Nuremberg et ils font déjà partie du droit international sans que soit pour cela nécessaire l'approbation de la Commission du droit international. » Cependant, la nécessité d'une formulation des principes de Nuremberg a été réaffirmée par M. Koretsky à la même séance de la Sixième Commission :

« Si certains Etats, dont l'URSS, insistent pour que les principes de Nuremberg soient formulés, ce n'est pas qu'ils négligent l'importance du jugement de Nuremberg, c'est qu'ils veulent donner à ces principes le caractère d'une loi générale, leur conférer plus d'autorité et plus d'effet. Le représentant du Royaume-Uni,

[15] A/925, p. 5.

[16] A/C.6/SR.160, p. 7 et 8.

[17] Voir l'opinion du juge néerlandais Röling (texte miméographié, 12 novembre 1948, 249 p.). Ce remarquable document représente en outre un aperçu critique sur l'ensemble des problèmes juridiques et sur les questions de fait posés au procès de Tokyo, et contient d'intéressantes observations sur le jugement de Nuremberg.

[18] A/CN.4/5, p. 92-93.

[19] A/C.6/SR.160, p. 18.

au contraire, semble vouloir leur laisser définitivement le caractère d'une loi spéciale issue de l'accord d'un nombre limité d'Etats [20]. »

Nous avons fait les deux citations ci-dessus parce qu'elles marquent l'opposition de deux thèses qu'on ne saurait ignorer lorsqu'on traitera du problème de l'incorporation des principes de Nuremberg dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

La Déclaration universelle des droits de l'homme

14. Il faut encore mentionner un principe d'une exceptionnelle importance proclamé par la *Déclaration universelle des droits de l'homme,* et qu'on devra prendre en considération lorsqu'on établira les méthodes à suivre pour l'élaboration du projet de code. Il s'agit du principe *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege.* En effet, la Déclaration contient à l'article 11, paragraphe 2, la disposition suivante :

« Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'acte délictueux a été commis. »

Quelle application devra-t-il être fait de ce principe en droit international ?

Travaux de l'Association internationale de droit pénal, de l'International Bar Association et du Bureau international pour l'unification du droit pénal

15. Dans le désir d'offrir tous les éléments d'appréciation nécessaires à la solution des multiples problèmes que soulève l'élaboration d'un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, l'Association internationale de droit pénal et l'International Bar Association ont décidé d'étudier en commun la question sur la base d'une très large consultation de leurs groupes nationaux et de certaines personnalités particulièrement représentatives des divers systèmes juridiques du monde. Ces deux organisations ont reçu de nombreuses réponses [21].

16. Le Bureau international pour l'unification du droit pénal procède actuellement à une vaste étude des divers codes de justice militaire en vue d'élaborer des projets qui unifieraient si possible les dispositions concernant la répression des crimes de guerre.

On ne saurait sous-estimer l'importance d'une telle œuvre pour l'élaboration des dispositions sur les crimes de guerre à introduire dans le projet de code. Nous tenons d'ailleurs à rappeler que cette mission du Bureau consistant à proposer aux législateurs nationaux des dispositions destinées à appuyer, pour diverses questions, une éventuelle codification du droit pénal international a fait l'objet de l'exposé présenté par nous le 18 mai 1946, à Nuremberg, aux juges, procureurs généraux et membres des délégations des quatre grandes puissances près du Tribunal militaire international, à l'occasion d'une réunion de criminalistes que présidait M. Francis Biddle, juge délégué des Etats-Unis audit tribunal. C'est dans le même but que la huitième Conférence internationale pour l'unification du droit pénal, qui s'est tenue à Bruxelles en juillet 1947, a préparé des textes sur le crime contre l'humanité, en vue de leur introduction dans le droit interne des Etats.

Questions préalables et méthodes a suivre pour l'élaboration du Code

17. On ne peut chercher à déterminer le contenu d'un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sans se poser au préalable certaines questions. De leur solution dépend en effet la méthode à suivre.

Il ressort à la fois des débats de la Sixième Commission lors des différentes sessions de l'Assemblée et des travaux de la Commission du droit international que les principes du Statut et du jugement de Nuremberg sont considérés comme faisant déjà partie du droit international.

Cependant, selon la doctrine classique, les règles du droit international résultent de la volonté commune des Etats et aucune obligation ne saurait être imposée à ceux-ci sans leur consentement exprès.

La première question qui se pose est celle de savoir si les principes de droit international consacrés par le Statut et le jugement de Nuremberg représentent des règles d'une valeur universelle ou des règles s'imposant seulement aux Etats qui ont participé à l'élaboration du Statut et ont été représentés au tribunal ?

Le jugement de Nuremberg, dans la mesure où il diffère du Statut en ce qui concerne les principes de droit international, est-il obligatoire pour tous les Etats qui ont adhéré au Statut conformément à l'article 5 de l'Accord de Londres du 8 août 1945 ?

Quelle est la valeur des principes et du jugement de Nuremberg pour les Etats qui n'ont pas adhéré au Statut ? Sont-ils pour eux *res inter alios acta* ?

Est-ce que le fait de la part de l'Assemblée générale des Nations Unies d'avoir, par sa résolution unanime du 11 décembre 1946, confirmé les principes de droit international inclus dans le Statut et le jugement de Nuremberg, peut être considéré comme ayant renforcé la valeur desdits principes et leur avoir donné une portée universelle qu'ils n'auraient pas déjà possédée ? La résolution de l'Assemblée est-elle constitutive de droit international ? Et si elle l'est, qu'a-t-elle créé ? Ne pourrait-on pas affirmer, en combinant la résolution du 11 décembre 1946 avec celle du 21 novembre 1947, qu'il s'agit en réalité d'une confirmation de principes, que l'Assemblée n'entendit pas indiquer en laissant ce soin à la Commission du droit international ?

Peut-on au contraire soutenir que, s'agissant d'une confirmation globale des principes de Nuremberg par l'Assemblée, la Commission n'a plus à discuter de l'opportunité de ces principes, mais qu'elle doit simplement leur trouver des formules dites de « législation internationale » ? Par exemple, le principe expressément considéré

[20] A/C.6/SR.159, p. 24.

[21] Elles émanent, dans l'ordre de leur réception de MM. Graven, Lacconia, Donnedieu de Vabres, Biddle, sir David Maxwell Fyfe, Dautricourt, Podesta Costa, Telford Taylor, Schönke, Givanovitch, Schlyter, Strahl, Simson, Sack, Sottile, Bouzat, Herzog, Lopez Rey, Hurwitz, Smith, Bulyong, Yotis, Treadwell, von Verdross et de lord Oaksey.

par le jugement de Nuremberg comme « *une idée fondamentale du Statut* » — à savoir que « les obligations internationales qui s'imposent aux individus priment leur devoir d'obéissance envers l'Etat dont ils sont ressortissants » — peut-il être éliminé par la Commission ? Ce principe a-t-il été ou non confirmé par l'Assemblée ? D'autres questions de la même nature viennent à l'esprit quand on compare les textes adoptés en première lecture par la Commission avec ceux qu'ont présentés certains de ses membres, notamment MM. Alfaro et Scelle.

Par ailleurs, sans entrer dans l'examen des diverses controverses concernant les lacunes du droit conventionnel, de la coutume et des principes généraux du droit en matière de répression internationale des actes criminels consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg, on peut rappeler la thèse selon laquelle ce jugement doit être considéré comme constitutif de droit international étant donné qu'il a appliqué des principes juridiques qui, comme on l'a dit, « *devraient faire règle en droit international comme par exemple le droit naturel ou la raison humaine* », et cela indépendamment du fait que le Tribunal a préféré invoquer des principes considérés, *selon lui*, comme déjà existants en droit international.

La Commission du droit international a a faire œuvre de création. Adaptation des principes de Nuremberg a la structure du Code. Incrimination d'autres actes nuisibles a la paix et a la sécurité de l'humanité

18. Sans vouloir prendre position pour telle ou telle thèse, relative aux questions ci-dessus indiquées, un fait est cependant certain : la solution de tous ces problèmes se trouvera dans une très large mesure facilitée et certains de ces problèmes cesseront de se poser lorsqu'on parviendra à adopter un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En préparant ce code, la Commission n'aura pas à rechercher si tel ou tel principe du Statut et du jugement de Nuremberg est ou non *un principe existant du droit international*. Elle n'aura plus à résoudre — ainsi que nous le ferons ressortir dans nos développements ultérieurs — de nombreuses divergences, particulièrement délicates *en matière répressive* où il n'est pas très facile de fixer une ligne de démarcation entre le droit international d'aujourd'hui et celui de l'avenir. La Commission fera œuvre de création et non pas de constatation, elle étendra le domaine du droit international pour y comprendre de nouveaux sujets considérés comme essentiels pour la défense, par le droit pénal, de la paix et de la sécurité de l'humanité. En bref, son œuvre entrera dans le cadre du développement progressif du droit international.

L'Assemblée générale, dans le paragraphe *b* de sa résolution 177 (II) du 21 novembre 1947, ayant donné pleine liberté à la Commission du droit international d'apprécier *la place qu'il convient d'accorder* dans le Code en question aux principes de Nuremberg, il est évident que la Commission ne sera nullement tenue d'introduire purement et simplement dans ce code les textes qu'elle aura préalablement établis conformément au paragraphe *a* de la même résolution.

La Commission pourra amender, s'il paraît nécessaire, lesdits textes, elle pourra rechercher et proposer de nouvelles formules, elle pourra adapter les principes de Nuremberg à la structure qu'elle aura donnée au projet de code et doter la communauté internationale d'un monument législatif apportant une solution d'ensemble de caractère harmonieux.

C'est *l'esprit* et non pas *la lettre* de Nuremberg qui compte dans cette œuvre. Le jugement de Nuremberg doit, indépendamment de sa valeur juridique, politique et philosophique, devenir générateur d'institutions nouvelles. Il doit constituer non seulement la consécration de certains principes de droit international déjà confirmés par l'Assemblée générale des Nations Unies et que la Commission a été chargée de formuler, mais également une première étape dans la voie qui mène à la protection, par le droit pénal, de la paix et de la sécurité de l'humanité.

19. Qu'il s'agisse des principes du Statut et du jugement de Nuremberg (même si on est d'accord pour les considérer comme étant désormais des principes du droit international) ou qu'il s'agisse de principes permettant d'incriminer d'autres actes que ceux visés dans lesdits Statut et jugement, on ne saurait oublier que, dans ce domaine nouveau du droit international, c'est *l'aspect pénal* qui prédomine.

A ce sujet, nous reproduisons ci-dessous la réponse du professeur Graven, président de la Cour de Cassation de Genève :

> « Rien ne nuit davantage à l'autorité de la justice — et plus encore en matière pénale internationale où elle est si fragile et cherche ses voies — qu'une loi incertaine ou même pas du tout appliquée. On peut affirmer que tant que cette loi précise, exhaustive et obligatoire pour tous n'existera pas, *la justice internationale sera mise en échec ou niée*. Cela ne veut pas dire que celle-ci existera nécessairement quand existera la loi qui doit servir de base, mais elle n'existera certainement pas tant que cette loi fera défaut. Les instigateurs de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité doivent savoir, comme le disait M. Trygve Lie, Secrétaire général des Nations Unies, dans son rapport à l'Assemblée, en décembre 1946, « qu'il y a désormais des lois pour punir les crimes internationaux ».

Principales questions que pose la préparation d'un projet de code

20. Nous consacrerons, tenant compte de ce qui précède, une partie de notre étude à la question du *crime international*. On connaît la confusion qui existe à ce sujet. Le crime international a été conçu de façons diverses et contradictoires.

Il faudra ensuite établir la différence qui existe d'une part, entre le *Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* et, d'autre part, le *Code de droit pénal international* dont la rédaction pourrait être entreprise en temps utile par la Commission du droit international [22].

On pourra ainsi faire ressortir les traits essentiels du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, et « l'isoler », par une étude plus serrée, des autres crimes dits internationaux.

[22] *Le Statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg*, p. 26.

21. On devra également étudier par rapport aux nouvelles tendances qui se font jour en droit pénal, si le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est *un crime politique* ou *un crime de droit commun.*

On devra aussi envisager la question fondamentale de savoir si une action solidaire de tous les Etats ne s'impose pas contre les personnes qui ont pris une part directe à la perpétration de crimes considérée comme étant dirigée contre la paix et la sécurité de l'humanité, notamment contre les personnes qui ont préparé ou exécuté une agression internationale ou des actes constituant des violations du droit de la guerre. En pareils cas, en effet, il ne s'agit pas d'actes dirigés contre tels ou tels gouvernements et portant atteinte à un régime politique déterminé, mais d'actes ébranlant le fondement même sur lequel repose la communauté internationale, c'est-à-dire d'actes mettant en danger la coexistence pacifique des peuples.

La question du caractère politique à reconnaître aux crimes visés par le code en question présente un intérêt particulier dans certains cas de *guerres civiles.* Il y a en effet des troubles intérieurs dont les conséquences sont limitées au territoire de l'Etat où ils se sont produits. Il y en a d'autres affectant l'ordre public international.

22. Il faudra fixer la portée de l'expression « paix et sécurité de l'humanité ».

Est-ce que cette expression suppose une *notion indivisible* ou au contraire laisse-t-elle la possibilité de concevoir *deux catégories de crimes* : d'une part, les crimes contre la paix et d'autre part, les crimes contre la sécurité de l'humanité ?

23. Il faudra aussi déterminer la place à réserver dans le Code aux *principes généraux concernant la répression des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.*

On devra ainsi traiter du principe *nulla poena sine lege* en droit international, de la primauté du droit pénal international, de la règle *non bis in idem.*

24. On devra aussi s'occuper des *sujets actifs du crime international,* c'est-à-dire des personnes susceptibles de commettre des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

En ce qui concerne les notions d'*imputabilité* et de *responsabilité internationales,* on devra résoudre le problème complexe, que soulève, en droit pénal international, le cas de l'individu agissant en tant qu'organe de l'Etat et quelquefois même en tant que simple sujet de l'Etat.

En outre, on devra traiter, dans un but pratique, de la possibilité d'appliquer aux individus poursuivis pour crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité les dispositions générales pour l'exercice de la répression contenues dans leurs lois nationales ou dans la loi de l'Etat sur le territoire duquel le crime a produit ses effets. On sera ainsi amené à prévoir les *dérogations* auxdites dispositions, dérogations qui devront en tous cas être indiquées dans le Code international. Nous pensons, en premier lieu, à des dérogations dans les cas de l'ordre du supérieur et de la situation officielle de l'agent.

25. Pour ce qui est de la nature des crimes, nous référant aux considérations sommairement exposées sous les paragraphes 18 et 19 ci-dessus, on devra considérer les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité et indiquer la forme en laquelle ils devront être introduits dans le Code.

Etant donné enfin que le questionnaire adressé par la Commission aux gouvernements envisage la possibilité de *l'existence d'autres crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité que ceux visés par le Statut et le jugement de Nuremberg* [23] et que d'autre part la Sixième Commission de l'Assemblée, lors de sa session de 1949, n'a formulé aucune objection à ce sujet, il y aura *lieu d'énumérer l'ensemble des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.*

26. L'étude à faire ne serait évidemment pas complète si l'on ne s'occupait pas, ne fût-ce que brièvement, de la question des *peines* et des *mesures de sûreté.*

Doit-on prévoir, comme dans les lois nationales, des peines pour chacun des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et envisager un système général de mesures de sûreté ?

Doit-on au contraire, dans un but de simplification, assimiler chacun des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité à tel ou tel crime prévu par les lois nationales de tous les Etats (assassinat, mutilation, coups et blessures, pillage, etc.) et déterminer ensuite la loi nationale pour l'application de la peine ?

Faut-il au contraire maintenir le système du Statut de Nuremberg (art. 27) qui laissait au juge la liberté de prononcer la peine de mort ou toute autre peine qu'il aurait estimée juste ?

Toutes ces questions doivent être considérées aussi à la lumière des dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme [24].

27. L'étude d'un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne serait pas complète si on laissait de côté la question de la *mise en œuvre d'un tel code.*

Sans consacrer de longs développements au problème de la création d'une *juridiction criminelle internationale* (problème qui forme d'ailleurs l'objet d'études distinctes) on ne saurait cependant le passer sous silence.

L'ESPRIT QUI DOIT PRÉSIDER A L'ÉLABORATION DU CODE

28. A la lumière de l'expérience acquise au cours d'une vie consacrée à l'étude des aspects interétatiques du droit pénal, nous croyons devoir, en terminant cette introduction, insister sur l'esprit qui doit présider à l'élaboration d'un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Les conditions psychologiques favorables à l'adoption d'instruments internationaux d'une pareille importance sont complexes. Elles exigent la confiance dans les rapports entre Etats.

Toutefois, si on ne pense qu'au climat politique du moment et si, entreprenant une œuvre d'une telle envergure, on se demande à chaque instant si telle ou telle proposition sera ou non acceptable pour tel ou tel Etat,

---

[23] A/CN.4/19, p. 1.

[24] Voir par. 14 ci-dessus.

il va de soi qu'on n'arrivera jamais à doter la communauté internationale d'un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité digne de ce nom. On n'arrivera même pas à élaborer un projet susceptible d'être adopté dans un climat plus favorable.

Première partie

LE CRIME INTERNATIONAL

Crime international, crime de droit commun, crime politique

29. Pour avoir une notion précise du *crime international* qui, à notre avis, est le *crime contre la paix et la sécurité de l'humanité,* il est nécessaire de prendre une vue d'ensemble des actes qui sont l'objet de la répression dans le monde actuel.

On peut distinguer trois catégories : les *crimes de droit commun,* les *crimes politiques* et les *crimes internationaux,* l'expression de « crime » étant ici un terme générique.

Une telle division correspond d'ailleurs aux différents aspects de la morale, cette dernière pouvant être considérée comme un corps de règles supérieures destinées à assurer l'harmonie dans l'ensemble des rapports sociaux.

En premier lieu la morale représente un ensemble de préceptes destinés à assurer l'harmonie dans les rapports entre individus. C'est la *morale sociale élémentaire.*

En second lieu, la morale représente un ensemble de préceptes destinés à assurer l'harmonie dans les rapports entre les citoyens et leur propre Etat. C'est la morale *politique.*

En troisième lieu, la morale représente un ensemble de préceptes qui tendent à assurer la paix et l'harmonie entre Etats. C'est la *morale internationale.*

Par rapport à l'idée d'ordre qui forme l'élément essentiel de toute collectivité organisée, nous aurons donc l'*ordre social* en général, l'*ordre politique* de chaque Etat pris séparément et l'*ordre international.*

Le droit pénal, ensemble des règles destinées à protéger par la répression l'ordre qui doit régner dans toute la société, comprendra donc : *a*) Le *droit pénal commun*; b) Le *droit pénal politique national*; c) Le *droit pénal international* [25].

A ces trois catégories du droit pénal correspondent, à beaucoup d'égards : la *criminalité de droit commun,* la *criminalité politique* et la *criminalité internationale.*

Le droit pénal commun

30. Il comprend l'ensemble des règles relatives à la répression des faits qui troublent la paix et l'ordre dans tout Etat civilisé.

Ainsi, on ne voit pas une organisation sociale dont les membres ne seraient pas tenus de respecter la vie humaine, la personnalité humaine et le droit de propriété individuel ou collectif.

L'assassinat, le brigandage, le vol, l'escroquerie, par exemple, sont punis partout. Le concept d'immoralité qui s'attache à eux ne varie pas d'un peuple à un autre. Le concept du crime de droit commun s'est unifié chez les peuples civilisés, en fonction de l'uniformité des principes de la morale sociale élémentaire.

Si l'on considère les causes de la criminalité de droit commun, on se rend compte que des facteurs spéciaux comme le climat et la race, qui diffèrent d'un peuple à l'autre, ont une influence secondaire comparativement aux facteurs généraux biologiques et sociaux qui sont à peu près les mêmes dans tous les Etats civilisés. Par conséquent, en ce qui concerne la répression, le criminel de droit commun n'est pas considéré en tant que citoyen d'un certain Etat, mais en tant qu'être inadapté aux conditions générales et permanentes de la vie sociale [26].

C'est pourquoi on constate dans la doctrine pénale un courant puissant qui considère les infractions de droit commun non comme de simples violations des lois d'un certain Etat, relevant de la seule compétence des juridictions de cet Etat, mais comme des actions à caractère antisocial qui offensent le sens moral universel et qui par suite, pourraient être réprimées par tous les Etats dont les lois punissent de pareilles infractions [27].

Par conséquent, le criminel de droit commun pourrait en principe être jugé sur le territoire où il a été appréhendé, quels que soient sa nationalité et le lieu où il aura commis l'infraction, de même qu'un individu contagieux ou incurable peut être isolé ou hospitalisé à l'endroit où il est découvert, sans que les autorités s'occupent de savoir s'il est étranger ou non, s'il a contracté la maladie dans le pays ou hors de ses frontières.

Il y a déjà longtemps, le grand criminaliste italien Garofalo s'est préoccupé de l'élaboration d'un « Code pénal international » [28] pour la répression des délits

[25] Ce droit ne doit pas être confondu avec la discipline juridique ayant reçu la même dénomination et qui forme l'objet de nos développements sous le paragraphe 32.

[26] Cf. Garofalo, *La solidarité des nations dans la lutte contre la criminalité,* p. 2; Pella, « Proposition adressée à la Société des Nations en vue de l'organisation d'un système général d'élimination des criminels dangereux et des délinquants d'habitude », *Revue internationale de droit pénal,* 1924, n° 2.

[27] Cf. Garofalo, *op. cit.,* p. 3; Travers, *Le droit pénal international et sa mise en œuvre en temps de paix et en temps de guerre,* t. 1er, p. 75.

[28] A notre avis, l'expression juste serait celle d'un *Code pénal universel.*

Le Code pénal international aura un objet tout à fait différent, ainsi que nous l'exposerons au cours de nos développements qui suivent.

A ce sujet nous partageons le point de vue de Saldana, à savoir que « depuis le premier tiers du XIXe siècle, on agite en Europe l'idée d'un code pénal universel. C'est d'abord le projet de G. de Grégory (*Projet de code pénal universel,* Paris, Videcoq éditeur, 1832). Ce sont des préceptes empruntés à tous les codes pénaux de l'époque. Puis c'est von Betz, dans son discours, *Das Forum delicti commissi und der Ort der Tat,* qui, en 1886, a essayé de systématiser à grands traits le droit pénal universel. Toutefois, l'auteur ne présente pas son travail sous la forme de code. Harburger aussi, au Congrès pénitentiaire international de 1900, a tenté un effort semblable, bien qu'il se soit limité au droit pénal positif de l'Autriche et de l'Italie (voir *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtwissenschaft,* vol. XX, p. 588-612). On peut signaler enfin, *Le projet de code socialiste,* de L. Deslinières, qui, au titre XIII, a un schéma de code pénal universel, sous la rubrique *La loi pénale* (Paris, Giard et Brière, 1908). Cet auteur ne fait que simplifier le code pénal français de 1810. Voir Saldana, Enquête internationale précédant l'ouvrage de V. V. Pella, *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir,* p. CXXXVII.

présentant un caractère général d'immoralité, qu'il avait dénommés délits naturels.

LE DROIT PÉNAL NATIONAL POLITIQUE

31. Il concerne la répression des actes illicites dirigés contre la forme du gouvernement et l'ordre politique d'un Etat déterminé. En général, cette répression intéresse seulement l'Etat en question.

Il s'agit là d'une conception postérieure à la Révolution française. Sous l'ancien régime, les criminels politiques inculpés de lèse-majesté (*Crimen Majestatis*) étaient très sévèrement punis.

Sous l'influence des principes individualistes qui conquirent les esprits dans la première moitié du XIXe siècle, la notion du crime politique a eu un grand rayonnement. Partant de la France, elle s'est imposée, non seulement en Belgique, mais encore dans de nombreux pays de l'Europe méridionale et de l'Amérique latine. Les Etats de l'Amérique latine ont même adopté une pratique hautement humanitaire consistant à donner asile aux réfugiés politiques dans les légations ou ambassades, en dépit de l'opinion dominante contestant l'exterritorialité de tels locaux.

Le régime, en quelque sorte privilégié, réservé aux criminels politiques est dû à de nombreuses raisons sur lesquelles il n'y a pas lieu de s'étendre. L'activité des criminels politiques n'ébranle pas les bases de l'organisation sociale dans son ensemble.

Dans l'immense majorité des cas, les auteurs de crimes politiques ne visent qu'à donner à leur Etat une autre structure; à cet effet, ils cherchent à s'emparer du pouvoir pour appliquer leurs doctrines politiques.

On a dit que les crimes politiques ne comportent pas la même intention criminelle que les crimes de droit commun. Ils sont l'œuvre, non point des individus, mais du parti auquel ils appartiennent. Pour la perpétration de tels actes, les individus jouent le rôle d'instruments plutôt que d'agents [29].

Quelle que soit leur gravité, les crimes politiques n'ont pas les mêmes caractères permanents et généraux d'immoralité des crimes de droit commun. L'immoralité qu'on leur attribue varie dans l'espace selon les conceptions politiques régnantes en un pays donné et, dans le temps, suivant les courants politiques qui dominent aux diverses époques.

La conception du crime politique est encore en relation avec la réussite ou l'échec de ses auteurs. C'est pourquoi on a distingué les révolutions qui ont échoué (révolutions-crimes) et les révolutions qui ont réussi et dont l'effet est de faire passer la légalité politique du côté de ceux qui auraient été considérés comme des criminels en cas d'échec. Le criminel potentiel devient un homme d'Etat auquel sont confiées les destinées de la nation. C'est cette idée qu'exprimait Balzac par la bouche d'un de ses personnages : « Les conspirateurs vaincus sont des brigands, victorieux ils sont des héros ».

[29] J. Reuben Glark, *Proceedings of the American Society of International Law, (Third annual Meeting)*, 1909, p. 98.

Sous réserve des crimes qui, tout en étant considérés comme politiques, mettent en danger l'ordre international, il est évident que la communauté internationale, ainsi que les Etats étrangers, n'ont pas à s'immiscer dans les conflits intérieurs entre groupements politiques d'un pays, même si ces conflits sont générateurs de crimes politiques.

Etant donné que les crimes politiques ne heurtent pas les principes sur lesquels repose l'organisation de la Société, la collaboration des autres Etats à la répression de ces crimes serait injustifiée.

Le principe général de la *non-collaboration des Etats à la répression des crimes politiques* découle aussi de l'idée de souveraineté de chaque Etat considéré individuellement. La solution des problèmes de politique intérieure de chaque Etat concerne exclusivement cet Etat. Si un Etat étranger ou la communauté des nations intervenait normalement dans la répression des crimes politiques, il en résulterait une immixtion constante de l'étranger dans les luttes politiques intérieures des Etats, ce qui constituerait une violation de leur souveraineté.

Par là se justifie le principe de la non-extradition des délinquants politiques considéré à bon droit comme un hommage indirect rendu à la souveraineté des Etats. Ce principe est consacré, même par des pays qui, comme l'Angleterre, ne connaissent pas la notion juridique du crime politique comme tel.

Quoiqu'on ait observé, à la suite des bouleversements politiques, sociaux et économiques qui furent la conséquence des deux guerres mondiales, une tendance dans certains pays à traiter sans ménagement les criminels politiques, et une tendance dans d'autres pays à s'en tenir moins strictement dans la pratique aux conceptions individualistes qui affaiblissent la défense de l'Etat, nul ne saurait contester qu'une différence fondamentale existe entre la criminalité politique et la criminalité de droit commun. Cette différence subsiste malgré la tendance à tout envisager sous l'angle de l'intérêt de la Société-Etat et à considérer ainsi tout crime comme un acte dirigé contre l'organisation étatique elle-même [30].

[30] Voir Pella, « La répression des crimes contre la personnalité de l'Etat », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, t. 33, 1930, chap. II, III, IV et V; Hammerich, « Rapport général sur la définition du délit politique », *Actes de la VIe Conférence internationale pour l'unification du droit pénal*, publiés par Goll, Pella, Ingwersen et Sachs, Copenhague, 1935, p. 61 et suiv.; Donnedieu de Vabres, *Principes modernes du droit pénal international*, p. 262 et suiv.; Aloisi, « Définition du délit politique par rapport à l'extradition », *Actes de la Conférence de Copenhague* (ci-dessus cités), p. 83 et suiv.; Roux, « Observations sur la définition du délit politique », *Ibid*, p. 103 et suiv.; Grivaz, *Nature et effets du principe de l'asile politique*, p. 302 et suiv.; Plassard, *Evolution de la nature juridique des attentats à la sûreté extérieure de l'Etat*, p. 39 et suiv.; Lombroso, « Les bienfaits du crime », *Nouvelle revue*, 1er juillet 1895, p. 87 et suiv.; *La funzione sociale del delitto, L'uomo delinquente*, (5e édit. 1897), t. III, p. 288 et suiv., 439 et suiv., 600, 611 et suiv.; *Le crime, causes et remèdes* (Paris, Reinwald, 1899), p. 269 et suiv., 394 et suiv., 528 et suiv., 535 et suiv.; Lombroso et Laschi, *Le crime politique et les révolutions*, (2 vol. Paris, Alcan 1891); Ferri, « Criminalité atavique et criminalité évolutive », *Sociologia criminale*, (4e édit., 1900), n° 53, p. 546; Garçon, *Le droit pénal*, p. 125 et suiv.; Proal, *La criminalité politique;* Rolin, « Des infractions politiques », *Revue de droit international*, t. XIV, p. 417 et XVI, p. 147; Tarde, « Le délit politique », *Etudes pénales et sociales*, p. 87 et suiv.

Le droit pénal international classique ou le droit pénal international privé

32. Aussi bien pour la répression des crimes de droit commun que pour celle des crimes politiques, l'application territoriale de la loi pénale ne peut suffire. C'est pourquoi les Etats ont pris, sur le plan national, des dispositions pour réprimer tous les faits même commis à l'étranger qu'ils jugent nécessaires de réprimer en vue de protéger un ensemble d'intérêts de plus en plus complexes et variés.

Chaque Etat a été ainsi amené à déterminer la compétence « de ses juridictions pénales vis-à-vis des juridictions étrangères, l'application de ses lois criminelles — lois de fond et lois de forme — par rapport au lieu et aux personnes qu'elles régissent, et l'autorité, sur son territoire, des jugements répressifs étrangers ».

Telle est la définition du droit pénal international sous ses formes classiques, donnée par le professeur Donnedieu de Vabres [31].

Tout en reconnaissant que les termes « droit pénal international » sont d'un usage ancien, nous contestons que cette discipline juridique, conçue de la façon indiquée ci-dessus, fasse partie en réalité du droit international. Il s'agit, en effet, de règles internes relatives à l'application de la loi pénale dans l'espace [32] : C'est pourquoi Liszt avait parfaitement raison lorsqu'il affirmait qu'une telle discipline juridique ne fait pas partie du droit international [33].

Pour les mêmes raisons, certains auteurs ont douté de l'existence même d'un droit international [34].

Rappelons l'opinion de M. Bustamante selon laquelle cette discipline ferait partie du droit international privé. A son avis, elle pourrait être qualifiée de droit pénal international privé. Il ne peut s'agir, selon cet auteur, d'un droit pénal protégeant les relations internationales car « l'application possible de plus d'une loi pénale au même délit..., la compétence multiple pour certains actes délictueux au point de vue juridictionnel, ne supposent pas nécessairement des relations directes entre les Etats, ni entre ceux-ci et la communauté juridique internationale » [35].

Nous avons nous-mêmes consacré de longs développements au déclin progressif du droit pénal classique [36].

Quoi qu'il en soit, le droit pénal international classique constitue, dans l'immense majorité des cas, le fruit d'actions unilatérales des Etats. Chaque Etat, comme on l'a dit, réglemente d'après ses lois et sa jurisprudence ses rapports de droit pénal avec l'étranger [37].

Les problèmes du droit pénal international classique ont fait l'objet des travaux d'importants congrès, conférences ou groupes de recherche. A cet égard, nous nous bornerons à citer les travaux de la première Conférence internationale pour l'unification du droit pénal [38] et du Harvard Research [39].

Concept traditionnel du crime international. Responsabilité civile de l'Etat. Exclusion de la responsabilité internationale de l'individu

33. Dans un passé assez récent, de nombreux juristes ont soutenu que les violations du droit international ne pouvaient être commises que par des Etats. Selon ces auteurs, de telles violations n'étaient génératrices de responsabilité que dans le cas de la violation d'une convention.

On a ensuite admis la conception selon laquelle l'Etat, pouvant être coupable de certains délits par malice ou par négligence, devait réparer les dommages.

Il s'agit d'un concept s'apparentant à celui des *délits et quasi-délits civils* que connaissent de nombreuses législations internes.

L'Etat serait civilement responsable des actes coupables de ses agents [40].

Strupp affirmait notamment qu'on doit considérer comme délit international tout acte émanant d'un Etat qui est

---

[31] Voir *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, p. 926; pour l'effet des jugements étrangers voir Pella, *Des incapacités résultant des condamnations pénales en droit international*, Paris 1920.

[32] Donnedieu de Vabres, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, p. 4-6, et 464; Fœlix, *Traité de droit international*, revu par Demangeat, t. II, par. 540; Fiore, *Traité de droit pénal international*, traduction française; Despagnet et de Bœck, *Cours de droit international public*, p. 363; Tobar y Borgono, *Du conflit international au sujet des compétences pénales;* Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, t. II, par. 930, p. 429; Bar, *Lehrbuch des internationalen Privat und Strafrechts*, p. 4; Hegler, *Prinzipien des internationalen Strafrechts;* Kohler, *Internationales Strafrecht*, 1917; Germann, *Die Bestimmungen über das internationale Strafrecht im Schw. Vorentwurf*, 1908 (thèse Leipzig, 1918); Haenni, *Das stellvertretende Strafrecht der Schweiz* (thèse, Zurich, 1932).

[33] Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts* (Berlin, 1908) Cf. Meili, *Lehrbuch des internationalen Strafrechts und Strafprozessrechts*, 1910, p. 8.

[34] Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. 1, n° 81; d'Amelio, « Sul concetto di diritto penale internazionale », dans le volume du cinquantenaire de la *Rivista penale*, Città di Castello, 1926.

[35] Bustamante y Sirven, *Droit international public*, traduction Paul Goulé, t. IV, p. 14.

[36] Pella, *Criminalité collective des Etats et droit pénal de l'avenir* (2e éd.), p. 165 et suiv.

[37] Certains aspects du droit pénal international classique ont été évoqués à la Commission du droit international lors de sa première session. S'agissant tout spécialement de la compétence nationale en matière de crimes commis à l'étranger par des étrangers, MM. Manley O. Hudson et Vladimir Koretsky ont fait observer avec raison que cette question n'a aucun rapport, ni avec les principes de Nuremberg, ni avec le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Voir A/CN.4/SR.5, p. 11.

[38] *Actes de la 1re Conférence internationale pour l'unification du droit pénal*, publiés par Rappaport, Pella et Potulicki, Varsovie, 1927. Travaux de la 1re Commission, sur le droit pénal international, p. 59 et suiv., séance plénière, p. 116 et suiv., résolutions, p. 131 et suiv., ainsi que les rapports et les extraits des textes législatifs sur ces matières, p. 137 et suiv.

[39] « Jurisdiction with respect to crime », *American Journal of International Law*, vol. 29, (1935) [Supplément], p. 435 et suiv. De tels problèmes ont formé également l'objet de la Convention de La Havane de 1928 (Code Bustamante). Voir aussi *Examen d'ensemble du droit international en vue des travaux de codification de la Commission du droit international*, mémorandum du Secrétaire général, [publication des Nations Unies, n° de vente : 1948 V.1 (1)].

[40] Jellinek, *System des subjektiven öffentlichen Rechts*, 1892, p. 249.

contraire au droit international et cause un préjudice aux droits d'un autre Etat. Il ajoutait en outre, que les actes dont l'auteur n'est pas un Etat, n'intéressent en aucune façon le droit international [41].

Au Comité chargé, en 1920, par le Conseil de la Société des Nations de préparer un projet pour l'établissement de la Cour permanente de justice internationale, M. Ricci-Busatti exprimait des doutes sur la portée de l'expression « délit contre le droit des gens universel ». Selon lui, il n'était pas possible de distinguer, dans les rapports entre Etats, entre un droit civil et un droit pénal, ainsi que cela se fait dans le droit national [42].

Au procès de Nuremberg, on a de même invoqué le concept traditionnel du crime international, concept excluant toute responsabilité pénale internationale de l'individu. L'avocat de Seyss-Inquart a réaffirmé la thèse selon laquelle seuls les Etats et non les individus, pouvaient être rendus coupables d'un « crime international » [43]. L'avocat de Ribbentrop a déclaré pour sa part que « les hommes d'Etat sont chargés de veiller aux intérêts de leurs peuples. Si leur politique échoue, le pays pour le compte duquel ils agissent doit en supporter les conséquences, et c'est l'histoire qui portera sur ces hommes un jugement. Mais, au point de vue juridique, ils ne sont responsables qu'envers leur propre pays des actes dont on accuse celui-ci, actes considérés comme des violations du droit international. Le pays étranger, lésé par ces actes, ne peut rendre responsable l'individu qui les a commis » [44].

Si l'on compare ces conceptions dépassées avec celles qui sont généralement admises aujourd'hui, on est frappé par l'évolution rapide qu'a subie le droit. Le crime international qui était considéré comme entraînant une responsabilité exclusive de l'Etat, en raison des dommages causés à la personne et aux biens des étrangers, est devenu générateur d'une responsabilité pénale des individus agissant au nom de l'Etat, voire même d'une responsabilité pénale internationale [45].

Les soi-disant crimes mondiaux ou universels

34. En partant de considérations tout à fait différentes de celles indiquées ci-dessus, on a qualifié de crimes internationaux certains crimes de droit commun nécessitant, pour des raisons particulières, une coopération des Etats afin d'assurer la punition des coupables.

A ce sujet, on doit d'abord mettre dans une catégorie à part *la piraterie du droit des gens.*

Commise en haute mer, c'est-à-dire dans un lieu ne relevant de la souveraineté d'aucun Etat, la répression de la piraterie ne pouvait pas être assurée en vertu du principe de la territorialité. Comme la piraterie mettait en péril la sécurité des transports maritimes et était par conséquent « une source de dangers pour les navires de toutes les nations » [46], tous les Etats devaient accepter la coutume de l'universalité de la répression.

Quels que soient les principes en vertu desquels elle est réprimée, la piraterie n'en reste pas moins un *crime de droit commun.* C'est un brigandage en haute mer [47].

Dans une autre catégorie, on peut envisager certains crimes de droit commun faisant ou devant faire l'objet de conventions internationales destinées à organiser une collaboration étroite des divers Etats en vue de la prévention et de la répression de ces crimes.

Ces crimes de droit commun sont caractérisés par le fait que leur perpétration se prolonge sur le territoire de plusieurs Etats [48] ou qu'ils lèsent des intérêts communs à un grand nombre d'Etats. Tels sont l'esclavage, la traite des femmes et des enfants, le trafic des stupéfiants, la mise en circulation et le trafic des publications obscènes, la rupture et la détérioration des câbles sous-marins, les infractions graves en matière de communication radio-électrique, notamment la transmission ou la mise en circulation de signaux de détresse faux ou trompeurs, le faux-monnayage, la falsification des papiers de valeur ou des instruments de crédit, les actes de barbarie et de vandalisme capables de faire courir un danger commun.

Une coopération plus étroite des nations s'impose pour la répression de ces crimes. Certains d'entre eux sont un résultat du progrès technique qui facilite la formation et l'action d'associations internationales de malfaiteurs. Ainsi qu'on l'a remarqué, l'activité de ces associations est favorisée par le fait que leurs membres de différentes nationalités se procurent les uns aux autres des informations, des moyens d'action et des lieux de refuge. Un front commun des Etats est nécessaire pour mettre en échec ces malfaiteurs, entraînés à franchir les frontières, et leurs crimes dont la répression est bien souvent entravée par le particularisme des législations nationales [49].

---

[41] Strupp, *Grundzüge des positiven Völkerrechts,* 1928, p. 152 et suiv. « Das Völkerrechtliche Delikt », dans Stier-Somlo, *Handbuch des Völkerrechts* (1920), vol. III, partie 3, p. 217.

[42] *Procès-verbaux des séances du Comité consultatif de juristes,* 1920, p. 503. cités dans l'*Historique du problème de la juridiction criminelle internationale,* p. 10.

[43] *Nazi Conspiracy and Aggression,* suppl. B, p. 850 (traduction non officielle) cité dans le *Statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg,* p. 41.

[44] *Ibid,* p. 186, cité dans le document A/CN.4/5, p. 42. Sur cette question voir aussi la très intéressante étude du professeur Glaser, « L'acte d'Etat et le problème de la responsabilité individuelle » (*Revue de droit pénal et de criminologie,* 1950-1951, n° 1)

[45] Manley O. Hudson, A/CN.4/SR.6, p. 8.

[46] Kenny, *Esquisse du droit criminel anglais,* p. 398.

[47] Pour l'ensemble de la question, voir Pella, « La répression de la piraterie », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye,* t. 15 (1926), p. 149 et suiv.

[48] C'est pourquoi, déjà en 1905, Feuilloley, considérant les crimes internationaux sous cet angle spécial, avait proposé au Congrès national français de droit pénal l'adoption d'une résolution selon laquelle doit être qualifiée « crime ou délit international *toute action criminelle de droit commun* qui aura été préparée, consommée ou facilitée, ou qui aura produit effet dans des pays différents, alors même que les divers actes qui sont les éléments constitutifs de l'infraction auraient été accomplis dans des pays différents ».

[49] Donnedieu de Vabres, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée,* p. 927. Voir aussi Bouzat, *Traité de droit pénal,* n° 1622. En faisant la distinction entre les infractions essentiellement internationales et les infractions exceptionnellement internationales, cet éminent auteur considère les infractions essentiellement internationales comme des violations des règles du droit des gens « puisque la justice pénale internationale est destinée à assurer, par des moyens répressifs, le respect de l'ordre public international ». Selon le même auteur, les infractions exceptionnellement internationales ne nécessitent pas, à elles seules, l'organisation d'une justice pénale internationale « puisque les systèmes répressifs internes permettent déjà de les poursuivre ».

Le professeur Donnedieu de Vabres avait raison lorsque, dans la réponse au questionnaire de l'Association internationale de droit pénal et de l'International Bar Association (voir par. 15), il affirmait que de tels délits n'ont pas un caractère international essentiel. Il ajoutait en outre — et nous partageons entièrement son point de vue — que « ce n'est pas une vue systématique, une conception unitaire qui a présidé à la naissance de la catégorie des délits du droit des gens. Celle-ci s'est formée au fur et à mesure de l'émotion causée dans un public, de plus en plus étendu, par des crimes retentissants ».

Dans une autre réponse à ce même questionnaire, de tels crimes sont qualifiés à juste titre, par le professeur Thomas Givanovitch, d'*infractions internationales improprement dites*. Selon lui, si on voulait, dans chaque Etat, réunir ces crimes dans un code à part, ce serait un code criminel national spécial vis-à-vis du code criminel national général, mais non pas un code criminel international dans le véritable sens de ce terme.

Pour notre part, dès 1926, nous avons fait valoir, au premier Congrès international de droit pénal, que les crimes ci-dessus indiqués n'affectent pas les bonnes relations entre les Etats [50]. Ils ne sont pas de nature à constituer un danger pour la paix et la sécurité de la communauté internationale. Leur répression peut être assurée au moyen des législations internes en appliquant, si besoin, le principe de l'universalité de la répression.

Si l'on attribuait à de pareils actes un *véritable caractère international,* tout délit de droit commun pourrait devenir un délit du droit des gens du seul fait qu'il ferait l'objet d'une convention internationale ou qu'il serait considéré comme tel par une ou plusieurs législations nationales. Notre point de vue [51] s'est trouvé confirmé par certaines interventions à la Commission du droit international, lors de sa première session. M. Amado, rapporteur, a déclaré que les « crimes dits internationaux, tels que la piraterie, la traite des blanches, etc., n'ont un caractère international que parce que leur répression a été organisée sur le plan international, mais qu'ils ne sont pas, à proprement parler, des crimes internationaux » [52].

Le droit pénal international nouveau ou le droit pénal interétatique

35. En 1924, nous avons soulevé, devant la Conférence interparlementaire de Berne, la question de la création d'une discipline juridique nouvelle, d'un droit pénal international ayant pour mission de garantir efficacement les rapports pacifiques entre nations [53]. Nous disions que « les gnerres d'agression commises au cours des siècles passés, si on les conçoit au point de vue de la *notion nouvelle du crime international,* se présentent comme des manifestations évidentes de criminalité collective » [54]. Notre point de vue ayant été retenu, la Commission juridique de l'Union interparlementaire, à Paris, en avril 1925 [55], et la Conférence interparlementaire à Washington, au mois d'octobre de la même année, adoptèrent une résolution constatant d'une part « la possibilité d'une criminalité collective des Etats » et affirmant d'autre part « que cette criminalité doit être étudiée au point de vue scientifique, afin de déterminer les lois naturelles qui la régissent et d'établir les moyens destinés à la prévenir et à la réprimer » [56].

Cette résolution avait l'avantage de faire correspondre le droit pénal international nouveau à une forme de criminalité à bien des égards différente [57] de la criminalité de droit commun et de la criminalité politique.

Tout en nous gardant de généralisations trop rapides fondées sur l'analogie entre les moyens de protection de l'ordre social à l'intérieur des Etats et les moyens de défense de l'ordre international, nous avons constamment affirmé qu'on ne devait pas négliger les enseignements de l'histoire qui témoigne de la fonction et des vertus pacificatrices du droit pénal à l'intérieur des organisations sociales. Pourquoi les vertus intimidantes et exemplaires de la sanction pénale ne pourraient-elles pas produire leurs effets également sur le plan international ? Pourquoi la contrainte psychologique que représente la simple existence de cette sanction, et qui constitue un motif antagoniste contrebalançant l'attrait néfaste du mal, ne jouerait-elle que dans les rapports entre individus, à l'intérieur des Etats, et disparaîtrait-elle dans les rapports internationaux formant l'objet du droit international public ?

Sous une forme différente, la même idée se dégage d'un passage du rapport adressé le 17 octobre 1946 par le juge Jackson au Président des Etats-Unis. Se référant au Statut et au jugement de Nuremberg, le juge Jackson affirmait notamment :

> « Il serait bien entendu excessif de prétendre que des accords ou des jugements de ce genre puissent rendre impossible la guerre d'agression ou la persécution des minorités, de même qu'il serait excessif de prétendre que nos lois fédérales rendent le crime fédéral impossible. Mais il n'est pas douteux qu'ils renforcent les citadelles de la paix et de la tolérance. Les quatre nations par l'intermédiaire de leurs représentants au

[50] *Actes du premier Congrès international de droit pénal* (Bruxelles, 1926), p. 597 et suiv.

[51] Voir notre ouvrage : *La guerre-crime et les criminels de guerre,* p. 32.

[52] A/CN.4/SR.26, p. 5.

[53] Pella, *Exposé sur la criminalité de la guerre et la création d'un droit répressif des nations,* débat général, séance du 25 août [Compte rendu de la XXIIe Conférence interparlementaire, (Berne-Genève, 1924), p. 335].

[54] Même compte rendu, p. 330.

[55] Voir les procès-verbaux des séances tenues à Paris, par la Commission pour les questions juridiques (séances du 27 avril 1925, p. 7, et du 28 avril, p. 5) communiqués aux membres de l'Union interparlementaire par la circulaire n° 3 du 23 juin 1925.

[56] *Compte rendu de la XXIIIe Conférence interparlementaire* (Washington-Ottawa, 1925), p. 24 et suiv., p. 79 et suiv. Voir le texte aussi dans l'*Historique du problème de la juridiction criminelle internationale,* p. 75 et suiv.

[57] Sur cette question, voir la 2e édition de notre ouvrage : *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir,* notamment les développements des pages 3-154 consacrées à la description de cette criminalité, à ses causes, aux lois naturelles qui la régissent, à la solution préventive, ainsi qu'à la fonction et au fondement de la répression. Voir également, sur la même question, et avec de nouveaux développements, la 3e édition, publiée en 1931, à Madrid : *La criminalidad colectiva de los Estados y el derecho penal del porvenir,* p. 74-201.

Tribunal ont énoncé des normes de conduite qui apportent un nouvel espoir aux hommes de bonne volonté et dont les futurs hommes d'Etat ne s'écarteront pas à la légère [58]. »

Dans un article ayant pour titre : « La notion et les sources du droit pénal international », M. Romachkine considérait lui aussi que « la condamnation de l'agression et des agresseurs représente non seulement une punition sévère pour l'agression passée, mais encore un avertissement menaçant tous les instigateurs de nouvelles agressions et de nouvelles guerres contre les peuples pacifiques [59] ».

On pourrait relever de nombreuses autres déclarations du même genre. Nous nous bornerons à rappeler le point de vue exprimé par M. Spiropoulos à la Commission du droit international, à savoir que cette Commission a pour tâche de dégager les principes du Statut et du jugement de Nuremberg et de les proclamer « en guise d'avertissement aux agresseurs éventuels [60] ».

La définition du droit pénal international

36. On a affirmé que, jusqu'à ce jour, « il n'existe pas de définition scientifique du droit pénal international. Dans presque toutes ces définitions, les problèmes se réduisent à la compétence judiciaire et à l'extradition des criminels ou à l'effet des lois pénales dans l'espace » [61].

Qu'on les accepte ou non, rappelons toutefois certaines définitions qui ont été données de cette discipline nouvelle.

En 1925, nous proposions pour le droit pénal international plusieurs définitions, les unes ayant un caractère plutôt philosophique, les autres un caractère juridique.

Nous considérions ce droit comme *la traduction, dans le domaine des lois positives internationales, des mesures d'ordre répressif préconisées par la politique criminelle internationale.*

Nous donnions également une autre définition qui comprenait aussi bien le droit pénal international que sa procédure, à savoir : *le droit pénal international est la totalité des règles de fond et de forme qui président à l'exercice de la répression des actions commises par les Etats ou les individus, de nature à troubler l'ordre public international et l'harmonie entre les peuples.*

Nous définissions enfin cette discipline juridique comme *la branche du droit public international qui détermine les infractions, qui établit les peines et qui fixe les conditions de la responsabilité pénale internationale des Etats et des individus* [62].

En 1937, Bustamante, se référant à nos définitions ci-dessus mentionnées, définissait lui-même cette discipline nouvelle comme « l'ensemble des principes qui règlent — dans la communauté juridique internationale, comme partie des droits et devoirs de la communauté même et de ses membres — les infractions délictuelles des personnes juridiques internationales, ainsi que la forme et la mesure de leur répression et punition » [63].

M. Romachkine, se demandant quels sont les rapports visés par le droit pénal international et considérant que « le droit pénal international régit les rapports entre les gouvernements, rapports qui se forment au cours de leurs luttes coordonnées contre les crimes et délits internationaux », définissait le droit pénal international comme « une branche indépendante du droit qui contient les dispositions déterminant et régissant la responsabilité pour les crimes et délits internationaux, ainsi que les conditions de l'assistance judiciaire des Etats entre eux, dans la lutte contre les crimes et délits internationaux prévus par la législation internationale » [64].

A la lumière des dernières expériences dans ce domaine et en tenant compte des développements qui suivront, on pourrait, selon nous, considérer le droit pénal international nouveau (ou droit pénal interétatique) comme *la discipline qui, en vue de la défense de l'ordre international, détermine les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, prévoit leurs sanctions et fixe les conditions de la responsabilité des individus, des Etats et des autres personnes juridiques.*

Liaison entre le droit pénal international et le droit international public

37. La question de savoir si le droit pénal international fait partie du droit international public ou s'il constitue une discipline indépendante présente un intérêt plutôt théorique.

M. Bustamante [65] et le professeur Chargorodsky entre autres adoptent le point de vue antérieurement exprimé par nous, selon lequel le droit pénal international, dans l'acception nouvelle de cette expression, fait partie du droit international public [66].

Le professeur Donnedieu de Vabres reconnaît, lui aussi, la liaison très étroite entre cette discipline nouvelle et le droit international public [67].

Au contraire, M. Romachkine considère « que le droit pénal international ne constitue point une partie du droit pénal, du droit international public ou du droit international privé, mais bien une branche distincte et indépendante de droit qui exige une étude aussi indépendante que le droit pénal, le droit civil, le droit international public et le droit international privé » [68].

A notre avis, si l'on se réfère aux *principes juridiques*

---

[58] *International Conference on Military Trials*, Londres 1945 (Department of State Publication n° 3080, Washington, 1949, p. 439).

[59] « K voproçou o poniatii i istotchnikah mejdounarodnogo ougolovnogo prava », *Sovetskoe goçoudarstvo i pravo* (L'Etat soviétique et le droit, mars 1948, n° 3, p. 22).

[60] A/CN.4/SR.26, p. 4.

[61] Romachkine, *op. cit.*, p. 23.

[62] Pella, *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir*, p. 172 et suiv.

[63] Bustamante y Sirven, *Droit international public* (traduction Paul Goulé), t. IV, p. 12 et suiv.

[64] Romachkine, *op. cit.*, p. 25.

[65] Bustamante y Sirven, *op. cit.*, p. 13 et suiv.

[66] Cf. Chargorodsky, « Nekotorie voproci mejdounarodnogo ougolovnogo prava », (Quelques problèmes du droit pénal international), *Sovetskoe goçoudarstvo i pravo* (L'Etat soviétique et le droit, 1947, n° 3).

[67] Donnedieu de Vabres, « La codification du droit pénal international », *Revue internationale de droit pénal*, 1948, n° 1, p. 22.

[68] Romachkine, *op. cit.*, p. 27.

fondamentaux qui ont *permis* aux Nations Unies de poursuivre, de juger et de punir, à Nuremberg et à Tokyo, les grands criminels de guerre, il nous semble qu'il est bel et bien question de principes de droit international public et cela sans que soit exclue l'application de certaines règles inspirées du droit pénal interne des Etats.

S'agissant pour l'avenir de renforcer par des sanctions pénales certaines normes destinées à assurer la coexistence pacifique des Etats et selon les termes de la Charte des Nations Unies de « *réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix* » [69], il va de soi qu'en tout cas, le droit pénal international nouveau est plus près du droit international public que toute autre discipline juridique.

Dénominations de cette discipline nouvelle

38. Il faut une dénomination qui évite toute confusion avec le droit pénal international classique. Nous proposions en 1925 l'appellation de *droit pénal interétatique*, que de nombreux auteurs ont adoptée par la suite. A cet égard le professeur Donnedieu de Vabres dit que « les mots droit pénal interétatique ont l'avantage de respecter l'autonomie et l'individualité du droit pénal international dans son acception traditionnelle. La distinction du droit pénal international considéré dans ses formes classiques et du droit pénal interétatique a autant de raison d'être que celle du droit international privé et du droit international public à laquelle elle correspond. Le premier contient la sanction pénale de rapports privés, le second la sanction pénale de rapports de droit public » [70].

Il est évident que lorsqu'on arrivera à un ordre juridique institutionalisé, la meilleure dénomination de cette discipline nouvelle sera celle de « droit pénal supranational » [71].

Bustamante considérant pour sa part, que « dans le droit international public ne peuvent et ne doivent entrer que les actes ou omissions dont le responsable est une personne juridique internationale », avait adopté la dénomination de « *droit international public pénal* » [72].

Rappelons également la dénomination de *droit international pénal*, établie par opposition à celle de « droit pénal international ». Quoiqu'elle fasse ressortir la différence entre les notions couvertes par l'une ou l'autre de ces deux disciplines, nous considérons cependant qu'une telle dénomination prête à confusion dans le langage courant, vu que les deux expressions ne se distinguent que par une simple interversion de mots.

Rappelons également l'appellation de *droit pénal universel* que propose M. Dautricourt (Belgique) dans sa réponse au questionnaire de l'Association internationale de droit pénal et de l'International Bar Association. Ce droit serait « la science des principes et des lois qui pourraient garantir l'ordre public universel par la définition et la sanction des infractions à cet ordre » [73].

Crime international ou crime contre la paix et la sécurité de l'humanité

39. Il y a lieu maintenant de préciser en quoi consiste le *crime international* dans le véritable sens de cette expression, et de voir si le terme *crime contre la paix et la sécurité de l'humanité* ne couvre pas les mêmes domaines.

De même que, pour protéger *l'existence de l'individu*, la loi pénale réprime tous les faits délictueux dirigés contre la vie humaine, contre l'intégrité corporelle, la santé, etc., de même que pour protéger *l'existence de l'Etat*, la loi pénale incrimine tous les faits dirigés contre l'indépendance ou l'intégrité de l'Etat y compris les institutions qui règlent la vie politique, économique et sociale, de même la loi pénale, pour protéger *l'existence paisible de la communauté internationale*, doit réprimer tous les faits qui mettent en danger les relations pacifiques entre les Etats.

On ne saurait évidemment considérer comme crime international *toute* violation du droit international, de même que, sur le plan interne, on ne considère pas comme un crime (dans le sens générique de cette expression) *toute* violation de la loi nationale. La sanction pénale est un moyen exceptionnel employé pour la défense d'intérêts majeurs dont le respect ne pourrait être efficacement assuré sans ce moyen.

C'est avec raison que le mémoire du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, en commentant le jugement de Nuremberg, dit : « Un crime international est quelque chose de plus qu'une simple violation du droit international. La nécessité d'établir une distinction entre ce qui est illégal et ce qui est criminel aux termes du droit international, se comprend aisément. Sans cette distinction *toute* violation du droit international serait considérée comme un acte criminel dont l'auteur pourrait être puni [74]. »

Définition du crime international

40. Dans notre rapport de 1925, destiné à la Conférence interparlementaire de Washington, nous considérions comme crime international *toute action ou inaction qui violerait les conditions fondamentales du maintien de l'ordre international* [75].

Dans le même esprit, le professeur Scelle considère que « tout acte qui trouble l'ordre public international est un crime en vertu du droit international » [76].

En envisageant la plupart des actes internationalement dangereux, nous donnions, en 1925, au crime international, une autre définition embrassant l'ensemble des questions de fond et de forme que soulève la répression de ce crime.

---

[69] Art. 1, par. 1 de la Charte des Nations Unies.

[70] Donnedieu de Vabres, *Droit pénal approfondi*, p. 2 et suiv.

[71] Voir notre communication à l'Académie des sciences morales et politiques de l'Institut de France, *Fonctions pacificatrices du droit pénal supranational et fin du système traditionnel des traités de paix*, 17 février 1947, p. 15.

[72] Bustamante y Sirven, *op. cit.*, p. 14.

[73] Voir du même auteur un intéressant projet dans la *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1949-1950, n° 6, p. 625 et suiv.

[74] *Le Statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg*, p. 48.

[75] Pella, *La criminalité de la guerre d'agression*, p. 12.

[76] A/CN.4/SR.26, p. 8.

Nous regardions le crime international comme une *action ou une inaction sanctionnée par une peine prononcée et exécutée au nom de la communauté des Etats* [77].

Bustamante, se référant aux différentes définitions précédemment données par nous du crime international, définissait lui-même ce crime. Nous indiquons ci-dessous les éléments essentiels de sa définition. Le crime international serait, selon lui, une « *lésion notoire et consciente au moyen d'une action ou omission causée par une personne juridique internationale sans autorité légale, à n'importe quel droit de toute autre personne juridique internationale, droit reconnu et protégé par des règles juridiques ou des conventions internationales* » [78].

Rappelons également certaines définitions plus récentes du crime international qui furent données à la lumière des expériences de la seconde guerre mondiale.

Dans notre ouvrage, *La guerre-crime et les criminels de guerre* [79], nous considérions comme crime international *toute action ou inaction, internationalement dangereuse du fait qu'elle a contribué soit à la préparation ou à l'exécution d'une guerre interdite, soit à la violation des lois et coutumes de la guerre, soit à la création de situations de nature à troubler les relations pacifiques entre les Etats, soit enfin à une politique nationale offensant l'universalité du sentiment humain.*

Dans le même ouvrage [80], nous donnions une définition synthétique des crimes internationaux, en les considérant comme *des faits dirigés contre les biens juridiques de haute valeur que représente pour les Etats la raison d'être de la paix internationale, ou plus précisément comme des faits dirigés contre les intérêts fondamentaux d'ordre moral et matériel, qui imposent l'établissement et le maintien de relations pacifiques entre les membres de la communauté internationale.*

Traitant du crime international, le professeur Trainine estimait que la profonde originalité de ce crime réside dans le fait qu'il constitue « une atteinte à la liaison entre les divers Etats et les divers peuples, liaison sur laquelle reposent les rapports internationaux. Le crime international vise à saper, à diminuer, à rompre cette liaison » [81].

Pour sa part, M. Romachkine s'attache aux mêmes conceptions lorsqu'il considère que « l'atteinte aux fondements de la communauté internationale prévue par un acte international doit être considérée comme crime ou délit international » [82].

D'autres auteurs, tout en mettant au premier plan *le criminel de guerre* et en le définissant, ont, par là même, fourni des éléments essentiels destinés à préciser le caractère du crime international. Nous rappelons à ce sujet la définition donnée par M. Sheldon Glueck, professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université Harvard :

« Les criminels de guerre sont des individus, quelle que soit leur situation militaire politique — qui, pour la préparation directe dans les domaines militaire, politique, économique ou industriel de la poursuite d'une guerre, ont, dans l'exercice de leurs fonctions, commis des actes contraires *a*) aux lois et aux coutumes de la guerre licite ou *b*) aux principes de droit pénal généralement reconnus par les Etats civilisés; ou qui ont incité ou poussé à commettre, ou ordonné ou conseillé de commettre ou conspiré en vue de commettre des actes de cette nature; ou encore, qui, sachant que de tels actes allaient être commis et ayant légalement le devoir et le pouvoir de les empêcher, ne l'ont pas fait [83]. »

De tout ce qui précède, il apparaît que les crimes internationaux ont, dans la grande majorité des cas, un caractère *sui generis*. Exception faite de certains cas où de simples particuliers peuvent agir de leur seule initiative, *dans la grande majorité des cas*, les crimes internationaux, lorsqu'ils sont commis par des individus, impliquent *l'exercice du droit de commander*. Ils sont presque toujours couverts par l'autorité de l'Etat, parce qu'ils émanent d'organes exprimant la volonté de l'Etat.

C'est pourquoi le problème de la répression efficace des crimes internationaux, dans le sens nouveau de cette expression, n'a pu, en général, être résolu jusqu'à présent que par le moyen de la guerre. La répression, en effet, était assurée par les Etats qui, à la suite d'une guerre victorieuse, avaient la faculté soit de charger de cette répression leurs propres juridictions ou une *juridiction internationale ad hoc*, soit d'imposer à l'Etat vaincu l'obligation de punir lui-même certains crimes.

Par ailleurs, si l'on considère le sens dans lequel l'expression « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » a été employée, on se rend compte qu'il s'agit précisément des faits visés par la plupart des définitions précitées du crime international.

Cette expression consacrée par les résolutions 95 (I) du 11 décembre 1946 et 177 (II) du 21 novembre 1947 de l'Assemblée générale des Nations Unies a, en plus, l'avantage d'éviter toute confusion entre le crime international proprement dit et les crimes improprement dénommés internationaux (voir par. 34).

Caractère indivisible de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité

41. On s'est demandé si l'expression « crime contre la paix et la sécurité de l'humanité » a un caractère générique, et exprime une *notion indivisible*, ou s'il faut, au contraire, considérer cette appellation comme embrassant *deux crimes distincts* : les crimes contre la paix d'une part, et les crimes contre la sécurité de l'humanité d'autre part.

Nous estimons que c'est la première interprétation qu'il faut adopter.

Rappelons, à titre d'exemple, certains précédents.

Pour ce qui est de l'expression *paix et sécurité* on la trouve dans les Accords de Yalta, du 11 février 1945.

[77] Voir notre ouvrage : *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir*, p. 175.

[78] Bustamante y Sirven, *op. cit.*, vol. IV, p. 25.

[79] Voir p. 35.

[80] Voir p. 50.

[81] Trainine, *La responsabilité pénale des hitlériens*, p. 57.

[82] Romachkine, *op. cit.*, p. 26.

[83] Sheldon Glueck, « Justice for war criminals », *American Mercury*, mars 1945.

Elle figure également dans l'Acte de Chapultepec, du 3 mars 1945. Cette expression est constamment employée dans la Charte des Nations Unies.

Il y a lieu également de rappeler la tendance à considérer la guerre comme *un crime contre le genre humain.*

On trouve déjà cette expression dans le préambule d'une résolution adoptée, le 18 février 1928, par la VIe Conférence panaméricaine [84]. M. Henry Stimson employait des termes presque semblables lorsqu'il déclarait que « la guerre est indivisible ». Rappelons enfin les paroles du président Truman à la 34e séance plénière de l'Assemblée générale des Nations Unies : « Le fait de préparer, de déclencher et de mener une guerre d'agression est un crime envers l'humanité [85]. »

De la combinaison des expressions « paix et sécurité » d'une part, et « guerre crime contre l'humanité » d'autre part, est née l'expression « crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ».

Le caractère indivisible de cette notion est nettement affirmé par M. Biddle, ex-juge américain au Tribunal international de Nuremberg. Or, comme nous l'avions indiqué plus haut (par. 11), c'est M. Biddle lui-même qui a employé cette expression dans son rapport du 9 novembre 1946, adressé au Président des Etats-Unis, rapport qui fut générateur des résolutions précitées de l'Assemblée générale des Nations Unies, qui emploient la même expression.

Dans sa réponse au questionnaire de l'Association internationale de droit pénal et de l'International Bar Association, M. Biddle déclare que : « J'estime que l'expression « paix et sécurité de l'humanité » est indivisible et qu'il ne faut pas la dédoubler. »

Citons, dans le même sens, les réponses suivantes :

« J'estime que le terme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité englobe, d'une part, la guerre d'agression, d'autre part, les crimes de guerre et les crimes de lèse-humanité. » (Professeur H. Donnedieu de Vabres.)

« J'incline à considérer ces deux ordres de faits comme constituant une unité; il ne convient pas de les séparer. » (Professeur Adolf Schönke.)

« Les actes qui doivent être considérés comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont, pour employer une formule générale et tout à fait concrète, les actes illicites que l'on peut juridiquement apprécier, qui vont à l'encontre du libre développement des initiatives de l'individu ou des Etats et que répriment à des fins sociales des normes de droit préétablies. » (Juge Alfredo Lacconia.)

« Il n'est pas possible de distinguer nettement entre les crimes contre la paix et les crimes contre la sécurité de l'humanité. C'est pourquoi les deux notions couvrant en pratique les mêmes actes sont indivisibles et il faut les remplacer par le concept unique d'ordre public universel. » (Juge Joseph Y. Dautricourt.)

Une note en apparence divergente, résulte des réponses ci-dessous. Sir David Maxwell Fyfe dit :

« J'estime que l'expression « paix et sécurité de l'humanité » ne constitue pas nécessairement un tout indivisible. Il me semble que l'on peut menacer ou troubler la sécurité de l'humanité sans guerre. On pourrait citer, par exemple, l'Anschluss allemand avec l'Autriche en 1937 et peut-être aussi certains exemples plus récents. Mais la question dépend nécessairement du sens que l'on attribue aux mots « paix » et « sécurité ». »

Le professeur Jean Graven déclare :

« Il nous paraît nécessaire de distinguer *les deux biens* qu'on entend protéger, en s'efforçant de les définir juridiquement, ou du moins en déterminant et définissant *séparément* les crimes contre l'un et l'autre, qu'on entend réprimer. La première condition d'une règle internationale, si l'on veut qu'elle s'applique sans soulever d'interminables et peut-être insolubles controverses juridiques et contestations, c'est sa clarté. Toute possibilité de confusion des notions fondamentales, qui risque plus qu'en tout autre domaine d'être exploitée, doit être écartée dans la mesure où peut se faire à la base même de ses dispositions. En bref, les crimes contre la *paix* de l'humanité nous paraissent devoir être limités aux actes qui sont de nature à entraîner ou entraînent une « agression » ou des « hostilités » au sens du droit des gens. Cela est aussi conforme au sentiment populaire et à la langue, pour qui la « paix », au sens propre, est « la situation d'un Etat qui n'a aucune guerre à poursuivre et à soutenir » et qui vit en état de « concorde » avec autrui. Les crimes contre la *sécurité* de l'humanité sont plus particulièrement ceux qui sont de nature à entraîner ou entraînent des « désordres », des « troubles » et portent atteinte à la « tranquillité » publique; le terme sécurité est aussi, d'après le sens habituel, synonyme d'une telle « tranquillité d'esprit » et de fait d'un sentiment interne de « confiance », soit d'un homme, soit d'une collectivité, soit d'un Etat. »

Ainsi que nous l'avons déjà dit, l'expression « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » est un terme générique qui vise tous les crimes internationaux, dans le sens nouveau de cette notion. Il s'agit, en réalité, d'un ensemble d'intérêts qui n'étaient, jusqu'à présent, qu'imparfaitement protégés par le droit en général, et qui, en tout cas, ne faisaient pas l'objet d'une protection pénale organisée.

Il faut bien préciser que l'adoption de l'expression générale « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » n'exclut, en aucune façon, *l'incrimination distincte* de tels ou tels actes couverts par cette dénomination générale.

C'est de ce point de vue que nous envisageons les réponses de sir David Maxwell Fyfe et du professeur Graven, et nous ne manquerons pas d'en tenir compte dans la partie de ce mémorandum consacrée aux incriminations à introduire dans le Code.

Citons enfin, deux autres réponses, qui contiennent des précisions quant à la portée de cette expression :

« L'expression « paix et sécurité de l'humanité » correspond à un concept unique de la même manière

[84] Bustamante y Sirven, *op. cit.*, p. 25.

[85] Cité par M. Biddle, dans l'article : « Le procès de Nuremberg », *Revue internationale de droit pénal*, 1948, n° 1, p. 19.

que l'expression « loi et ordre public ». Toutefois, cela n'empêche pas de reconnaître que ce concept englobe diverses catégories d'infractions. De même que l'on peut distinguer l'assassinat, le viol, l'incendie volontaire et le vol qualifié dans le concept « loi et ordre public » de même l'on peut et l'on doit reconnaître diverses catégories dans le concept de « paix et sécurité de l'humanité ». Ainsi, certains actes peuvent être criminels parce qu'ils sont commis avec l'intention délibérée de provoquer la guerre (« crimes contre la paix ») tandis que d'autres actes peuvent être criminels à cause de leur caractère d'atrocité (génocide, etc.) même s'ils n'ont pas été commis avec l'intention de précipiter la guerre. » (Le Général de brigade Telford Taylor.)

« L'expression « la paix et la sécurité de l'humanité » est indivisible Dans la pratique, il peut arriver que certains faits concrets déterminés portent atteinte dans un cas donné à la paix ou à la sécurité; toutefois, il n'est pas possible de préciser à l'avance que ces faits, d'une manière générale, auront tel ou tel effet. Cependant, il est indubitable que les conséquences sont les mêmes parce que la paix est conditionnée par la sécurité. » (Professeur L. A. Podesta Costa.)

Extension du droit par la prévision dans le Code de tous les actes dirigés contre la paix et la sécurité de l'humanité

42. Avec raison M. Manley O. Hudson, président de la Commission du droit international à sa première session, affirmait en cette qualité à la séance du 31 mai 1949 que ladite Commission, tout en n'ayant pas de fonctions d'ordre politique, avait à régler « une question qui exige une extension du droit. Jusqu'ici, à part les principes proclamés à Nuremberg, il existe peu de crimes contre la paix et l'humanité qui soient bien définis » [86].

Une question importante relative au crime contre la paix au sens étroit du mot est celle de savoir si l'on doit viser, sous des qualifications spéciales, les actes préparatoires d'une agression internationale, et les actes de nature à conduire à une rupture de la paix.

La réponse, selon nous, doit être affirmative si l'on tient compte de l'Article 1, paragraphe 1 de la Charte des Nations Unies.

Dès 1925, dans le point 2 de nos principes fondamentaux d'un code répressif des nations qui se trouvent en annexe à la résolution adoptée par la Conférence interparlementaire de Washington, nous avions prévu le texte suivant :

« La répression doit être étendue non seulement au fait matériel de la déclaration d'une guerre d'agression, mais encore à toutes les actions individuelles ou collectives qui tendent à la préparation ou au déclenchement d'une pareille guerre [87]. »

Dans l'enquête précédant la deuxième édition de notre ouvrage : « La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir », Henri La Fontaine affirmait lui aussi que les crimes internationaux « ne consistent pas uniquement dans les violences diverses qui constituent la guerre proprement dite. Ils exigent toute une série d'actes qui tendent à l'élaboration de la guerre dans les esprits et dans les faits » [88].

C'est dans le même sens que se prononçait M. Hammarskjold, président du Comité d'experts de la Société des Nations, pour la codification progressive du droit international. Il observait notamment qu'il ne s'agit pas seulement d'envisager, dans un code pénal international, la proscription de la guerre. Il faut viser aussi certains cas graves qui peuvent se présenter en temps de paix. Et le grand juriste suédois faisait, il y a un quart de siècle, une remarque qui est aujourd'hui d'une brûlante actualité. Il disait que « si nulle guerre n'imite la paix, on se trouve parfois vis-à-vis de situations, de faits et de gestes dits pacifiques, mais qui ressemblent singulièrement à la guerre » [89].

Après la seconde guerre mondiale, les mêmes points de vue ont été défendus par de nombreux juristes qui ont traité de ces problèmes.

Rappelons, entre autres, l'opinion exprimée, en 1946, par M. Barcikowski, premier Président de la Cour suprême de Pologne. En demandant la création d'une cour pénale internationale permanente, ainsi que l'élaboration d'un code pénal international, M. Barcikowski estimait que « l'atteinte armée à la souveraineté d'un pays doit être l'objet d'une poursuite judiciaire, mais elle n'en doit pas être le seul, car la poursuite doit atteindre aussi les préparatifs qui se rapportent à la tentative de les exécuter et le chantage armé par lesquels commencent presque toutes les guerres. Hitler fut le maître dans ce dernier domaine, puisque, plus de deux ans, il tint les hommes les nerfs tendus » [90].

Le professeur Donnedieu de Vabres reconnaissait lui aussi qu'on ne saurait se limiter à la guerre d'agression. Il faudrait envisager également « les autres violations de la loi internationale qui, susceptibles de troubler la paix, seraient, dans la mesure du possible, prévues par un Code pénal international » [91].

Il en fut de même lors des discussions préliminaires qui eurent lieu à la Commission du droit international. M. Kerno, secrétaire général adjoint des Nations Unies, affirmait avec raison que l'« Assemblée, par ses résolutions concernant la confirmation des principes de Nuremberg, a désiré que la rédaction de ces principes soit, si possible, améliorée, grâce à une formulation nouvelle donnée par la Commission » [92]. Se ralliant au point de vue de M. Kerno, M. Amado, rapporteur de la Commission à sa première session, pensait également que l'« Assemblée générale a confié un travail technique à la Commission, mais, pour réaliser un tel travail, celle-ci

[86] A/CN.4/SR.30, p. 10.

[87] *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, p. 76.

[88] Voir enquête, p. LXXXIV.

[89] Avant-propos de l'enquête ci-dessus mentionnée, p. VII.

[90] Barcikowski, « Les Nations Unies et l'Organisation de la répression des crimes de guerre », *Revue internationale de droit pénal*, n°s 3-4, 1946, p. 298.

[91] Donnedieu de Vabres, « De l'organisation d'une juridiction pénale internationale », *Revue internationale de droit pénal*, 1949, n° 1, p. 3.

[92] A/CN.4/SR.27, p. 7.

doit analyser et faire *œuvre constructive* et non pas se borner à copier servilement »[93].

Par ailleurs, M. Cordova déclarait que « la Commission ne devrait pas seulement enregistrer les principes proclamés par le Statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg. Elle devra, pour ne citer qu'un exemple, étudier la question des opérations agressives qui, de l'avis du Tribunal, ne constituent pas des guerres d'agression »[94].

A notre avis, il faudrait concevoir l'incrimination, en tenant compte des termes mêmes de l'Article 14 de la Charte des Nations Unies, et envisager « les situations résultant d'une infraction aux dispositions de la Charte où sont énoncés les buts et les principes des Nations Unies ».

De toutes ces situations, il faudrait retenir en premier lieu celles résultant de la violation par les Etats de leurs devoirs fondamentaux, tels qu'ils ont été formulés dans l'article 9 du projet de déclaration sur les droits et devoirs des Etats adopté par la Commission du droit international.

Si l'on compare les crimes internationaux prévus dans les *Principes d'un Code répressif des nations*, texte élaboré en 1925 pour l'Union interparlementaire[95], et dans le *Plan d'un Code répressif mondial* publié en 1935 (voir par. 5 et 6), aux violations des devoirs des Etats, tels que ceux indiqués à l'article 9 du projet de déclaration[96], on constatera qu'il existe de nombreux éléments communs. Ces derniers peuvent fournir la substance d'une partie du Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Ce point de vue a été affirmé à la première session de la Commission du droit international, par M. Sandström. A son avis, « le rapporteur devrait examiner les crimes qui peuvent être jugés comme tels au regard du droit international. Cette question a déjà été étudiée par des criminalistes renommés et des groupes d'experts. D'autre part, les violations de certaines dispositions du projet de déclaration des droits et des devoirs des Etats peuvent également être considérés comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité »[97].

Question de l'incrimination par le Code des actes qualifiés crimes de guerre et crimes contre l'humanité dans le Statut de Nuremberg

43. La question la plus délicate est celle de savoir si on peut faire entrer dans la notion du *crime contre la paix et la sécurité de l'humanité* les crimes de guerre proprement dits et certains crimes contre l'humanité, tels que ceux visés dans le Statut et le jugement de Nuremberg.

Il s'agit là d'un problème délicat. On ne doit pas oublier le but final qui est la création d'un ordre juridique dans lequel la guerre constituerait un crime international. En outre, il faut préciser que le recours à la force en cas de légitime défense ou de participation à une action commune contre l'agresseur ne pourrait être considéré comme une guerre proprement dite.

A la lumière de cette conception nouvelle de la criminalité de la guerre, on peut se demander si la fameuse division du droit international public en *droit de la paix* et en *droit de la guerre* ne doit pas disparaître. Au premier abord, il paraît inconcevable d'admettre encore un *droit de la guerre,* c'est-à-dire un *droit du crime.* En d'autres termes, la guerre cessant d'être une institution légale, et constituant un crime, n'est-il pas paradoxal de la réglementer ?

En partant de ces considérations, on ne saurait ne pas adopter la judicieuse opinion exprimée par M. Yuen-li Liang, secrétaire de la Commission du droit international, à savoir que « la Commission devrait exclure le droit de la guerre de ses sujets de codification, car la Charte a nettement condamné la conception antérieure de la guerre considérée comme une calamité naturelle créant une situation dans laquelle les deux parties en présence, placées sur le même pied, jouissaient de droits égaux »[98].

Ce point de vue a été d'ailleurs confirmé aussi par M. Biddle dans sa réponse au questionnaire de l'Association internationale de droit pénal et de l'International Bar Association :

> « J'estime que cette question est des plus importantes. A mon avis, il est inutile de s'efforcer de qualifier les crimes de guerre et d'en donner une nouvelle définition. Je dis cela parce que je crois que toute votre argumentation devrait porter contre la guerre elle-même et non pas se borner à tenter de rendre la guerre plus respectable, ce qui s'est révélé tellement vain lorsque l'on a voulu faire respecter, dans un monde moderne en guerre, des lois sur la guerre sous-marine rédigées un peu comme des règles de bridge. »

On a cependant affirmé qu'il y a des cas où, même sous le régime de la Charte, la question d'un *droit de la guerre* peut se poser. C'est en premier lieu le cas où le Conseil de sécurité n'ayant pas été en mesure de prendre une décision au sujet d'un conflit armé qui aurait éclaté, chaque Membre de l'Organisation des Nations Unies recouvre finalement[99] sa liberté d'action.

---

[93] *Ibid.*

[94] A/CN.4/SR.17, p. 11.

[95] Voir le texte dans *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale,* p. 76 et suiv.

[96] Selon cet article « tout Etat a le devoir de s'abstenir de recourir à la guerre comme instrument de politique nationale, et de s'abstenir de toute menace ou emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout autre Etat, soit de toute autre manière incompatible avec le droit ou l'ordre public international ». Voir le projet de déclaration sur les droits et devoirs des Etats, adopté par la Commission du droit international, dans le *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa première session, Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, supplément n° 10* (A/925), p. 9.

[97] A/CN.4/SR.30, p. 11.

[98] A/CN.4/SR.6, p. 17.

[99] Ainsi que le faisait pertinemment remarquer M. Berenstein dans un article intitulé « La Charte des Nations Unies et le Pacte de la Société des Nations » [publié par la revue du Dr Hans Wehberg *Die Friedenswarte* (nos 5-6, 1945)] en de tels cas la guerre demeure, selon la Charte, en principe interdite. Toutefois, si, théoriquement, la fissure de l'Article 15 du Pacte de la Société des Nations n'existe plus dans la Charte des Nations Unies, *pratiquement* elle reparaît, car rien dans la Charte n'empêche, en présence de l'impuissance du Conseil de sécurité, chaque Membre des Nations Unies d'agir comme il le jugera nécessaire dans l'intérêt de la paix, du droit et de la justice.

Cette liberté peut se manifester, soit par une intervention armée, ou par toute autre intervention en faveur de l'un ou l'autre des belligérants, soit par l'adoption d'une politique de neutralité.

A la Commission du droit international, M. Spiropoulos affirmait pour sa part que, sous le régime de la Charte, « la guerre est malheureusement possible : elle pourrait être le résultat d'une décision du Conseil de sécurité, elle pourrait encore naître d'un conflit entre deux Etats et entraîner tous les autres Etats. Il faudra bien qu'en pareil cas le droit de la guerre s'applique ». M. Spiropoulos rappelait en outre que, « malgré l'engagement de n'avoir pas recours à la guerre pris par les signataires du pacte Briand-Kellogg, il a bien fallu appliquer le droit de la guerre à la deuxième guerre mondiale » [100].

Tout en reconnaissant que c'est à l'abolition de la guerre que l'on doit aboutir, il faut cependant reconnaître que des opérations militaires comportant les mêmes actes matériels que la guerre restent possibles, soit qu'un Etat, en violation du droit, recoure à la guerre, soit qu'un Etat, exerce la légitime défense, soit que l'on procède à l'application de sanctions ou à des opérations de police internationale.

Si dans le cas d'une agression on parvient à désigner l'agresseur, on verra aux prises, d'une part, la communauté internationale qui réagira contre l'agresseur et, d'autre part, l'agresseur qui sera mis hors la loi. Qu'il s'agisse de l'Etat agresseur ou des Etats qui s'efforcent de le mettre en échec, tous ces Etats sont tenus de respecter certaines règles d'humanité.

En droit pénal interne, si la légitime défense est un fait justificatif, c'est à condition que les limites de la légitime défense ne soient pas dépassées, en d'autres termes, qu'il n'y ait pas d'*excès de défense*. On n'a pas, en effet, le droit de réagir « par n'importe quel moyen, d'infliger n'importe quel mal à son agresseur ».

Le droit interne punit les agents de la force publique qui commettent certains abus dans l'exercice de leurs fonctions. Par exemple, il n'est pas permis à un agent qui procède à l'arrestation d'un malfaiteur de se livrer sur lui à des actes de cruauté.

De même, les Etats qui se livreraient à des actes contraires aux principes d'humanité en porteraient la responsabilité, même s'ils se trouvaient en état de légitime défense ou s'ils participaient à une action commune pour le maintien ou pour le rétablissement de la paix et de la sécurité internationales.

D'autre part, si l'agresseur commet des actes barbares, sa culpabilité est double : en dehors de l'acte initial d'agression qui engage une première fois sa responsabilité, il porte la responsabilité d'autres crimes spéciaux qui doivent entraîner une aggravation des sanctions qu'appelle son acte initial.

En pareilles circonstances, il ne s'agit plus d'un droit inhérent à la guerre considérée comme une institution légale. On se trouve en réalité devant un droit nouveau comportant des *aggravations* dans la situation de l'Etat agresseur et des *restrictions* dans l'activité des puissances réagissant contre l'agresseur. Sans un pareil droit, le recours légitime ou illégitime à la force se transformerait toujours en massacres, pillages et destructions indignes du genre humain. Conçus sous cet angle, les actes ayant reçu jusqu'à présent la qualification de *crimes de guerre proprement dits*, sont, sans aucun doute, des crimes contre la sécurité de l'humanité.

L'Assemblée générale des Nations Unies, quand elle a chargé la Commission du droit international de trouver la place qu'il convient d'accorder aux principes du Statut et du jugement de Nuremberg dans le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (voir par. 11), a, par là même, envisagé l'introduction sous une forme ou sous une autre, des crimes de guerre dans un tel code. En effet, les principes de la répression des crimes de guerre ressortent aussi bien du Statut que du jugement de Nuremberg. Il en est de même pour tous les crimes contre l'humanité perpétrés en liaison avec la préparation ou pendant la guerre elle-même.

La protection pénale internationale de certains droits fondamentaux de l'homme

44. Une autre question qui se pose concernant le champ d'application de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est celle de savoir si, sous une telle qualification générale, on peut faire entrer les atteintes graves aux droits de l'homme et à ses libertés fondamentales.

Nous répétons ce que nous avions affirmé dans nos interventions à la réunion d'avril 1949 de l'American Society of International Law, à savoir que la *protection internationale des droits de l'homme et la protection de la paix internationale forment un tout indivisible*. Chercher à les séparer, c'est méconnaître les tristes expériences qui ont conduit à la seconde guerre mondiale, c'est oublier que la protection des droits de l'homme a constitué l'un des buts de guerre des Alliés, c'est enfin restreindre d'une manière singulière la portée de la Charte des Nations Unies. Pour résoudre le problème malgré sa difficulté, il faut partir de la conception que les droits de l'homme, que la Charte protège d'une façon générale, ont une valeur essentielle.

Les Etats n'ont pas à conférer à l'homme des droits fondamentaux, étant donné que l'Etat lui-même est une création humaine. Il ne faut donc pas confondre la protection d'un droit avec sa création, ni croire qu'un droit, même méconnu ou étouffé, cesse d'exister. C'est une erreur de croire que l'ordre juridique est limité par le droit positif interne et la souveraineté de l'Etat, ce qui exclurait toute action sur le plan international pour

[100] A/CN.4/SR.6, p. 13.

Nous laissons de côté la question de l'efficacité et du contenu du droit de la guerre. Un Etat agresseur qui s'expose aux risques formidables qu'implique le déclenchement d'une guerre n'a qu'une préoccupation, celle de *vaincre*. S'il est persuadé que la victoire peut être obtenue ou hâtée par l'emploi de telle ou telle arme de combat que le droit international interdit, il est fort peu probable qu'il hésite à enfreindre cette interdiction. Ce ne sont pas des interdictions de cet ordre qui ont empêché les Etats agresseurs, lors de la seconde guerre mondiale, de recourir à la guerre chimique ou bactérienne, mais c'est uniquement la crainte de représailles. Il en serait de même pour toute nouvelle arme de guerre efficace qui serait l'objet d'une interdiction. Il est toujours à craindre qu'en désespoir de cause, l'un des belligérants n'ait recours aux armes interdites qu'il croit susceptibles de lui procurer la victoire et dans ce cas l'autre belligérant agirait de même à titre de représailles.

L'effort principal doit tendre par conséquent à une organisation internationale capable de prévenir et de réprimer efficacement le recours à la guerre.

la défense des droits de l'homme qui sont des impératifs de la conscience humaine[101].

On pourrait invoquer de nombreuses autorités à l'appui de la *thèse de l'indivisibilité* de la protection internationale des droits de l'homme et de la défense de la paix.

Rappelons le discours du président Truman, prononcé le 24 octobre 1949, lors de la pose de la pierre angulaire du bâtiment des Nations Unies. Il déclarait, en effet, « que d'amères expériences ont appris aux Nations que le mépris des droits de l'homme est le commencement de la tyrannie et, trop souvent, le commencement de la guerre ».

Rappelons également l'opinion de M. H. Laugier, secrétaire général adjoint à l'Organisation des Nations Unies, selon laquelle « toute violation délibérée et systématique des droits de l'homme dans un pays est une menace à la paix du monde et que, par conséquent, elle ne peut être couverte par la souveraineté nationale ». M. Laugier déclarait, en outre « que toute communauté humaine universelle, rassemblée pour maintenir la paix, doit avoir pour objectif de défendre les droits de l'homme dans le monde, de promouvoir leur respect partout dans l'univers, d'intervenir pour réprimer leur violation »[102].

La violation de certains droits fondamentaux de l'homme a une gravité exceptionnelle. Comme le dit M. Aroneanu, « supposant que la guerre puisse être à jamais bannie en tant que crime international », il ne serait pas surprenant que, si des mesures efficaces n'étaient pas prises, « bientôt les statistiques nous démontrent qu'en temps de paix, il tombe plus de victimes qu'en temps de guerre, que le crime contre l'humanité coûte plus à l'humanité civilisée que tout autre événement international »[103].

Les violations des droits de l'homme qui sont toujours regrettables ne sauraient cependant être toutes considérées comme des crimes internationaux. Seules seraient pour le moment érigées en crimes internationaux les violations des droits de l'homme d'une gravité particulière qui, à ce titre, représentent des crimes contre l'humanité.

Les considérations qui avaient déterminé l'insertion des crimes contre l'humanité dans le Statut du Tribunal de Nuremberg ont une valeur permanente.

Dans ces limites, notre avis est que, du seul fait qu'un individu est victime d'une violation des droits de l'homme internationalement reconnus, des rapports directs s'établissent entre lui et la communauté internationale.

Question du caractère politique des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité

45. Cette question, qui a déjà été l'objet de développements sommaires (voir par. 21), présente un intérêt particulier. Il s'agit, en effet, de savoir si le régime, en quelque sorte privilégié, réservé aux délinquants politiques (voir par. 31), doit être également assuré aux personnes coupables de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[104].

Pour ce qui est tout spécialement des crimes contre la paix, le Traité de paix de Versailles les considérait comme ayant un caractère politique du moment où l'article 227 dudit Traité prévoyait que l'ex-Empereur d'Allemagne devait être jugé « sur motifs inspirés des principes les plus élevés de la *politique entre les nations* ». Ce point de vue est exprimé aussi par la communication des puissances alliées, du 15 janvier 1920. En demandant au Gouvernement des Pays-Bas la livraison de Guillaume II, lesdites puissances faisaient ressortir le « caractère spécial de la demande qui vise non pas une accusation juridique, mais un *acte de haute politique internationale* ... ».

Le Gouvernement néerlandais, pour sa part, tout en repoussant avec énergie « tout soupçon de vouloir couvrir de son droit souverain et de son autorité morale des violations des principes essentiels de la solidarité des nations », faisait valoir qu'il ne pouvait « reconnaître pour un devoir international de s'associer à l'acte de *haute politique internationale* des puissances. Si, dans l'avenir, il était institué par la Société des Nations une juridiction internationale compétente pour juger, dans les cas d'une guerre, des faits qualifiés de crimes et soumis à des sanctions par un statut antérieur aux actes commis, il appartiendrait aux Pays-Bas de s'associer à ce nouveau régime »[105].

Tenant compte de la nature des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et considérant le mal qu'ils causent, on ne peut aujourd'hui les traiter comme des crimes politiques.

La sixième Conférence internationale pour l'unification du droit pénal, tenue à Copenhague en 1935, avait donné la définition suivante des délits politiques :

> « 1. Sont délits politiques les infractions dirigées contre l'organisation et le fonctionnement de l'Etat, ainsi que celles dirigées contre les droits qui en dérivent pour le citoyen[106]. »

Or, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne portent pas atteinte à l'ordre d'un Etat déterminé; ils portent atteinte à l'ordre international.

---

[101] Voir *Proceedings of the American Society of International Law, Forty-third Annual Meeting,* 1949, p. 73 et suiv.

[102] Discours prononcé le 22 février 1950 à New-York à l'American Civil Liberties Union.

[103] Aroneanu, « Le crime contre l'humanité et la juridiction pénale internationale », *Revue de droit international* (Sottile), 1950, n° 2.

[104] Le problème a été amplement discuté après la première guerre mondiale. On s'est demandé si l'on devait reconnaître le caractère politique aux actes ayant déterminé la demande d'extradition de l'ex-Empereur d'Allemagne Guillaume II, adressée par les Alliés aux Pays-Bas. Voir notamment sur cette question : Garner, « Punishment of offenders against the laws and customs of war » *American Journal of International Law,* 1920, p. 70 et suiv.; de Lapradelle et Larnaude, « Examen de la responsabilité pénale de l'ex-Empereur d'Allemagne » *Journal de droit international (Clunet),* 1919, p. 131; Mérignhac, « De la responsabilité des actes criminels commis au cours de la guerre 1914-1918 » *Revue de droit international* (belge), 1920, p. 37 et suiv.; R. Floyd Clarke, « The Status of the Kaiser under International Law » *American Law Review,* 1919, p. 401; Simons, « L'extradition de l'ex-Empereur Guillaume et la Hollande », *Journal de droit international (Clunet),* 1919, p. 954.

[105] *Livre orange* (néerlandais), juin 1919 - avril 1920, p. 12 et suiv.

[106] *Actes de la VIe Conférence internationale pour l'unification du droit pénal, publiés* par Goll, Pella, Ingwersen et Sachs (Copenhague, 1935), p. 417.

Ce point de vue est exprimé notamment par le professeur L. A. Podesta Costa, dans sa réponse au questionnaire de l'Association internationale de droit pénal. Le juriste argentin déclare, en effet, que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne peuvent avoir un caractère politique car « tout délit politique est dirigé contre l'Etat auquel appartient l'agent qui commet le délit, et non contre l'humanité ou contre les Etats étrangers ».

Quel que soit le mobile qui a inspiré les auteurs des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, si l'on considère les conséquences incalculables de ces crimes, on doit — en reprenant et adaptant une formule de l'Institut de droit international — les traiter comme les crimes les plus graves tels que l'assassinat, le meurtre, l'empoisonnement, les mutilations et les blessures graves, volontaires et préméditées, les attentats aux propriétés par incendie, explosion, inondation, ainsi que les vols graves, notamment ceux qui sont commis à main armée et avec violence [107].

Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont particulièrement odieux. Ils apparaissent, sur le plan international, comme une combinaison de nombreux crimes que les codes de toutes les nations punissent très sévèrement. Ils comportent notamment des assassinats en masse et des destructions énormes. Ces crimes sont généralement prémédités, préparés et exécutés avec un sang-froid et une perversité qui en font des *super-crimes*, c'est-à-dire les plus monstrueux et les plus dégradants des actes qu'on puisse imaginer. Ces super-crimes supposent la combinaison d'un grand effort d'intelligence et d'une grande puissance industrielle. De tels crimes peuvent transformer des pays entiers, sinon la terre elle-même, en un vaste charnier et un lieu de désolation.

Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne peuvent être excusés, ni bénéficier d'un régime de répression adoucie, quels que soient les mobiles qui aient pu les inspirer.

Le professeur Jean Graven (Suisse), dans sa réponse au questionnaire de l'Association internationale de droit pénal et de l'International Bar Association, refusait lui aussi tout caractère politique aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ces crimes « aussi bien d'après la théorie objective ou matérielle, par leurs éléments de fait, que d'après la théorie subjective ou intentionnelle, par la culpabilité grave qu'ils impliquent, sont des crimes parmi les plus dangereux, et souvent même parmi les plus abjects et les plus atroces. Leurs auteurs ne doivent pas être tenus pour des « héros » (selon une aberration malheureusement trop commune), mais comme des malfaiteurs publics et des « criminels », et l'on a justement parlé, depuis les hécatombes et les atrocités du dernier conflit mondial, des « grands criminels de guerre ».

Et même si l'on considère que la plupart de ces crimes sont commis au nom ou avec la tolérance de l'Etat en tant qu'*entité politique*, il s'agit en réalité, ainsi que l'affirmait M. Antoine Sottile dans sa réponse au même questionnaire, « de l'exercice criminel de la souveraineté, d'un abus de souveraineté qui n'a rien de commun avec les principes régissant les délits politiques dans le sens classique du droit pénal et du droit international. Il ne peut donc être question que de méthodes criminelles d'exercice de la souveraineté étatique ».

Rappelons enfin qu'à la Commission du droit international le point de vue consistant à exclure les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de la catégorie des crimes politiques a été affirmé par MM. Alfaro et Koretsky. Tous les deux ont estimé que les criminels de guerre ne doivent jamais jouir des privilèges accordés aux délinquants politiques [108]. Et M. Scelle a précisé, pour sa part, que dans ce domaine il ne s'agit plus de relations entre Etats, mais d'une question superétatique [109].

La guerre civile et les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité

46. Un problème extrêmement délicat est celui de savoir si le fait d'avoir préparé ou déclenché une guerre civile, ou d'en avoir pris la direction, doit être considéré dans tous les cas comme un crime politique.

Tenant compte des formes nouvelles que peut prendre le recours à la force dans les rapports internationaux, il n'est pas exclu qu'une guerre civile ne soit en réalité qu'une forme camouflée d'agression internationale. Un Etat peut, en effet, par le moyen d'organisations constituées principalement de ressortissants d'un autre Etat, se rendre coupable d'attaques contre cet Etat. Quoiqu'ayant l'apparence d'actions venant de l'intérieur, ces attaques n'en constituent pas moins un crime contre la paix internationale. Toutes les règles concernant la répression de ce crime peuvent être applicables.

Par ailleurs, il est possible qu'un Etat, usant de méthodes d'intimidation ou profitant de conjonctures favorables, réussisse à s'assurer directement ou indirectement le contrôle des leviers de commande d'un autre Etat. Sans insister sur les considérations qu'on a fait valoir pour démontrer la *légitimité de la résistance à l'oppression*, on doit, en tout cas, reconnaître que le recours à la force en vue de mettre fin à de telles situations représente du point de vue international une action qui s'apparente à la légitime défense [110].

Il se peut enfin que, pendant une guerre civile, soient commis des actes qui blessent la conscience humaine et qui seraient considérés comme des violations des lois et des coutumes de la guerre s'ils étaient commis dans un conflit armé international.

On comprendrait difficilement pourquoi de tels actes seraient exclus de la catégorie des crimes politiques, s'ils étaient commis au cours d'une guerre internationale et

[107] Voir l'article 13 des règles sur l'extradition élaborées par l'Institut de droit international, en 1892, à sa session de Genève.

[108] A/CN.4/SR.16, p. 18.

[109] *Ibid.*, p. 19.

[110] Ce serait, en effet, très mal comprendre la raison d'être du droit de légitime défense que de vouloir le transformer en un moyen de protection des gouvernements qui ne seraient que les bénéficiaires d'actes manifestement contraires au droit international perpétrés par un autre Etat.

pourquoi ils rentreraient dans cette catégorie s'ils étaient commis pendant une guerre civile [111].

Ce point de vue est confirmé par les Conventions de Genève signées le 12 août 1949. L'application de ces conventions s'étend aux conflits armés ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des parties contractantes [112].

Propositions faites entre les deux guerres en vue de l'adoption d'un code pénal international

47. Sitôt après la première guerre mondiale on avait reconnu, d'une manière indirecte, la nécessité d'un tel Code.

En 1919, la Commission dite « des responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions », en envisageant l'ensemble des actes qui avaient conduit à la première guerre mondiale ou qui en avaient accompagné le début, affirmait qu'il serait désirable *que des sanctions pénales fussent prévues pour des violations aussi graves des principes les plus élémentaires du droit international* [113].

Au Comité consultatif des juristes institué en 1920 par la Société des Nations, lorsqu'on discutait la question de la création d'une Haute Cour de justice internationale appelée à juger les crimes contre l'ordre public international et le droit des gens universel, M. Fernandes (Brésil) avait lui aussi suggéré *qu'il soit procédé à la définition des crimes et à la fixation des peines* de manière à rendre possible l'activité d'une telle cour. La définition du droit matériel à appliquer par cette Haute Cour avait été aussi demandée par M. Loder (Pays-Bas) [114].

La nécessité d'un droit matériel à appliquer par la Cour a été encore affirmée par M. La Fontaine, rapporteur de la Troisième Commission de l'Assemblée de la Société des Nations en 1920 [115]. La Commission elle-même a considéré dans son rapport à l'Assemblée qu'un droit matériel devrait être établi afin que la juridiction criminelle internationale puisse fonctionner [116].

On note que, dans tous ces cas, la question d'un droit matériel n'a été posée que d'une façon incidente, à propos du fonctionnement d'une juridiction criminelle internationale.

A la Société des Nations, un seul Etat Membre posa directement la question d'un code pénal international. Dans une lettre du 23 décembre 1927, adressée au Secrétaire général de la Société des Nations, le Gouvernement roumain exprimait l'espoir de voir adopter un code pénal international [117].

La question d'un *droit pénal international* nouveau tel qu'aujourd'hui les Nations Unies l'envisagent, fut portée devant la 22e Conférence interparlementaire tenue à Berne et à Genève en août 1924 [118].

Un projet ayant pour titre *Principes fondamentaux d'un Code répressif des Nations* a été présenté par nous-même, en avril 1925, à la Commission juridique de l'Union interparlementaire réunie à Paris. Il fut publié dans le quotidien français *Le Temps* du 8 mai 1925. Ce projet est annexé à la résolution adoptée en octobre 1925, par la Conférence interparlementaire de Washington [119].

Concernant ce projet, le professeur Saldana disait :

> « A la différence du Code pénal international commun, pour les délits communs et pour les individus de tous les pays, il est possible d'avoir un Code pénal international qui atteindrait les Etats et aussi les individus, mais seulement et uniquement en vue de réprimer les attentats contre l'ordre public international et les infractions du droit des gens universel [120]. »

Le professeur suisse André Mercier, membre de l'Institut de droit international, écrivait :

> « Dire que la guerre d'agression est un crime, c'est proclamer la *nécessité d'un code pénal international* définissant tous les éléments, objectifs et subjectifs, de ce crime — ainsi que ceux qu'il entraîne trop souvent avec lui — précisant les conditions d'imputabilité, déterminant le genre de peines et mesures de sûreté applicables tant à l'Etat qu'aux individus. Et le complément indispensable d'un tel code, c'est une loi de procédure pénale internationale, organisant les autorités d'instruction et de jugement, fixant les compétences, réglant l'exercice de l'action publique et assurant l'exécution des jugements. C'est une œuvre de grande envergure, qu'il s'agit d'entreprendre sans retard si l'on veut chercher à assurer le développement de la communauté des Etats dans la paix par le droit [121]. »

Certaines idées du projet de 1925 se retrouvent dans la résolution proposée par le professeur Donnedieu de

---

[111] Cf. la loi française de 1927 sur l'extradition. Selon cette loi, les actes commis au cours d'une insurrection ou d'une guerre civile, par l'un ou l'autre des partis engagés dans la lutte et dans l'intérêt de sa cause, pourront donner lieu à l'extradition s'ils constituent des *actes de barbarie odieuse et de vandalisme défendus suivant les lois de la guerre*, et seulement lorsque la guerre civile a pris fin. Voir Donnedieu de Vabres, *Traité de droit criminel et de législation comparée*, p. 1002. Voir également Pella, « Observations sur le projet de loi français sur l'extradition », *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1925, p. 129 et suiv.

[112] Voir l'article 3 ayant la même rédaction dans les quatre Conventions de Genève, à savoir : la Convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne; la Convention pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer; la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre; la Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.

[113] Voir *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, p. 53.

[114] Voir *Procès-verbaux des séances du Comité consultatif des juristes*, 1920, p. 503-504. Voir aussi *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, p. 10.

[115] Société des Nations, *Actes de la Première Assemblée*, 1920, séances des Commissions, 10e séance de la Troisième Commission, p. 329.

[116] Société des Nations, *Actes de la Première Assemblée*, 1920, séances plénières, p. 764.

[117] Société des Nations, document A.15, 1928.V.

[118] Voir notre exposé sur la criminalité de la guerre (*Compte rendu de la Conférence*, p. 332 et suiv.).

[119] Voir le texte dans le *Compte rendu de la Conférence*, p. 79 et suiv., ainsi que dans l'*Historique du problème de la Juridiction criminelle internationale*, p. 75 et suiv. Ce projet fait l'objet de longs développements dans notre ouvrage sur la criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir.

[120] Voir enquête précédant notre ouvrage : *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir* (opinion Saldana), p. CXXXVII.

[121] Voir enquête du même ouvrage (opinion Mercier), p. CX.

Vabres et par nous-même comme rapporteurs généraux du premier Congrès international de droit pénal tenu à Bruxelles en 1926 et adoptée par ledit Congrès [122].

C'est en s'inspirant du même projet de 1925 et en envisageant l'ensemble des questions qui devraient aujourd'hui être réglées dans un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité que fut achevé, en 1935, le plan d'un code répressif (voir par. 5). Dans l'exposé des motifs accompagnant ce plan, on précisait qu'en « réprimant la majorité des faits prévus dans l'annexe de la résolution votée par la Conférence de Washington, on parviendra précisément à atteindre les actes de « politique personnelle, spontanée et indépendante » constituant la gnerre interdite, d'après le projet français du 21 avril 1928, c'est-à-dire la guerre « en tant qu'instrument de politique nationale », qui se trouve condamnée dans le Pacte Briand-Kellogg, signé à Paris le 27 août 1928 » [123].

PROPOSITIONS FAITES APRÈS LA SECONDE GUERRE MONDIALE

48. Après la seconde guerre mondiale, les propositions visant l'adoption d'un code pénal international se multiplièrent [124].

Ce phénomène fut, à certains égards, un effet des procès de Nuremberg et de Tokyo. On considérait notamment comme regrettable le fait que les crimes les plus graves, à savoir les crimes contre la paix, n'avaient pas été définis antérieurement. Des opinions dissidentes avaient été formulées à ce sujet, au jugement de Tokyo. Le juge Pal (Inde) était d'avis qu'en l'absence d'une définition internationale reconnue de la notion d'agression, tout procès comme celui qui s'était déroulé devant le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient n'était que le procès du vaincu par le vainqueur [125].

Les organisations non gouvernementales ont pris nettement position en faveur d'un code visant les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Nous citerons l'Association internationale de droit pénal, le Bureau international pour l'unification du droit pénal, l'Union interparlementaire et le Mouvement national judiciaire français.

Dès 1946, nous réaffirmions au nom de l'Association internationale de droit pénal que « sur le plan international, des travaux doivent être entrepris d'urgence par les Nations Unies, afin d'aboutir à la création d'une juridiction criminelle internationale et à la mise en vigueur d'un *code pénal de la communauté internationale* » [126]. Cette expression était employée pour éviter toute confusion avec le droit pénal international classique. Une telle confusion n'est d'ailleurs plus possible maintenant que l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté l'expression « code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ».

La même année, le Congrès international du Mouvement national judiciaire français, réunissant les juristes de 24 pays parmi lesquels les Etats-Unis, la France, la Grande-Bretagne et l'Union soviétique, adoptait à l'unanimité une résolution demandant « que pour l'avenir la répression des crimes contre l'humanité s'insère d'urgence dans un *Code pénal international* et que soit constituée, à bref délai, une juridiction pénale internationale » [127].

En 1947, le Bureau international pour l'unification du droit pénal, lors de sa huitième Conférence internationale tenue à Bruxelles, discuta divers rapports sur le crime contre l'humanité. Dans un de ces rapports, le professeur danois Stephen Hurwitz affirmait que « dans l'intérêt de l'évolution future du droit, il est extrêmement souhaitable qu'il soit établi *un Code pénal international* et une juridiction criminelle internationale pour le traitement des crimes mentionnés ci-dessus » [128]. La Conférence adopta à l'unanimité une recommandation en vue de l'inclusion des crimes contre l'humanité dans un *Code pénal international* [129].

En 1948, l'Union interparlementaire à sa 37e Conférence, tenue à Rome, adopta une très importante résolution sur les principes de la morale internationale, résolution dans laquelle elle affirmait, d'une part, « que les rapports entre les peuples doivent être régis par les mêmes principes que les rapports entre individus », et, d'autre part, que « la collectivité des Etats doit adopter, aussitôt que possible, un *Code pénal international* et instituer une Cour pénale internationale pour la punition des crimes

[122] Voir le texte de la résolution dans les *Actes du Congrès*, p. 634 et 635, et dans le document A/CN.4/7 Rev. 1, p. 79 et 80. C'est du même projet que s'inspirèrent également les professeurs Saldana et Levitt dans leurs textes concernant la répression de certains crimes contre l'ordre international. Voir le projet de Saldana dans les *Actes du premier Congrès international de droit pénal*, tenu à Bruxelles en 1926, p. 637 et suiv., et le projet de Levitt dans la *Revue internationale de droit pénal*, 1929, n° 1, p. 33 et suiv.

Sur cette même question, voir Pella « La criminalité de la guerre et les illusions de la paix » *Revue internationale de droit pénal*, 1931, n° 1, p. 75. Dans cette étude nous rappelions de nouveau qu'il « faut penser sérieusement à l'élaboration d'un Code pénal des nations dont l'application serait confiée à une Cour criminelle internationale ».

Signalons enfin qu'en 1937, le professeur italien Cosentini publia un projet de code pénal international. Ce projet ne vise pas les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. C'est en réalité un projet de code pénal national destiné à servir de modèle aux législateurs des différents pays.

[123] Voir Pella, « Plan d'un Code répressif mondial » (rapport précédant le plan) *Revue internationale de droit pénal*, 1935, n° 4, p. 354, ainsi que notre étude : « Le Pacte Briand-Kellogg et ses conséquences sur le droit international et le droit interne des Etats », *Académie diplomatique*, 1930.

[124] On peut même signaler que, dès mars 1945, le professeur Sheldon Glueck, tout en affirmant que la « préexistence d'un *code pénal international* n'est pas nécessaire pour le fonctionnement d'une cour criminelle internationale dans le cas des criminels de gnerre de la *guerre actuelle* », reconnaissait cependant qu'il « serait désirable que plus tard les nations du monde se réunissent en une assemblée pour donner des définitions spécifiques aux crimes internationaux ». (Voir Sheldon Glueck, « Justice for War Criminals », *American Mercury*, mars 1945).

[125] Voir le *New York Herald Tribune* du 13 novembre 1948, p. 3, cité dans *Le Statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg*, p. 93.

[126] Voir Pella, « L'Association internationale de droit pénal et la protection de la paix », *Revue internationale de droit pénal*, 1946, n° 3-4, p. 201.

[127] Voir les « Projets de conventions internationales du Mouvement national judiciaire français — Projet de Convention internationale sur le crime contre l'humanité », *Revue internationale de droit pénal*, 1948, n° 3-4, p. 384.

[128] Voir *Actes de la VIIIe Conférence internationale pour l'unification du droit pénal*, publiés par Cornil, Pella et Sasserath (Bruxelles, 1949), p. 118.

[129] Voir les mêmes *Actes*, p. 228.

contre la paix, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, y compris, en particulier, le crime du génocide »[130].

NÉCESSITÉ DU CODE

49. Un code réprimant les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est nécessaire si l'on veut que soit protégée pénalement la paix internationale telle qu'elle fut conçue et promise au monde par la Charte de l'Atlantique, c'est-à-dire une paix « qui permettra à toutes les nations de demeurer en sécurité à l'intérieur de leurs propres frontières et garantira à tous les hommes de tous les pays une existence affranchie de la peur et du besoin ».

Si l'on pense que l'Organisation des Nations Unies ouvre la perspective d'un droit international fondé sur la morale et les exigences de la conscience humaine, si l'on entend créer, ainsi que le prévoit la Charte, « les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international », si l'on admet que les dispositions de l'Article 13 de la Charte concernant le développement progressif du droit international et sa codification ne sauraient être isolées de dispositions fondamentales de l'Article 1, paragraphe 1, de la même Charte — ce dernier Article indiquant que l'un des buts des Nations Unies est « *de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix* » — il s'ensuit que l'élaboration d'un Code international assurant la protection pénale du droit nouveau doit être considérée comme l'une des missions les plus importantes des Nations Unies dans le domaine de la codification du droit international.

Ce code doit être considéré comme une des « méthodes garantissant qu'il ne sera pas fait usage de la force des armes », selon les termes du Préambule de la Charte.

La nécessité d'un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité apparaît également à la lumière des travaux de la Commission du droit international.

Dans le préambule du projet de déclaration sur les droits et devoirs des Etats, adopté par la Commission, on admet l'existence d'une nouvelle orientation du droit international et on reconnaît qu'un ordre international nouveau a été établi sous l'égide de la Charte des Nations Unies. On réaffirme, par ailleurs, qu'un des buts fondamentaux des Nations Unies est de maintenir la paix et la sécurité internationales et que, pour atteindre ce but, il est essentiel de faire régner le droit et la justice.

Comment peut-on concevoir la protection d'un ordre international nouveau, comment peut-on faire régner le droit et la justice dans les rapports internationaux sans moyens de contrainte et de répression ?

Si, à l'intérieur des Etats — dans les rapports entre les individus et la société — on ne peut faire respecter l'ordre social sans loi pénale, il serait puéril d'imaginer que pût exister sans une protection pénale permanente une « communauté régie par le droit international » constituée de « tous les Etats du monde », communauté telle que le projet de déclaration de la Commission du droit international l'envisage[131].

Par ailleurs, de même qu'à l'intérieur des Etats, on considère non seulement les rapports entre individus mais encore les rapports entre les individus et la société tout entière lorsqu'une loi pénale est violée, de même dans la vie internationale, en cas de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il s'agit non seulement de violations de règles régissant les relations entre des Etats déterminés, mais encore de violations des normes fondamentales sur lesquelles repose la communauté internationale régie par le droit.

C'est avec raison que M. Manley O. Hudson affirmait qu'en dehors des devoirs d'un Etat envers un autre, on doit envisager aussi les *devoirs de chaque Etat envers la communauté internationale dans son ensemble*[132].

A l'instar des codes pénaux nationaux qui assurent à l'intérieur des Etats le respect par les individus de leurs devoirs envers la société, le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité apparaît comme le *corollaire indispensable* de la reconnaissance des devoirs de chaque Etat envers la communauté internationale.

A notre avis, un pareil code doit être également considéré comme répondant aujourd'hui « au besoin de réglementation internationale tel qu'on n'en avait jamais vu auparavant dans l'histoire »[133].

Par ailleurs, quand on analyse les crimes prévus par les Statuts qui ont créé les Tribunaux internationaux de Nuremberg et de Tokyo et quand on envisage aussi d'autres actes non visés par lesdits Statuts mais qui sont en relation avec ces crimes, on se rend compte qu'il s'agit, dans ce domaine, d'incriminations d'une valeur permanente étant donné que les faits à punir par le Code représentent *toujours* et *partout* un caractère d'immoralité et un danger pour la communauté internationale[134].

50. Traitant dans son rapport du 24 octobre 1946, à l'Assemblée générale, du rôle des Nations Unies dans l'élaboration de la législation internationale, le Secrétaire général estimait, lui aussi, que « dans l'intérêt de la paix et afin de protéger l'humanité contre le risque de nouvelles guerres, il est essentiel d'intégrer aussitôt que possible et définitivement, dans un Code international, les principes appliqués au procès de Nuremberg... Les fauteurs de guerre doivent savoir qu'il existe à la fois une loi et des sanctions pouvant frapper leurs crimes. C'est là pour nous un noble encouragement à aller de l'avant et à nous efforcer de rajeunir le droit international »[135].

---

[130] Voir cette résolution dans le document A/C.3/221, p. 1 à 5. Voir aussi les remarquables interventions du sénateur Giovanni Persico, dans le *Compte rendu de la 37e Conférence interparlementaire*, p. 591 et suiv.

[131] Voir préambule du « projet de déclaration sur les droits et devoirs des Etats », *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa première session*, p. 9.

[132] A/CN.4/SR.8, p. 13.

[133] Cf. Yuen-li Liang, « Le développement et la codification du droit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, t. 73, 1948, p. 423.

[134] Cf. Pella, « Fonctions pacificatrices du droit pénal supranational et fin du système traditionnel des traités de paix », *Communication à l'Académie des sciences morales et politiques de l'Institut de France*, 1947, p. 7.

[135] Voir *Documents officiels de la seconde partie de la première session de l'Assemblée générale*, compte rendu *in extenso* de la 35e séance plénière, p. 699-700.

Après les douloureuses expériences de la seconde guerre mondiale et en face d'un avenir incertain, on peut répéter ce que Raymond Poincaré disait au lendemain de la première guerre mondiale :

« Ce que la justice réclame, ce sont des sanctions contre les coupables et des garanties efficaces contre un retour offensif de l'esprit qui les a pervertis.

« Hier, cette vérité a pu être négligée ou méconnue; elle triomphera sans doute dans l'avenir.

« Une organisation judiciaire pénale et l'application de sanctions aux crimes qui seraient commis, voilà le but auquel doit tendre l'humanité, si elle veut que son beau rêve de paix universelle devienne une réalité durable [136]. »

On ne peut passer sous silence l'opinion de ceux qui, croyant à la « fatalité de la guerre » et à la « suprématie de la force dans les rapports internationaux », considèrent avec scepticisme le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Même en admettant la fatalité de la guerre, ce qui n'est d'ailleurs pas notre opinion, on doit reconnaître qu'en adoptant un code réprimant les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la communauté des nations rendrait moins fréquents les crimes internationaux et en atténuerait les conséquences.

A l'intérieur des Etats, les lois pénales nationales n'ont pas réussi à faire disparaître le crime; néanmoins, elles représentent un moyen efficace pour endiguer le fléau de la criminalité. Qu'adviendrait-il de l'humanité si de telles lois n'existaient pas ?

Pourquoi refuser à la communauté internationale la possession d'un instrument dont l'efficacité a été prouvée à l'intérieur des Etats et dont la suppression, sur le plan national, apparaît inconcevable ?

Structure du Code

51. Il nous reste maintenant à voir quelle devrait être la structure du Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Les travaux de l'Assemblée générale des Nations Unies qui ont conduit à l'adoption des résolutions 95 (1) du 11 décembre 1946 et 177 (II) du 21 novembre 1947 fournissent peu d'éléments d'appréciation à ce sujet. En 1946, l'Assemblée s'est bornée à reconnaître *l'importance capitale d'une codification générale des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, tandis qu'en 1947, elle chargea la Commission du droit international de préparer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité [137].

Il y a lieu cependant de préciser, ainsi que le rappelait M. Yuen-li Liang [138], que la « deuxième Sous-Commission de la Sixième Commission de l'Assemblée générale (1947)... a décidé que la Commission du droit international ne devrait pas se borner à élaborer seulement un plan de codification des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais qu'elle devrait préparer un projet de code ».

Il s'agit de savoir si ce Code doit consister en une simple énumération des faits à considérer comme crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ou s'il doit au contraire — à l'instar des codes nationaux — avoir une partie consacrée aux principes généraux relatifs à la répression de ces crimes.

On pourrait également se demander s'il doit contenir des dispositions concernant les sanctions et leur mode d'application.

On pourrait enfin se poser la question de savoir si une codification générale de ces crimes doit s'accompagner de dispositions concernant l'organisation judiciaire et la procédure pénale internationales afin d'assurer une répression impartiale et efficace.

Si l'on étudie les dispositions — d'ailleurs insuffisantes à notre avis — des Statuts appliqués respectivement par les deux Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, on se rend compte que ces Statuts contiennent non seulement la liste des crimes qui étaient de la compétence des Tribunaux militaires internationaux, mais encore certaines dispositions générales qu'on retrouve dans les codes pénaux nationaux. Ils contiennent en outre des textes concernant l'organisation judiciaire et la procédure pénale.

Les arguments qu'on a fait valoir quant à la structure des codes nationaux s'appliquent également au Code international. Ils s'imposent particulièrement lorsqu'il s'agit du domaine répressif. Un code ne peut consister en une simple formulation de principes. Il doit fournir aux juges tous les éléments d'appréciation afin qu'il puisse être appliqué dans l'esprit qui a présidé à son élaboration.

Ce point de vue, que nous exprimions lors des travaux préparatoires du plan d'un code répressif mondial en 1955, se trouve confirmé par M. Graven qui, dans sa réponse au questionnaire de l'Association internationale de droit pénal et de l'International Bar Association, déclare :

« Il faut s'arrêter à un système tel qu'il ne présente *pas de lacunes* et permette de *réaliser effectivement* la répression voulue et décidée en principe. Le régime de

[136] Voir enquête précédant notre ouvrage sur *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir* (opinion Poincaré), p. CXVI.

[137] On peut mentionner que certains aspects du problèmes ont été éclaircis par la Commission des méthodes qui s'est réunie entre les sessions ordinaires ci-dessus mentionnées de l'Assemblée générale. Des travaux de ladite Commission, il résulte qu'il ne faut pas confondre le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité avec un Code de droit pénal international. Ce dernier réglementerait « la répression concertée entre les Etats d'infractions avant un caractère international ». On a certainement pensé aux infractions autres que celles dirigées contre la paix et la sécurité de l'humanité, donc aux infractions indiquées au paragraphe 34 ci-dessus. Le Code serait en outre consacré aux formes classiques du droit pénal international, c'est-à-dire à l'application dans l'espace des lois pénales nationales et à la solution des conflits de compétence qui pourraient en résulter. Pour de plus amples renseignements, voir *Le Statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg*, p. 17-26. Ces éclaircissements une fois donnés, nous tenons à préciser que pour des raisons de commodité nous emploierons dans les développements qui suivent, soit l'expression « code », soit l'expression « code international », soit enfin « code pénal international ». Ces expressions doivent être comprises comme se référant toutes au « code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ».

[138] Voir « Le développement et la codification du droit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, t. 73, 1948, p. 510.

l'organisation judiciaire, de la compétence et de la procédure doit être établi de telle sorte qu'il fasse passer normalement le droit, les défenses et les préceptes du code, comme c'est son rôle habituel et nécessaire, de la formulation théorique à l'application pratique et concrète. »

Sans dispositions réglant les questions ci-dessus indiquées, un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité serait d'une application difficile; en tout cas, il susciterait la plupart des critiques que l'on a adressées aux Statuts des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo.

Deuxième partie

PRINCIPES GÉNÉRAUX CONCERNANT L'EXERCICE DE LA RÉPRESSION

Application universelle du Code

52. Si l'on parvient à doter la communauté internationale d'un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ce code devrait, sans conteste, recevoir une application universelle vu que la communauté internationale est, de par sa nature, universelle, et que le Code pénal international vise à assurer la protection pénale de cette communauté [139].

On ne pourrait concevoir qu'en cas de crime contre la paix, les dirigeants d'un Etat puissent jouir de l'impunité pour la seule raison que cet Etat aurait refusé de devenir partie à la Convention établissant le Code.

Du moment où, selon des avis autorisés, les principes du Statut et du jugement de Nuremberg représentent d'ores et déjà le droit international, et par conséquent, ont une valeur universelle, on doit conférer au futur Code une semblable valeur. L'Assemblée générale des Nations Unies, par sa résolution 177 (II) du 21 novembre 1947, n'aurait pun demander à la Commission du droit international d'indiquer clairement la place qu'il convient d'accorder à des *principes d'un caractère universel comme ceux de Nuremberg*, dans un code qu'elle aurait considérée comme ne devant pas posséder un tel caractère.

53. A ce sujet, nous rappelons qu'en tant que rapporteur, nous affirmions, à la séance du 10 janvier 1931 de la Commission de l'Association internationale de droit pénal chargée de la rédaction d'un projet de code répressif mondial, que ce code devrait s'appliquer si les crimes qu'il vise étaient commis sur le territoire de l'une des parties contractantes ou s'ils étaient dirigés contre l'une de ces parties [140].

Un tel système, sans assurer d'une manière absolue l'universalité de l'application du Code, s'en rapprocherait beaucoup.

S'il s'agit d'actes qui, engageant la responsabilité d'un Etat non partie à la Convention, lèsent les intérêts d'un Etat partie à la Convention, ce dernier, même actuellement, en vertu de sa législation nationale, pourrait, en de nombreux cas, poursuivre les coupables [141].

Bien des législations admettent, en effet, la répression des infractions commises en dehors du territoire en faisant l'application des principes de la personnalité active, de la personnalité passive, de la protection réelle et de l'universalité.

En vertu du principe de la *personnalité passive*, un Etat peut poursuivre les infractions commises à l'étranger contre ses nationaux. Le principe de la *protection réelle* lui donne le droit de poursuivre les individus coupables d'infractions commises à l'étranger si de telles infractions portent atteinte à certains de ses intérêts fondamentaux tels que la sûreté intérieure ou extérieure, le crédit, etc., intérêts que chaque Etat est libre de déterminer *par sa propre législation* [142].

Or, les actes matériels constitutifs de nombreux crimes internationaux, peuvent être aussi constitutifs de crimes qui, même commis à l'étranger, sur le plan national, sont poursuivis par un Etat en vertu du principe soit de la protection réelle, soit de la personnalité passive.

Les crimes contre la paix et certains autres crimes internationaux ne représentent-ils pas, *sur le plan national*, des crimes contre la sûreté ou les autres biens juridiques d'un Etat déterminé, crimes que cet Etat peut poursuivre en vertu du principe de la protection réelle ?

Les auteurs de certains crimes de guerre ou de certains crimes contre l'humanité, lorsqu'ils lèsent les intérêts des ressortissants d'un Etat, ne peuvent-ils pas être poursuivis par cet Etat, en vertu du principe de la personnalité passive ?

---

[139] Rappelons que le point 1 du projet de 1925 de l'Union interparlementaire avait la teneur suivante : « Le Code répressif des nations doit avoir une application universelle », (voir le texte dans *l'Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, Cf. art. 15 et 16 du projet Saldana et titre 1er (chap. I) du *Plan d'un Code répressif mondial*.

[140] Voir « Procès-verbaux de la Commission chargée de la rédaction d'un projet de code répressif international », *Revue internationale de droit pénal*, 1931, n° 3, p. 198.

[141] Voir à ce sujet le supplément au rapport de 1939 et les textes présentés par le professeur Donnedieu de Vabres sur « La portée extra-territoriale des sentences répressives étrangères », ainsi que les judicieuses observations du juge. Badawi Pasha, *Institut de droit international, Travaux préparatoires en vue de la session de Bath* (Genève, février 1950), p. 1-7, 16-19.

[142] En liaison avec le principe de la protection réelle, certains auteurs affirment même l'existence d'un droit pénal naturel qui justifierait entièrement la réaction de l'Etat contre ceux que les autorités étrangères n'ont pas su maintenir dans les limites de la légalité. D'autres auteurs invoquent le droit de conservation personnelle de l'Etat.

Sur les différentes thèses concernant le fondement du principe de de la protection réelle, voir notamment : Berner, *Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Ort und Personen;* Pessina, *Elementi di diritto penale;* Binding, *Grundriss des deutschen Strafrechts, Allgem. Teil;* Hegler, *Prinzipien des internationalen Strafrechts.*

Sur la primauté de la compétence réelle, voir Bernard, *Des conflits de souverainetés en matière pénale*, p. 45; Pella, *La coopération des Etats dans la lutte contre le faux-monnayage*, nos 89 et 90. Ainsi que le montre M. Donnedieu de Vabres, « si haut que l'on remonte dans l'histoire du droit pénal international, on constate une réaction pénale de l'Etat contre les infractions qui menacent sa sûreté intérieure ou extérieure, même si ces infractions ont été perpétrées et consommées en dehors de son territoire, même si elles ont eu pour auteur un étranger ». D'après cet auteur, une pareille réaction est antérieure à la constitution de grands Etats qui caractérisent l'époque moderne, car on la voit se manifester dès le XIIIe et XIVe siècles dans les rapports entre villes lombardes, dont les statuts édictaient des peines et admettaient la compétence des juridictions locales vis-à-vis de l'étranger qui, du dehors, s'est rendu coupable d'actes hostiles envers la cité (*Principes modernes du droit pénal international*, p. 86).

Sans doute, certains Etats, notamment ceux qui sont traditionnellement attachés au principe de la territorialité, réservent leur attitude sur la question générale de la « compétence de la juridiction pénale en tant que problème de droit international ». On constate cependant que ces mêmes Etats ont accepté, dans les cas susindiqués, l'application extra-territoriale de la loi pénale [143].

Or, puisqu'on ne trouve pas, dans le droit international, de principe généralement admis qui s'oppose à ce qu'un Etat applique son code pénal national à des crimes commis en dehors du territoire [144], on ne voit pas comment on pourrait empêcher l'Etat lésé de demander que le Code international soit appliqué à des *actes qui sont les mêmes matériellement*, même si ces actes ont été commis sur le territoire d'un Etat non partie à la Convention.

En vue des hypothèses qui viennent d'être mentionnées, il faudrait insérer dans la Convention une formule précisant d'une part, que les actes prévus par le Code international, lorsqu'ils sont matériellement les mêmes que ceux punis par les lois nationales, doivent être assimilés aux infractions nationales correspondantes, et reconnaissant d'autre part le droit d'un Etat de faire appliquer, à la place de sa législation nationale, le Code international.

54. Mais ce n'est pas seulement en vertu du principe de la protection réelle et de celui de la personnalité passive, qu'une partie à la Convention pourra demander que le Code international s'applique dans les hypothèses susmentionnées.

Elle le pourra également en vertu du principe traditionnel et unanimement admis de la territorialité.

L'application territoriale de la loi pénale n'a pas lieu seulement dans les cas où tous les actes constitutifs du crime ont été commis sur le territoire en question. L'infraction est considérée comme perpétrée sur le territoire, même si elle a été préparée à l'étranger [145]. Il en est de même quand un acte d'exécution a été tenté ou commis sur le territoire, ou enfin, lorsque l'infraction a produit seulement ses effets sur ce territoire [146].

Or, la plupart des crimes contre la paix sont préparés sur le territoire de l'Etat agresseur, tandis qu'ils produisent leurs effets sur le territoire de l'Etat attaqué. Il peut en être de même pour certains crimes de guerre proprement dits ou pour des crimes contre l'humanité.

55. On peut évidemment se demander si, en de pareilles circonstances, l'efficacité de la répression serait assurée. En effet, un Etat qui n'est pas partie à la Convention ne pourrait être obligé de livrer les coupables à l'Etat sur le territoire duquel siège la juridiction appelée à appliquer le Code international. De nombreuses condamnations seraient donc prononcées en l'*absence des accusés* [147].

A notre avis, cette considération ne saurait mettre obstacle à l'application du Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité [148], de même que le droit international — quelle que soit la diversité des systèmes nationaux — ne peut empêcher un Etat de juger, en leur absence, les personnes accusées de crimes qui sont de la compétence des juridictions dudit Etat conformément à sa législation nationale [149].

56. Les divers procédés ci-dessus exposés permettent d'atteindre la plupart des résultats désirés aujourd'hui où la méthode des conventions internationales est considérée comme pouvant seule rendre obligatoire un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Toutefois au point de vue des biens juridiques lésés, on ne saurait oublier que de nombreux crimes internationaux, tout en consistant en actes ou omissions qui peuvent être matériellement les mêmes que ceux punis sous d'autres qualifications par les législations nationales,

---

[143] L'article 5, paragraphe 1, des textes modèles adoptés par la première Conférence internationale pour l'unification du droit pénal qui s'est tenue à Varsovie en 1927, a la teneur suivante : « Sera punissable, même par défaut, quiconque aura participé à un crime ou délit : 1) contre la sûreté de l'Etat; 2) de contrefaçon ou falsification de sceau, poinçons, cachets ou timbres de l'Etat ». (*Actes de la Conférence*, publiés par Rappaport, Pella et Potulicki, p. 132.)

Rappelons également l'article 7 du projet de Convention de la Harvard Research qui prévoit ce qui suit : L'Etat est compétent à l'égard de tout crime commis en dehors de son territoire par un étranger contre la sécurité, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de cet Etat, si l'acte ou l'omission qui constitue le crime n'a pas été commis dans l'exercice d'un droit garanti audit étranger par la loi du lieu où le crime a été commis (« Jurisdiction with respect to crime », supplément de l'*American Journal of International Law*, vol. 29, 1935, p. 440).

[144] Rappelons que dans l'affaire du *Lotus*, la Cour permanente de Justice internationale a adopté une thèse bien plus large lorsqu'elle a estimé qu'il n'y avait aucune règle de droit international capable d'empêcher un Etat d'exercer sa juridiction sur des étrangers pour des délits commis à l'étranger.

Voir aussi *Examen d'ensemble du droit international*, [publication des Nations Unies, n° de vente : 1948, V. 1 (1)], p. 40.

[145] Voir l'article 3 du projet de Convention de la Harvard Research, ci-dessus cité.

[146] L'article 1, dernier paragraphe, des textes modèles adoptés par la Première Conférence internationale pour l'unification du droit pénal, prévoit que : « l'infraction est considérée comme ayant été commise sur le territoire de l'Etat quand un acte d'exécution a été tenté ou accompli sur ce territoire ou quand le résultat de l'infraction s'est produit sur ce territoire » (*Actes* de la Conférence de Varsovie, publiée par Rappaport, Pella et Potulicki, 1927, p. 131).

[147] Pour ce qui est du droit interne, il faut signaler la diversité des législations nationales et les différences entre les divers projets élaborés par les conférences internationales ou par des groupes de recherche. Lorsqu'il s'agit de l'application du principe de la territorialité, la thèse rominante est celle de l'application de la loi pénale, même en l'absence de l'accusé. La plupart des pays qui ont adopté le système de la protection réelle, admettent des poursuites et des condamnations, même si l'accusé est absent. Lorsqu'il s'agit au contraire de la poursuite en vertu des principes de la personnalité active ou passive, la majorité des législations nationales et des divers projets considèrent la présence de l'accusé comme nécessaire pour pouvoir exercer des poursuites et prononcer des condamnations. Ce sont là cependant des conditions qui dépendent de la décision de chaque législateur national. On ne saurait donc affirmer que, dans tel ou tel cas, le droit international s'opposerait à la poursuite de l'accusé même s'il était absent.

[148] Rappelons que le jugement en l'absence de l'accusé est admis aussi par l'article 12 du Statut du Tribunal de Nuremberg.

[149] Même par contumace, une condamnation a sa valeur comme sanction morale. Lorsqu'il s'agit de peines pécuniaires ou de condamnations à des dommages-intérêts, l'exécution peut être assurée si le condamné a des biens sur le territoire de l'une quelconque des parties contractantes. Il se peut enfin que des changements interviennent dans le pays où le condamné se trouve et que le nouveau régime livre l'individu condamné en application du Code international, c'est-à-dire pour qu'il exécute sa peine où qu'il soit, conformément à la procédure par contumace, jugé une seconde fois.

sont cependant tout à fait différents des crimes nationaux. En effet, ce n'est pas un intérêt *national* qui est atteint par la perpétration des crimes internationaux, mais un intérêt *universel*. Il s'agit de la paix et de la sécurité de l'humanité considérées comme un bien juridique appartenant à la communauté des Etats.

On peut concevoir de deux façons différentes la place à donner au Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ce code pourrait prendre la forme d'une convention internationale à laquelle seuls deviendraient parties les Etats Membres ou non membres de l'Organisation des Nations Unies qui donneraient leur ratification ou leur adhésion. Dans ce cas, il faudrait employer les procédés indiqués plus haut pour assurer la plus large mesure d'universalité dans l'application du code.

Mais par ailleurs on pourrait introduire le code dans le système des Nations Unies. Au moyen d'un amendement de la Charte, on ferait de ce code un élément de la Charte à l'instar de ce qui a été fait pour le Statut de la Cour internationale de Justice, de telle sorte que ledit code soit *ipso facto* obligatoire pour tous les Membres de l'Organisation des Nations Unies. Tel est le but final vers lequel on doit, semble-t-il, tendre. Quand ce dernier résultat sera atteint, le problème de l'universalité d'application du code sera en pratique résolu.

Dans tous les cas, des formules devront être trouvées pour assurer l'universalité de ce code, c'est-à-dire pour en étendre l'application à la fois au cas de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité commis sur le territoire des Etats non membres et au cas où les auteurs des crimes se seraient réfugiés sur le territoire desdits Etats.

Tout en reconnaissant la difficulté de faire prévaloir dès à présent une formule assurant la complète universalité du Code, nous affirmons — au risque d'être taxé d'utopie — que le fondement de la répression des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne pourra pas reposer, dans l'avenir, sur une base exclusivement contractuelle.

Sur ce point, l'expérience d'entre les deux guerres et surtout l'expérience douloureuse de la dernière guerre, nous ont amenés à modifier nos conceptions antérieures.

Pour que la paix soit assurée par la collaboration internationale, il faut qu'existe le *sentiment d'une communauté vivante* qui donnera, en fait, leur force aux instruments internationaux.

Un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité pourra contribuer à créer le climat nécessaire au développement, dans tous les éléments de la communauté internationale, du sentiment de l'appartenance à cette communauté. C'est donc au développement de ce sentiment qu'il faut travailler d'abord, mais le mouvement une fois déclanché, sentiment communautaire et organisation contractuelle ne pourront que se renforcer mutuellement [150].

De même qu'un individu, depuis sa naissance jusqu'à sa mort, est, *qu'il le veuille ou non*, membre d'une collectivité sociale à laquelle il ne lui appartient pas de se soustraire, de même les Etats existants ou à venir devront se considérer comme *membres-nés* de la communauté internationale, devant comme tels se plier à des règles supérieures et universelles de vie en commun auxquelles ils ne sauraient se soustraire en invoquant le caractère contractuel du droit international.

Ainsi que l'affirmait le professeur Rappard en tenant compte de certaines expériences heureuses faites par la Suisse, « tant que la sécurité de la communauté internationale ne dépendra que de la *libre collaboration d'Etats pleinement souverains*, elle demeurera nécessairement fragile » [151].

On ne saurait, par ailleurs, perdre de vue que les nouvelles conditions de vie de l'humanité obligent non seulement à considérer comme criminel tout recours à la force qui ne serait pas justifié par la légitime défense ou par la protection d'un intérêt commun, mais encore à déceler et à éliminer *toutes les menaces de guerre*.

La nécessité d'une application universelle du Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité doit être envisagée en tenant compte du fait qu'une ère nouvelle, l'ère atomique, a commencé.

Les incalculables transformations d'ordre politique, social et économique déterminées par l'emploi de l'énergie nucléaire auront des conséquences si profondes sur la vie de l'humanité que bien des normes actuelles du droit interne et du droit international seront abolies. Des institutions juridiques disparaîtront, d'autres subiront des changements radicaux. On se rendra compte que de nombreuses conceptions juridiques, considérées jusqu'à présent comme des dogmes devront disparaître ou se transformer, notamment celles ayant trait à la souveraineté des Etats et au développement d'un droit international sur une base purement contractuelle.

Par l'effet rapide des moyens employés et par ses destructions portant sur d'immenses étendues, la guerre de demain supprimera, en quelque sorte, le temps et l'espace. Le danger amènera le monde entier à s'unir, en se solidarisant, voire même en se supernationalisant.

Peu de temps avant sa mort, le président Roosevelt, qui était déjà au courant des progrès réalisés dans l'ordre de l'énergie atomique, donna le signal d'alarme lorsqu'il déclara, dans un message au Congrès : « Nous avons échoué il y a 25 ans dans l'organisation de la paix. Nous ne pourrons pas à nouveau faire défaut au monde entier. *Le monde ne survivrait pas.* »

Dans la seconde moitié du XXe siècle, les juristes devront comprendre que les principes de droit d'une époque révolue ne peuvent plus gouverner le monde présent.

Face à la menace terrifiante des nouveaux moyens de destruction, le problème ne sera certes pas résolu par des discussions, fussent-elles savantes, soit sur les difficultés de modifier la Charte des Nations Unies pour assurer le développement du droit pénal international, soit sur les difficultés de concilier le soi-disant dogme

[150] Sur l'ensemble de la question, et par rapport à la répression internationale, voir également l' « Enquête internationale » ayant précédé, en 1926, la deuxième édition de notre ouvrage : *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir*, ainsi que le complément à ladite enquête, dans la troisième édition (en espagnol) du même ouvrage (Madrid, 1931). Cf. sur un plan tout à fait général, le livre de Tönnies : *Société et communauté, Gesellschaft und Gemeinschaft*, ainsi que les études de François Perroux et Rémy Prieur : *Communauté et société*.

[151] Voir Rappard, *Cinq siècles de sécurité collective* (Genève, 1945), p. 594.

de la souveraineté de l'Etat avec l'application universelle d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Les juristes ont, eux aussi, à choisir entre un suprême effort pour dire le droit international tel que l'exige la conservation de l'humanité, ou — selon l'expression du Président Roosevelt — faire défaut au monde entier.

De la primauté du droit pénal international et de la règle *non bis in idem*

51. Il se peut que certaines lois nationales répriment sous d'autres qualifications des crimes qui seraient visés par le Code international. En tant qu'expression de la souveraineté de l'Etat, la loi pénale nationale est subordonnée à la primauté du droit pénal international [152].

En 1931, lors des travaux préparatoires de l'Association internationale de droit pénal concernant un plan de code répressif mondial, nous avions, en tant que rapporteur de la Commission chargée de la rédaction d'un projet de code [153], défendu le principe de la primauté de la loi pénale internationale. Ce principe fut accepté par la Commission unanime et une disposition fut insérée à cette fin dans le plan d'un code répressif mondial publié en 1955 par ladite Association [154].

Les jugements de Nuremberg et Tokyo ont confirmé ce principe.

Dans un remarquable article sur le jugement de Nuremberg, M. M. Teitgen. alors Ministre de la justice de France, affirmait avec raison :

> « Cette fois ce n'est plus le droit international qui est à la merci de l'Etat, mais c'est bel et bien le droit international qui est au-dessus de l'Etat... Ce principe fondamental apporte au développement, au progrès, à la consolidation du droit pénal international une contribution telle qu'on peut dire que cet arrêt de Nuremberg marquera à coup sûr dans l'histoire une étape décisive [155] ».

M. Francis Biddle, ex-juge des Etats-Unis au Tribunal de Nuremberg dans sa réponse au questionnaire de l'Association internationale de droit pénal et de l'International Bar Association, reconnaissait, lui aussi, cette primauté. « Il me semble, déclarait M. Biddle, que la loi interne devrait s'incliner devant le droit international supérieur de même que chez nous la loi de l'Etat membre, en conflit avec la Constitution fédérale, est sans valeur. Si l'on parvenait à un résultat d'une autre nature, le droit international, par définition, perdrait toute signification. »

On observera d'ailleurs, qu'à la différence des conventions internationales pour la répression de certains délits, conventions qui prévoyaient l'introduction dans la législation des Parties contractantes de dispositions incriminant et réprimant lesdits délits [156], le Statut du Tribunal de Nuremberg a assuré la primauté du droit pénal international en reconnaissant l'indépendance de ce dernier vis-à-vis du droit interne.

Il faut considérer comme ayant une portée générale les dispositions de l'article 6, paragraphe *c*, du Statut, dispositions qui prévoient la répression des crimes contre l'humanité, « qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés ».

Ces principes s'imposaient avec une telle force, lorsqu'il s'agissait de crimes contre la paix et de crimes de guerre proprement dits, qu'il était superflu de les proclamer.

58. Sans méconnaître la possibilité, voire l'utilité d'une action coordonnée sur le plan interne et international, et tout en reconnaissant que les législations pénales nationales doivent contenir des dispositions pour la protection de la paix et de la sécurité de l'humanité, nous considérons que ce serait une erreur de subordonner la répression internationale à la condition que les crimes réprimés par le code international aient été au préalable visés dans la législature nationale des parties contractantes. Ainsi que nous l'avons déjà dit, le Statut du Tribunal de Nuremberg a consacré le principe de l'autonomie des crimes internationaux. Sans cette autonomie les crimes contre la paix, de nombreux crimes de guerre ou crimes contre l'humanité seraient restés impunis parce qu'ils n'auraient pas été considérés comme des crimes par la législation interne. Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que souvent ces crimes sont commis dans l'exercice abusif de la souveraineté. Prétendre les punir, en application de la législation nationale, c'est, dans de nombreux cas, demander au coupable de se punir lui-même. Remarquons encore qu'il serait très difficile au législateur interne d'incriminer tous les actes visés par le code international. Comment pourrait-il, par exemple, procéder pour prévoir, dans la législation interne, la responsabilité pénale du chef d'Etat coupable de crimes contre la paix, lorsque la Constitution déclare inviolable ce chef d'Etat ? Certains actes que le code international doit punir sont impunissables en droit interne.

59. La Commission du droit international a reconnu la justesse de ce point de vue, lorsque, dans le texte sur la formulation des principes de Nuremberg adopté en première lecture, elle déclara que tout auteur ou complice d'un acte qui constitue un crime selon le droit international est responsable de ce chef et passible de châtiment « que son acte soit ou non punissable en vertu d'une loi nationale » [157].

Dans ce même ordre d'idées, on ne peut qu'approuver le point 1 du projet présenté par M. Ricardo Alfaro à la Sous-Commission appelée à formuler les principes de Nuremberg et qui comportait *une déclaration de principe concernant la suprématie du droit international par rapport au droit national dans la sphère internationale pénale*. On approuvera de même la proposition du professeur Georges Scelle précisant que *le droit pénal international a la primauté sur le droit national* [158].

---

[152] Cf. article 14 du « projet de déclaration sur les droits et devoirs des Etats », adopté par la Commission du droit international.

[153] Voir Procès-verbaux de la Commission chargée de la rédaction d'un projet de code répressif international, séance du 10 janvier 1931, *Revue internationale de droit pénal*, 1931, p. 197.

[154] Voir titre 1er, chap. I, du plan, dans la *Revue internationale de droit pénal* (1935), p. 366.

[155] Voir *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques* (Sottile), 1946, n° 4.

[156] Voir à titre d'exemple, l'article 23 de la Convention pour la répression du faux-monnayage et l'article 24 de la Convention (non ratifiée) pour la prévention et la répression du terrorisme. Voir dans le même sens, l'article 6 de la Convention sur le génocide.

[157] Voir art. 1er, A/CN.4/W.12, p. 1.

[158] Voir point 4, A/CN.4/W.11, p. 1.

60. De tout ce qui précède, il résulte qu'en cas de conflit entre la législation nationale et le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, c'est ce dernier qui l'emportera. Cela ne concerne pas seulement le cas où un crime réprimé par le Code international ne serait pas puni par la loi nationale. Causes d'irresponsabilité, causes d'extinction de l'action pénale ou des peines, cas d'inviolabilité ainsi que toute immunité prévue par le droit interne, disparaissent devant les dispositions contraires du code international.

La primauté du droit pénal international sur le droit pénal interne aura donc pour effet que la règle *non bis in idem* sera presque inapplicable.

Un individu poursuivi pour crimes prévus dans le Code pénal international ne pourra pas invoquer le fait qu'il a déjà été poursuivi en vertu d'une loi nationale pour les mêmes actes et. qu'en application de cette loi, il a été acquitté ou qu'il a bénéficié du sursis, voire même qu'il a été condamné, qu'il a exécuté sa peine, et a été grâcié ou amnistié.

Il serait trop commode pour un Etat de faire juger ses ressortissants coupables de crimes internationaux par ses propres juridictions, afin qu'ils puissent invoquer ensuite de tels jugements pour se soustraire à la justice pénale internationale [159].

Par ailleurs, si la règle *non bis in idem* ne s'applique que d'une façon restrictive ou ne s'applique pas du tout, lorsqu'un Etat punit les crimes commis contre sa propre sûreté [160] à plus forte raison, elle ne saurait être invoquée lorsqu'il s'agit de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, donc de crimes réprimés sur un plan tout à fait différent de celui où s'exerce la répression nationale.

Toutefois cela n'exclut pas la faculté pour le juge appliquant le Code international, de tenir compte de la peine exécutée en vertu d'un jugement national, lorsqu'il prononcera la peine en vertu dudit Code. Le juge pourra même rendre un jugement déclaratoire de culpabilité sans prononcer aucune peine, s'il considère que la peine effectivement exécutée à la suite d'une condamnation nationale correspond à la gravité du crime.

Légalité des incriminations et des sanctions

61. La question de savoir si le principe *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* doit être ou non accepté en droit pénal international, a été fréquemment débattue par les juristes au cours des trente dernières années.

En 1919, lors des préliminaires de la paix, la délégation des Etats-Unis, dans son mémoire sur le rapport de la Commission des responsabilités, exprimait les plus expresses réserves quant à la poursuite de certains des crimes internationaux prévus dans ledit rapport. Sauf dans les cas où l'on aurait pu utiliser les tribunaux, les lois et les pénalités existantes, la délégation des Etats-Unis tenait à préciser que la création d'une loi et de peines nouvelles qui seraient *ex post facto* par leur nature se trouveraient en contradiction « avec un article formel de la Constitution des Etats-Unis et en conflit avec la loi et les pratiques de la communauté civilisée » [161].

Les Pays-Bas exprimaient le même point de vue, lorsqu'en refusant de livrer aux Alliés l'ex-Empereur d'Allemagne, ils tenaient à déclarer que « si dans l'avenir il était constitué par la Société des Nations une juridiction internationale compétente pour juger, dans le cas d'une guerre, *des faits qualifiés crimes et soumis à des sanctions par un statut antérieur aux actes commis,* il appartiendrait aux Pays-Bas de s'associer à ce nouveau régime » [162].

Le Traité de Versailles admit le système contraire dans l'article 227 concernant la mise en accusation publique de Guillaume II de Hohenzollern, mais cet article finalement ne fut pas appliqué [163].

62. Après un quart de siècle, le même problème fut posé sur le plan officiel, à savoir au cours des travaux

---

[159] Rappelons dans cet ordre d'idées le principe consacré par le Traité de paix de Versailles. L'article 228 de ce traité prévoyait que « le Gouvernement allemand reconnaît aux puissances alliées et associées la liberté de traduire devant leurs tribunaux militaires les personnes accusées d'avoir commis des actes contraires aux lois et coutumes de la guerre. Les peines prévues par les lois seront appliquées aux personnes coupables. Le Gouvernement allemand devra livrer aux puissances alliées et associées ou à celles d'entre elles qui en adressera la requête, toutes les personnes qui, étant accusées d'avoir commis un acte contraire aux lois et coutumes de la guerre, lui seront désignées soit nominativement, soit par le grade, la fonction ou l'emploi auxquels les personnes auraient été affectées par les autorités allemandes ». Commentant ce texte, Travers affirmait avec raison que « les puissances alliées et associées ne pouvaient faire aucune confiance aux autorités allemandes pour la répression des actes contraires aux lois et usages de la guerre. La règle *non bis in idem* doit, par suite, être considérée comme rejetée de façon absolue » (voir Travers, *Le droit pénal international et sa mise en œuvre en temps de paix et en temps de guerre,* t. I, p. 25).

[160] L'article 12 des résolutions votées en 1883, par l'Institut de droit international, porte : « Les peines prononcées par jugement régulier d'un Etat quelconque, même non compétent, mais dûment subies, doivent empêcher toute poursuite dirigée à raison du même fait contre le coupable. *Sont exceptés toutefois les délits contre la sûreté de l'Etat et...* ». Voir *Annuaire de l'Institut,* t. VII (1885), p. 125 et suiv. Sur la question de l'abandon de la règle *non bis in idem,* lorsqu'il s'agit d'infractions contre l'Etat, voir Pella, « La répression des crimes contre la personnalité de l'Etat ». *Recueil des cours de l'Académie de droit international,* t. 33, 1930, p. 78 et suiv. Voir aussi Barbey, *De l'application internationale de la règle* non bis in idem, par. 110.

[161] Sur cette question, voir *La Paix de Versailles,* t. V, p. 540 et suiv., cité dans *l'Historique du problème de la juridiction criminelle internationale,* p. 64.

[162] Note du Gouvernement néerlandais du 23 janvier 1920 (Livre orange néerlandais, p. 11). Voir sur la même question : Larnaude et Lapradelle, « Examen de la responsabilité pénale de l'empereur Guillaume II d'Allemagne », *Journal de droit international,* 1919, p. 131-159.

[163] Pour ce qui est des articles 228 et 229 du même Traité - et dans la mesure où ils ne venaient pas en contradiction avec le principe *nullum crimen, nulla poena sine lege* - il nous suffit de rappeler que ce ne sont pas les puissances alliées qui traduisirent devant leurs tribunaux les personnes accusées d'avoir commis des actes contraires aux lois et coutumes de la guerre. Les coupables, à quelques exceptions près, jouirent d'une complète impunité à la suite du jugement du Tribunal suprême allemand de Leipzig. Dans une étude de M. Jacques Descheemaker sur le *Tribunal militaire international des grands criminels de guerre* (éd. Pedone, Paris, 1947, p. 8), on trouve les chiffres suivants : nombre d'accusés allemands sur la première liste alliée, 896; nombre d'accusés allemands sur la liste reconnue par l'Allemagne, 45; nombre de personnes jugées par la Cour suprême de Leipzig, 12; nombre de personnes condamnées, 6; « sans parler des acquittements ni des évasions des condamnés, les peines furent minimes : une de dix ans de prison, deux de quatre ans, une de deux ans, deux de six mois ».

préparatoires qui aboutirent au Statut du Tribunal militaire international annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945 et qui fut appliqué à Nuremberg[164].

Dans les comptes rendus de la Conférence qui prépara le Statut[165], on trouve les observations suivantes du professeur Gros, représentant de la France :

« Nous ne considérons pas le déclenchement d'une guerre d'agression comme une violation criminelle. Si nous qualifions guerre un acte criminel perpétré par des individus, nous allons plus loin que le droit positif. Nous estimons que dans les années à venir tout Etat qui déclenchera une guerre d'agression en supportera la responsabilité criminelle moralement et juridiquement; mais dans l'état actuel du droit international, nous ne pensons pas que ces conclusions soient exactes. Si un Etat déclenchait une guerre d'agression et ne la faisait pas conformément aux règles du droit international, il serait souhaitable de le punir comme criminel mais il ne serait pas criminel du seul fait qu'il aurait déclenché une guerre d'agression.

« Nous ne voulons pas qu'on puisse nous reprocher plus tard d'avoir châtié quelque chose qui n'était pas véritablement criminel, comme le fait d'avoir déclenché une guerre d'agression. Les juges se trouveraient dans une situation très délicate si nous insistions sur ce point. Cette question a souvent été discutée à la Société des Nations. On dit très souvent qu'une guerre d'agression est un crime international d'où il découle pour l'agresseur l'obligation de réparer les dommages causés par ses actes. Mais il n'y a pas de sanction criminelle. Il n'y a qu'une obligation de réparer les dommages. Nous estimons qu'il ne se trouvera finalement personne pour dire que déclencher une guerre d'agression constitue un crime international — en réalité vous inventez la sanction[166]. »

Ce point de vue ne semble pas avoir été retenu, ni dans le Statut appliqué à Nuremberg, ni dans celui qui fut plus tard appliqué à Tokyo.

On a, entre autres, affirmé que dans le domaine international, on ne trouve pas de lois comme il en existe en droit national et que vouloir appliquer aux relations juridiques internationales le principe *nullum crimen, nulla poena sine lege,* c'est confondre la *notion de loi* telle qu'on la conçoit en droit interne avec la notion de loi qui, en droit international, a un sens différent[167].

Le Tribunal de Nuremberg, dans son jugement, a écarté, lui aussi, l'application du principe *nullum crimen, nulla poena sine lege,* en déclarant notamment :

« Il faut rappeler que la maxime *nullum crimen sine lege* ne se limite pas à la souveraineté des Etats, elle ne formule qu'une règle généralement suivie. Il est faux de présenter comme injuste le châtiment infligé à ceux qui, au mépris d'engagements et de traités solennels, ont, sans avertissement préalable, assailli un Etat voisin. En pareille occurence, l'agresseur sait le caractère odieux de son action. La conscience du monde, bien loin d'être offensée, s'il est puni, serait choquée s'il ne l'était pas[168]. »

Il est intéressant de mentionner à ce sujet le commentaire du juge américain au Tribunal de Nuremberg. Pour M. Francis Biddle, la maxime *nullum crimen sine lege* n'est qu'un principe général de justice. Par là, il faut entendre « qu'il n'y a pas de droit international qui force une nation à reconnaître la doctrine ». Selon M. Biddle, « la plupart des nations l'ont reconnue dans leur loi fondamentale — les Etats-Unis, par exemple, dans leur Constitution. La question n'était pas de savoir s'il était légal, mais s'il était juste de juger Gœring et ses semblables, pour avoir déchaîné, sans la moindre hésitation, cette guerre d'agression qui engloutit et détruisit presque l'Europe. La question ainsi posée, la réponse est évidente »[169].

Le jugement de Tokyo écarta, lui aussi, le principe *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege.* Les réactions qu'on n'observa pas à ce sujet chez les juges de Nuremberg se manifestèrent à Tokyo. L'opinion dissidente du juge français, M. Henri Bernard, est des plus siguificatives. Le juge français affirmait notamment que « le Statut du Tribunal lui-même n'était fondé sur *aucune règle de droit existant* lorsque les infractions ont été commises » et que « tant de principes de justice ont été violés au cours du procès que le jugement du Tribunal serait sans aucun doute annulé pour des raisons de droit dans la plupart des pays civilisés »[170].

63. Mais la question qui se pose aujourd'hui n'est pas celle de savoir si on a bien ou mal procédé en écartant

[164] En liaison avec la question de la légalité des incriminations et des peines telle qu'elle s'est présentée après la seconde guerre mondiale et en liaison avec les criminels de guerre, voir aussi : Bernays, « Legal Basis of Nuremberg Trials », *Survey Graphic,* janvier 1945, p. 5; Hofmannstahl, « War Crimes not Tried under Retroactive Law », *New York University Law Quaterly Review,* vol. 22, 1947, p. 93-99; Kelson, « The Rule against *Ex Post Facto* Laws and the Prosecution of the Axis War Criminals », *Judge Advocate Journal,* vol. 2, 1945, p. 8; Donnedieu de Vabres, « Le Jugement de Nuremberg et le principe de la légalité des délits et des peines », *Revue de droit pénal et de criminologie,* 1946-1947, p. 813-833; Merle, *Le Procès de Nuremberg et le châtiment des criminels de guerre,* 1949, p. 83; Glaser, « Les Principes de la légalité des délits et des peines et les procès des criminels de guerre », *Revue de droit pénal et de criminologie,* 1947-1948, n° 3.

[165] Voir *International Conference on Military Trial,* Londres, 1945, Department of State Publication, n° 3080, Washington, 1949, p. 295.

[166] Traduit par le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies d'après le compte rendu en anglais des observations du professeur Gros.

[167] Cf. Trainine, « Le Tribunal militaire international et le Procès de Nuremberg », *Revue internationale de droit pénal,* 1946, n°s 3-4, p. 264, 271.

[168] Voir *Procès des grands criminels de guerre devant le tribunal militaire international,* t. I, Nuremberg 1947, p. 231. Dans notre ouvrage : *La guerre-crime et les criminels de guerre* (p. 93) paru bien avant le jugement de Nuremberg, nous nous demandions également quelles seraient « les réactions de l'opinion publique mondiale si l'application du principe *nulla poena sine lege* avait pour effet d'assurer l'impunité des criminels de guerre. *Summum jus summa injuria,* c'est le cas ou jamais de répéter ici le fameux adage cité par Cicéron. L'excès de légalité résultant d'une application absolue du principe *nulla poena sine lege,* et qui aurait aujourd'hui pour conséquence le devoir de relâcher de nombreux criminels de guerre, constituerait sans nul doute pour la communauté internationale — si profondément troublée par les agissements de ces criminels — un excès d'injustice, une iniquité des plus graves ».

[169] Biddle, « Le procès de Nuremberg », *Revue internationale de droit pénal,* 1948, n° 1, p. 8.

[170] Voir *New York Herald Tribune* du 14 novembre 1948, p. 27, cité dans *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg,* p. 92.

aux procès de Nuremberg et de Tokyo le principe de la légalité des incriminations et des peines.

On ne doit pas, en effet, perdre de vue que la matière de ces deux procès se trouvait dans le *droit de la guerre*. Le droit de punir découlait pour les Alliés de leur droit de commander. On ne saurait, par ailleurs, ignorer les circonstances dans lesquelles l'Allemagne et le Japon ont capitulé. Le droit de la guerre, en outre, n'interdit pas aux Etats de punir des criminels de guerre se trouvant en leur pouvoir. On ne saurait enfin méconnaître le fait que la punition des criminels de guerre constituait l'un des *buts de guerre* des Alliés. De même qu'on n'aurait pu contester aux Alliés le droit aux réparations pour les préjudices matériels qu'ils ont subis, à plus forte raison, on ne pouvait leur contester le droit de punir ceux qui portaient personnellement la responsabilité de la guerre et de ses maux.

Dans de telles circonstances, s'agissant d'une répression s'exerçant en vertu du *droit de la guerre*, il est évident qu'un tel droit ne connaît pas le principe *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.

Le professeur Brierly allait plus loin encore lorsque, dans un article que publiait l'*Observer* du 8 avril 1945, il estimait que les agissements des dirigeants nazis qui ont jeté le monde dans la guerre dépassaient le cadre d'une simple justice basée sur la loi. De tels agissements ne sont susceptibles que d'une mesure de haute politique de la part des Alliés. Selon le grand jurisconsulte anglais, le précédent que constituent les mesures prises contre Napoléon, et sous réserve, selon lui, de leur trop grande douceur, est de beaucoup préférable au précédent créé après la première guerre mondiale en ce qui concerne l'ex-Empereur d'Allemagne, qui a joui d'une complète impunité.

C'est déjà beaucoup que, disposant des pouvoirs si étendus que leur conférait le *droit de la guerre*, les Alliés aient remis à la justice leur pouvoir de punir et qu'ils aient soustrait les grands criminels de guerre aux vengeances populaires [171].

64. Si donc, en ce qui concerne la formulation des principes de Nuremberg, le professeur Spiropoulos pouvait soutenir que la Commission du droit international « ne devait pas considérer l'adage *nullum crimen sine lege* comme un principe proclamé à Nuremberg, étant donné qu'elle ne doit formuler que les principes qui figurent à la fois dans le Statut et le jugement » [172], le problème se pose d'une manière différente quand il s'agit d'élaborer un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, c'est-à-dire, un instrument qui doit fixer pour l'avenir les principes d'un système permanent de répression des crimes en question. Un tel code ne peut avoir pour fondement le droit de la guerre, mais il doit répondre aux aspirations de la conscience humaine et aux besoins permanents de la société qui exige la sécurité juridique.

A cet égard, la Déclaration universelle des droits de l'homme exprime bien les aspirations de la conscience humaine lorsque, dans son article 11, paragraphe 1, elle dispose :

> « Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'acte délictueux a été commis. »

La déclaration a ainsi fait du principe *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege,* un principe de portée générale qui doit s'appliquer sans restrictions aussi bien dans le droit interne des Etats que sur le plan de la justice pénale internationale [173].

65. Nous estimons que par sa résolution 177 (II) du 21 novembre 1947, l'Assemblée générale des Nations Unies avait déjà reconnu la nécessité d'adopter le principe *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* en droit international. En décidant, en effet, qu'un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité devait être préparé par la Commission du droit international, l'Assemblée avait, par là même, considéré que le droit international pénal ne doit pas rester un droit de caractère coutumier comme il l'est aujourd'hui.

66. Les considérations que le grand juge américain

---

[171] Nous partageons, à ce sujet, le point de vue de M. Louis Hugueney, professeur à la Faculté de droit de Paris. En répondant au professeur Jimenez de Asua pour lequel le procès de Nuremberg était « une tragique mascarade, une erreur philosophique et juridique, une absurdité politique, un tissu de folies », le professeur Hugueney affirmait que « les vainqueurs sont parfois capables de juger avec sérénité les vaincus et que l'Histoire mettra le jugement de Nuremberg au-dessus de l'extermination sommaire qui fut le lot de Mussolini ». Voir Hugueney, « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », *Revue internationale de droit pénal*, 1948, n°s 3-4, p. 277 et suiv.

[172] A/CN.4/SR.17, p. 10.

[173] Le texte de la Déclaration universelle des droits de l'homme n'est d'ailleurs que l'expression d'un puissant courant qui s'est manifesté entre les deux guerres au sein d'importantes associations internationales.

Le point 4 des *Principes fondamentaux d'un Code répressif des nations*, recommandés en 1925 par la Conférence interparlementaire de Washington, prévoyait que « toutes les infractions commises par des Etats ou des individus doivent être prévues et sanctionnées d'avance par des textes précis et que le principe *nulla poena sine lege* doit être à la base de la répression internationale » (voir l'*Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, p. 76 et commentaire dans le même document, p. 14).

Un texte identique a été adopté en 1926, par le premier Congrès de l'Association internationale de droit pénal (voir le point 6 de la résolution dans les *Actes du Congrès*, p. 604, et dans l'*Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, p. 79). Rappelons également que le principe de la légalité des incriminations et des sanctions ressort des dispositions du *Projet de statut d'une juridiction criminelle internationale*, adoptée en 1928 par l'Association internationale de droit pénal (voir art. 35, 36 et 37 dudit Statut dans l'*Historique...*, p. 87). Le *Plan d'un Code répressif mondial* publié en 1935 par l'Association internationale de droit pénal et qui était destiné aux travaux communs de cette Association, de l'Union interparlementaire et de l'International Law Association, prévoyait lui aussi que des textes devaient être élaborés concernant la légalité des incriminations et des sanctions internationales (voir *Revue internationale de droit pénal*, 1935, n° 4, p. 366).

Mentionnons enfin que l'International Law Association dans le projet de statut d'une juridiction criminelle internationale, adopté en 1926 à sa Conférence de Vienne avait, elle aussi, précisé qu'un acte ne pourrait être considéré comme infraction s'il n'a pas été reconnu comme tel par le Statut de la Cour ou par la loi interne de l'accusé ou, dans le cas d'un apatride, par la loi du lieu de sa résidence au moment de la perpétration du crime ou, à défaut de résidence, par la loi de l'Etat où le crime avait été commis (voir l'article 23 du Statut dans l'*Historique...*, p. 71, et commentaire dans le même document, p. 13 et 14).

Marshall faisait valoir pour l'admission du principe de la légalité des incriminations et des peines, en droit pénal interne, ont la même valeur en droit pénal international :

« Il est plus prudent d'édicter les peines par des lois générales, élaborées après délibération par des personnes qui ne s'inspirent d'aucun ressentiment et qui iguorent à qui leur texte s'appliquera — plutôt que de les infliger sous l'influence de ces passions qu'un procès manque rarement d'exciter et qui pourraient faire sentir leur action à la faveur soit d'une définition imprécise, soit d'une interprétation rendant la définition telle.[174] »

Considérant que les raisons que donnait Emile Garçon pour justifier la règle *nulla poena sine lege* dans le droit pénal national, valent pour le droit pénal international, nous croyons qu'il est absolument nécessaire d'incriminer à l'avance les actes dirigés contre la paix et la sécurité de l'humanité, si l'on veut assurer leur répression dans des conditions qui ne puissent donner prise à aucune critique. Autrement on courrait le risque d'entretenir des incertitudes et de tomber dans l'arbitraire; l'ordre international ne peut en définitive être maintenu et garanti que par un droit écrit. Le principe *nulla poena sine lege* s'impose en droit pénal international par la force de l'équité et de la raison. On doit le considérer à la suite des anciens légistes, comme une *lex sacrosancta quae reges ipsos adstringit.* Aucune raison ne saurait justifier ni excuser, à l'avenir, le refus de consacrer un tel principe[175].

Nous ne contestons pas que la coutume tire son autorité de la conscience sociale, que le concept du crime est antérieur au commandement de la loi et que de nombreux actes ont le caractère criminel, alors même que le législateur ne les a pas encore reconnus tels. Le droit pénal a été d'abord coutumier.

Il ne s'ensuit pas, toutefois, qu'il faille négliger l'expérience acquise à l'intérieur des Etats où il est apparu que l'exercice normal de la répression exigeait l'adoption du principe *nulla poena sine lege.*

Au moment où l'on va jeter les fondations d'un nouveau droit pénal international, il convient de tenir compte de toute cette expérience si l'on veut que ce nouveau droit rencontre le moins possible d'oppositions et possède une indiscutable autorité.

Par ailleurs, il faut se souvenir que l'arbitraire ou le seul soupçon d'arbitraire dans la distribution de la justice à l'intérieur des Etats a paru intolérable et qu'il a provoqué de puissantes réactions. Il est certain que dans l'ordre international les gouvernements et l'opinion n'admettront jamais que la volonté souveraine de quelques juges, si haut placés et respectables fussent-ils, puisse décider sans être liée par aucune loi écrite.

Le principe *nulla poena sine lege* doit être une des pierres angulaires de la justice pénale internationale. Il représente la garantie contre les abus et l'arbitraire qui pourrait transformer la justice pénale en un instrument d'oppression politique. Le souci de sécurité juridique — qui limite la répression aux seuls cas que la loi a prévus — s'est manifesté avec force et le principe *nulla poena sine lege* a été consacré dans de nombreuses législations, on l'a même inscrit dans les Constitutions. Dans ces conditions, comment pourrait-on rejeter ce principe quand on établit le nouveau droit pénal international qui, justement parce qu'il est nouveau, a besoin de s'imposer à la conscience universelle et qui ne saurait y parvenir s'il apparaissait comme un moyen de camoufler, sous l'apparence de la justice, les haines et les vengeances engendrées par les guerres, les conflits internationaux et les oppositions idéologiques ?

Pour conclure, nous citerons l'opinion d'un des plus grands pénalistes de nos jours, le professeur J. A. Roux, conseiller honoraire à la Cour de cassation de France :

« La maxime *nulla poena sine lege ulla,* dont des auteurs fort importants ont paru faire facilement abandon, doit régir le droit criminel entre les nations comme elle domine le droit pénal national. Plus grand est le délinquant menacé de poursuites, plus précises doivent être les conditions qui règlent sa responsabilité pénale et déterminent les sanctions qu'il encourt[176]. »

67. De ce qui précède, il résulte qu'une énumération et une définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité s'imposent.

Rappelant que le *raisonnement par analogie*[177] ne saurait être confondu avec *l'interprétation, dite extensive,*

---

[174] Voir l'opinion de Marshall dans *Ex parte* Bollman (4 Cranch 127).

[175] Voir Garçon, *Le droit pénal,* p. 87-92. Quant à l'ensemble du problème considéré sur le plan du droit pénal interne, voir Julliot de la Morandière, *De la règle « nulla poena sine lege »* (thèse, Paris, 1910); Maurhofer, *Der Grundzatz « nulla poena sine lege » in der schweizerischen Gesetzgebung und in der Praxis des Bundesgerichtes* (thèse, Zurich, 1926); Ancel, « La règle « n.p.s.l. » dans les législations modernes », *Annales de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris,* 1936; Hafter, *Keine Strafe ohne Gesetz* (discours de rectorat, Zurich, 1922); Pella, *De la règle « nulla poena sine lege »* (Bucarest, Curierul Judiciar, novembre 1924).

[176] Voir enquête précédant notre ouvrage : *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir* (opinion Roux), p. CXXXII.

[177] En droit pénal interne, la méthode analogique a été condamnée par le quatrième Congrès de l'Association internationale de droit pénal qui s'est tenu à Paris, en juillet 1937. Le point 1 de la résolution adoptée par le Congrès prévoit que « le principe de légalité des délits et des peines, garantie nécessaire au droit individuel, a pour conséquence l'exclusion de la méthode analogique, dans l'interprétation des lois pénales ». Les travaux préparatoires de ce Congrès concernant la question de savoir si un juge peut retenir et punir un fait qui ne rentre pas expressément sous des termes d'une disposition légale, présentent un intérêt particulier. Quoiqu'ils visent en général le droit pénal interne, nombre des arguments peuvent s'appliquer aussi au droit pénal international. Voir en particulier, dans les travaux préparatoires dudit Congrès, les rapports spéciaux de MM. Jean Constant, p. 138-154; Carlos Xavier Paes Barreto, p. 170-179; Dolaptchieff, p. 179-188; Luis Jimenez de Asua, p. 188-217; J. Magnol, p. 217-228; F. Gorphe, p. 228-240; Marc Ancel, p. 240-265; Christos Yotis, p. 266-272; G. Alfred Palazzo, p. 308-314; Enrico Altavilla, p. 328-337; Alexandre Mogilnicki, p. 337-342; Stefan Glaser, p. 342-358; Ladislas Wolter, p. 359-396; Constantin G. Vasiliu, p. 396-404; Thomas Givanovitch, p. 404-409 et J. M. Peritch, p. 410-419.

Pour notre part, nous nous prononçons aussi bien en ce qui concerne le droit pénal interne qu'en ce qui concerne le droit pénal international, contre le système de l'analogie. En paraphrasant le texte du professeur Solnar concernant l'œuvre du criminaliste tchécoslovaque Joseph Kepert (*Analogie trestnim pravu*), nous estimons que l'interdiction de l'analogie est nécessaire « non seulement pour sauvegarder la sûreté de l'ordre juridique, mais aussi pour exprimer clairement que le droit pénal, comme un droit d'élite, doit être élevé au-dessus des instruments quotidiens de la politique du pouvoir des Etats ». Voir Solnar, « Chronique techécoslovaque, 1938-1947 », *Revue internationale de droit pénal,* 1948, n° 1, p. 72.

de la loi, nous considérons que les diverses définitions des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité devraient être conçues en termes précis mais assez généraux afin que le Code international puisse correspondre aux nécessités de la défense de l'ordre international [178].

Pour ce qui est des sanctions, nous devons reconnaître que le problème est bien plus compliqué.

On peut à ce sujet envisager plusieurs sytèmes.

Le premier consisterait à prévoir, à l'instar des codes pénaux nationaux, une sanction pour chaque infraction.

Selon un deuxième système, on classerait, d'après leur nature, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en plusieurs catégories et on les assimilerait, au point de vue de la peine, aux crimes les plus graves contre la vie [179], l'intégrité corporelle, la propriété, etc. [180], prévus par telle ou telle législation nationale [181].

Selon un troisième système, on prévoirait dans une disposition générale que la juridiction compétente pourrait prononcer toute peine qu'elle estimerait juste, y compris la peine de mort. Ce système a été adopté par les Statuts des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo. On le trouve consacré par le droit public interne de certains Etats qui connaissent le système des hautes cours politiques. Les juges de ces cours sont liés en ce qui concerne les inculpations, mais ils restent maîtres des peines.

Pour les raisons données plus haut, le troisième système semble le moins bon [182].

Les sujets actifs des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Personnes physiques. Etats

68. Depuis 1919, nous avons constamment affirmé qu'aussi bien les personnes physiques que les personnes morales doivent être considérées comme des sujets actifs de crimes internationaux, c'est-à-dire capables de commettre de tels crimes.

La reconnaissance de la responsabilité pénale internationale des individus ne fait plus de doute à la suite des Statuts et des jugements de Nuremberg et de Tokyo. Ainsi que l'affirmait M. A. H. Feller dans un article synthétique sur les problèmes fondamentaux du droit mondial, ces jugements « ont constitué une application dramatique des règles du droit international à des particuliers coupables de crime » [182a].

Mais la question de la responsabilité pénale internationale des personnes juridiques et, en particulier, de l'Etat, est encore matière à controverse. Cette question est évoquée dans le mémorandum préparé par le Secrétaire général en vue des travaux de codification de la Commission du droit international. Il est dit dans ce mémorandum que « la codification doit tenir compte des problèmes posés par l'évolution récente tels que celui de la responsabilité pénale des Etats et des individus agissant au nom de l'Etat » [183].

La responsabilité pénale de l'Etat. Arguments pour et contre

69. Nous référant aux thèses que nous avons développées dans nos ouvrages antérieurs, nous affirmons notre conviction que si le droit pénal doit protéger la paix et la sécurité de l'humanité, on ne peut et on ne doit pas exclure le principe de la responsabilité pénale des Etats.

Ce principe apparaît d'abord comme la conséquence de l'existence d'une criminalité collective des Etats (voir par. 35).

Par ailleurs, dans une communauté d'Etats régie par le droit, on ne saurait plus concevoir que la *force seule*

---

[178] Voir pour le droit pénal interne, et dans le même sens, le point 2 de la résolution ci-dessus citée de l'Association internationale de droit pénal.

[179] Le crime contre la paix pourrait être assimilé à l'assassinat. Il en est de même de certains crimes de guerre proprement dits, ainsi que de la plupart des crimes contre l'humanité.

[180] Un système, en quelque sorte similaire avait été conçu par l'ordonnance française du 28 août 1944 dont l'article 2 prévoyait que « par interprétation des dispositions du code pénal et du code de justice militaire, sont considérés comme : 1) le recrutement illégal de la force armée prévue par l'article 92 du code pénal : *tout enrôlement par l'ennemi ou ses agents;* 2) l'association de malfaiteurs prévue par les articles 265 et suivants du code pénal : *les organisations et entreprises du terrorisme systématique;* 3) l'empoisonnement prévu par l'article 301 du code pénal : *toute exposition dans les chambres à gaz, tout empoisonnement des eaux ou denrées consommables, ainsi que tout dépôt, aspersion ou utilisation de substances nocives destinées à donner la mort;* 4) l'assassinat prévu par l'article 296 du code pénal : *la mise à mort, par représailles;* 5) la séquestration prévue par les articles 341, 342 et 343 du code pénal : *le travail obligatoire des civils et la déportation, sous quelque motif que ce soit, d'un individu détenu ou interné sans qu'une condamnation régulière au regard des lois et coutumes de la guerre ait été définitivement prononcée à son encontre;* 6) la séquestration prévue par les alinéas 1er et 2 de l'article 344 du code pénal : *l'emploi à des œuvres de guerre de prisonniers de guerre ou de civils requis;* 7) la séquestration prévue par le dernier alinéa de l'article 344 du code pénal : *l'emploi de prisonniers de guerre ou de civils à des fins de protection de l'ennemi;* 8) le pillage prévu par les articles 221 et suivants du code de justice militaire : *l'imposition d'amendes collectives, les réquisitions abusives ou illégales, les confiscations ou spoliations, l'importation ou l'exportation hors du territoire français par tous moyens de biens de toute nature y compris les valeurs mobilières et de la monnaie.*

[181] Quant au choix de la législation, on pourrait prévoir soit celle de l'accusé, soit celle en vigueur sur le territoire où le crime a produit ses effets. On pourrait enfin laisser au juge la possibilité de choisir entre plusieurs lois, lorsque le crime a été dirigé contre plusieurs Etats. Voir aussi, quant au choix de la loi nationale, divers autres systèmes, notamment celui de l'article 17 du projet du 26 avril 1937 d'une Cour pénale internationale établi par le Comité d'experts de la Société des Nations (doc. C.222.M.162, 1937) ainsi que l'article 21 de la Convention pour la création d'une Cour pénale internationale (Société des Nations, doc. C. 94, M. 47, 1938 V.).

[182] Le professeur Schönke est du même avis. Dans sa réponse au questionnaire de l'Association internationale de droit pénal et de l'International Bar Association, il considère comme « nécessaire dans l'intérêt de la sécurité du droit et de la justice, d'établir des groupes de faits et de prévoir pour chacun de ces groupes des sanctions ou des mesures de sûreté. La méthode prévue pour la procédure devant le Tribunal de Nuremberg est contraire aux principes de la précision de la sanction et, par cela aussi, contraire au principe *nulla poena sine lege* ». Un point de vue similaire se trouve exprimé par le professeur Graven dans sa réponse au même Questionnaire. Selon lui, « on doit rendre possible et fixer, en droit pénal international, *le principe si désirable de la légalité des délits et des peines,* régulièrement inscrits d'avance dans un texte ayant force de loi, principe dont l'absence a été précisément si critiquée dans le précédent de Nuremberg ».

[182a] Voir Feller, « Vers un droit mondial », *Revue de droit international,* 1950, n° 1, p. 20.

[183] Voir *Examen d'ensemble du droit international, op. cit.,* p. 63.

puisse créer le droit et que le vaincu porte nécessairement la responsabilité de la guerre.

Si sa responsabilité pénale a été dûment établie, l'Etat rebelle contre lequel on a eu recours à des mesures de contrainte impliquant l'emploi de la force armée, ne pourra plus se dérober derrière l'argument fallacieux qu'il a dû s'incliner devant la contrainte et non pas devant la justice. Faute de la reconnaissance d'une telle responsabilité, il continuera, au contraire, à se considérer comme *Etat vaincu* et non pas comme *Etat coupable.* Il avouera sa défaite matérielle, mais il refusera d'avouer sa défaite spirituelle et il pensera à la revanche.

Si, donc, l'on admet la responsabilité pénale d'un Etat, ce dernier devra reconnaître que les sanctions dont il porte le poids ne sont plus la conséquence de sa défaite, c'est-à-dire l'effet d'un rapport de force. Ces sanctions auront été imposées par une décision de la justice internationale constatant qu'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a été commis. Sans doute de nombreux auteurs soutiennent que les Etats, *simples fictions,* sont incapables, de par leur nature même, de commettre des crimes. Certains de ces auteurs ont même affirmé que prononcer des peines applicables aux Etats, ce serait frapper l'ensemble des particuliers qui, bien souvent, ne sont en rien coupables des crimes internationaux commis.

A cette objection, on peut répondre que, même aujourd'hui, la nation entière dont l'Etat n'est que la représentation juridique, peut subir les conséquences des mesures prises contre l'Etat en raison des crimes commis par les organes de l'Etat.

Ainsi, le peuple allemand et le peuple japonais subissent les conséquences des crimes contre la paix dont ont connu les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo.

70. Dans ce même ordre d'idées, il est intéressant de rappeler la réponse de MM. Karl Schlyter, Ivar Strahl et Gerhard Simson, membres suédois de l'Association internationale de droit pénal, au questionnaire envoyé par ladite Association et l'International Bar Association.

Selon leur avis, l'efficacité réelle d'une loi réprimant les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *suppose qu'il est possible de considérer un Etat comme auteur des crimes qui se commettent par ses organes ou à l'aide de ses ressources.* C'est à cette condition seulement que l'Etat peut être passible des sanctions pénales ou des mesures de protection stipulées par la loi projetée. Sans cela *la lutte contre de tels crimes serait menée avec des armes émoussées.* Il est inévitable que, par là, même la partie de la population qui s'est opposée ouvertement ou clandestinement aux crimes commis soit presque toujours éprouvée. Même dans l'application ordinaire des peines, il arrive cependant qu'une peine entraîne des souffrances morales ou économiques pour les parents innocents du délinquant. Le fait même que ce ne sont pas seulement les détenteurs du pouvoir, mais l'Etat tout entier qui peut être l'objet de mesures pénales, peut contribuer à favoriser le développement d'une opposition aux criminels qui se trouvent à la tête de l'Etat.

71. Pour ce qui est de la conception romaine de la « fiction » de la personnalité morale, on ne saurait, à notre avis, la considérer comme un dogme devant lequel on devrait s'incliner, quelles que puissent être les raisons d'ordre pratique qui s'opposeraient à ce qu'on la retienne.

Des arguments très sérieux militent en faveur de la responsabilité pénale des Etats. Ils s'appuient : *a*) sur les données scientifiques de la psychologie collective et de la sociologie; *b*) sur le caractère tout à fait spécial que présente la personnalité juridique de l'Etat; *c*) sur la reconnaissance de la personnalité internationale de l'Etat; *d*) sur l'organisation constitutionnelle de certains Etats; *e*) sur les principes de la nouvelle politique criminelle internationale.

a) *La psychologie collective*

72. Au moment où Savigny, reprenant la théorie romaine de la fiction, lui donna une nouvelle jeunesse, la psychologie collective n'avait pas encore été étudiée scientifiquement. Depuis lors, la sociologie nous a appris que dans les sociétés humaines apparaît une volonté collective tout à fait distincte des volontés individuelles des membres qui composent le groupe. Cette volonté collective explique de nombreux phénomènes sociaux et certains sociologues ont vu en elle la clef de voûte de l'édifice social.

L'argument que les personnes morales ne peuvent pas commettre de crimes parce qu'elles n'auraient pas une volonté propre, disparaît du moment qu'il est démontré que la volonté collective du groupe est une réalité.

Aussi bien un courant puissant en droit pénal tend à faire admettre la responsabilité pénale des personnes morales [184].

b) *Le caractère particulier de la personnalité juridique de l'Etat*

73. Il plaide en faveur de l'admission d'une responsabilité pénale. En effet, dans le cas de l'Etat, le rejet de la théorie de la fiction s'impose avec une rigueur particulière. La raison en est qu'à la différence des autres associations, l'Etat a un caractère de nécessité, en ce sens que la Société ne se conçoit pas sans Etats. Par ailleurs,

---

[184] Dans le droit anglo-saxon, il est bien établi que les communautés sont considérées comme capables de commettre des crimes et sont punies en conséquence. Sur la législation, la jurisprudence et la doctrine des Etats-Unis et du Commonwealth britannique, voir « Research in International Law under the Auspices of the Faculty of the Harvard Law School », supplément de *l'American Journal of International Law,* vol. 29 (1935), « Part II, Jurisdiction with respect to crime », p. 535 et suiv. Dans l'article 5 du projet ci-dessus mentionné de la Harvard Research (p. 440), on va même plus loin et on prévoit qu'un Etat «... est compétent en ce qui concerne les crimes commis en dehors de son territoire *a*) par une personne physique qui avait la nationalité de cet Etat au moment où le crime a été commis ou qui a la nationalité de cet Etat au moment où elle est poursuivie ou punie; ou *b*) *par une société ou autre personne morale qui avait la qualité de ressortissant de cet Etat au moment où le crime a été commis* ».

Pour le droit continental, voir la bibliographie se trouvant aux pages 66 et 67 de notre ouvrage : *La guerre-crime et les criminels de guerre,* ouvrage auquel nous avons d'ailleurs emprunté certains des développements concernant la responsabilité pénale de l'Etat. Comme un trait significatif de la tendance contemporaine à admettre la responsabilité pénale des personnes morales, nous pouvons mentionner l'ordonnance française du 5 mai 1945, relative à la poursuite des entreprises de presse, d'édition et de publicité coupables de faits de collaboration avec l'ennemi. Selon M. Magnol l'article 9 de cette ordonnance indique les peines applicables, à savoir : « la dissolution de l'entreprise et la confiscation générale de son patrimoine qui peut n'être que partielle si les circonstances atténuantes sont admises, et également la confiscation spéciale des

de plus en plus, l'Etat moderne repose sur le fait de la nation qui est une réalité incontestable.

Par conséquent, même si la théorie de la fiction pouvait être invoquée contre la responsabilité pénale des autres personnes morales, nous ne croyons pas qu'elle puisse l'être, quand il s'agit des Etats, lesquels représentent les réalités palpables que sont les nations.

On constate que des auteurs admettent la personnalité internationale de l'Etat comme conséquence de la reconnaissance de sa volonté, et cependant, quand il s'agit de la responsabilité pénale de l'Etat, ils nient celle-ci en niant l'existence de la volonté de l'Etat.

c) *L'organisation constitutionnelle*

74. On peut invoquer l'organisation constitutionnelle de certains Etats contre la thèse selon laquelle en appliquant des peines aux Etats, on atteindrait les particuliers, dont l'immense majorité n'est pas en fait responsable du crime international perpétré.

En effet, si l'initiative des guerres d'agression est prise par une minorité de dirigeants, que suit aveuglément la masse, il ne faut pas oublier que dans de nombreux Etats on a jugé essentiel de soumettre la déclaration de guerre à l'approbation préalable du Parlement. Dans ces conditions, c'est la nation qui, par les représentants qu'elle s'est donnés, assume la responsabilité de la guerre.

La menace d'une sanction pénale internationale applicable aux Etats — et dont les conséquences seront subies directement ou indirectement par l'ensemble des nationaux — aura pour résultat de développer chez ces derniers le sens de leurs responsabilités.

Point de vue des principes de la politique criminelle

75. Il est certain qu'en ce qui concerne aussi bien la criminalité ordinaire que la criminalité internationale, il est juste et opportun de prendre des mesures contre tous ceux qui en quelque façon ont créé des conditions favorables à la création du phénomène de criminalité.

Or, dans le cas des crimes internationaux commis par les Etats, en dehors de l'élément actif qui donne l'impulsion criminelle, il existe un élément passif qui obéit, et qui exécute matériellement les crimes, avec d'autant plus de docilité ou de zèle que chaque individu est persuadé qu'il n'encourra personnellement aucune responsabilité.

En frappant les personnes physiques qui ont décidé et ordonné les crimes, on atteint l'élément actif de la criminalité internationale. En frappant les Etats de sanctions appropriées à leur nature, on atteint l'élément passif de la population.

La nécessité d'une responsabilité pénale des Etats a été reconnue par toutes les institutions internationales qui se sont occupées de la question[185] et par de nombreux auteurs[186].

Nous pensons qu'aussi longtemps que les sociétés étatiques existeront au sein de la communauté internationale, la reconnaissance d'une telle responsabilité s'imposera. Et plus la souveraineté de l'Etat sera limitée par suite d'accords internationaux, plus les possibilités de violation des obligations de l'Etat seront nombreuses et plus les cas de responsabilité pénale de l'Etat seront nombreux.

La responsabilité pénale des Etats a été prévue dans le mémorandum présenté, en 1947, par le délégué de la

instruments ayant servi à commettre l'infraction s'ils n'appartiennent pas à l'entreprise ». L'article 10, « tout en proclamant que l'application à l'entreprise de la peine de la dissolution et de la confiscation totale ou partielle au profit de l'Etat ne crée aucun droit à indemnisation en faveur de ses membres, a apporté à cette règle un tempérament important en faveur de ceux d'entre eux qui n'auront exercé depuis l'infraction aucune fonction de direction ou d'administration et qui se seront opposés ou auront tenté de s'opposer à l'activité criminelle de la personne morale ou qui auront été dans l'impossibilité absolue de le faire. Par là, l'ordonnance a répondu à l'objection grave faite contre le principe même de la responsabilité pénale des personnes morales et contre celui de la confiscation générale, objection tirée du principe de la personnalité des peines que ces mesures violeraient. Enfin, l'article 17 détermine les règles à suivre pour le jugement; il contient une adaptation des règles suivies devant les cours de justice, qui, en l'espèce, sont compétentes ». Toujours en France, une ordonnance postérieure du 30 mai 1945, relative à la répression des infractions à la réglementation des changes, admet également la responsabilité pénale de la personne morale, « lorsque ses administrateurs, gérants ou directeurs ont agi en son nom et pour son compte. L'article 12 déclare que la personne morale pourra être poursuivie en même temps que ces derniers et frappée de peines pécuniaires prévues par l'ordonnance ». Voir Vidal, *Cours de droit criminel*, 9e édition refondue par Magnol, p. 84, 85. Voir également Paul Coste-Floret, « La responsabilité pénale des entreprises de presse », *Politique*, 15 juin 1945, p. 82. Cf. Magnol, « Une expérience de la mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales d'après l'ordonnance du 5 mai 1945 », *Revue internationale de droit pénal*, 1946, p. 58.

[185] Les hommes politiques qui composent l'Union interparlementaire ont reconnu la nécessité d'admettre une telle responsabilité, dans la résolution votée à une immense majorité à la Conférence de Washington de 1925 où 41 Parlements étaient représentés.

Les internationalistes qui font partie de l'International Law Association ont adopté à la Conférence de Vienne, en 1926, un projet de statut d'une cour criminelle internationale, dans lequel la répression des Etats coupables de crimes internationaux était prévue par des textes précis.

Les criminalistes, tant au premier Congrès international de l'Association internationale de droit pénal tenu à Bruxelles en 1926, qu'au deuxième Congrès qui a eu lieu à Bucarest, en octobre 1929, ont, d'une part, reconnu la nécessité d'admettre la responsabilité pénale des Etats, et, d'autre part, exprimé le vœu que le principe de la répression interétatique fût pris en considération lors des travaux qui devaient être entrepris en vue d'harmoniser le Pacte de la Société des Nations avec les principes du Pacte de Paris.

[186] Parmi les auteurs jouissant d'une très grande autorité en droit international, qui se sont prononcés en faveur de la responsabilité pénale des personnes morales, mentionnons M. Antonio Sanchez de Bustamante y Sirven, qui dit : « La responsabilité des personnes morales toujours admise lorsqu'il s'agit de sanctions d'un caractère administratif, s'est ouvert définitivement une voie dans l'ordre pénal, et l'Etat est *la première et la plus haute de ces personnes*. Les délits devront s'adapter à ses possibilités et les peines à sa nature et à sa condition, mais ils ne cesseront pas, par là, d'être des délits et des peines. L'Etat peut se trouver dans la même situation morale que les malfaiteurs particuliers. Bien que la peine interne ait aussi, pour les tiers, le caractère de garantie, et qu'ainsi on ait fait reposer sa légitimité, la répression des actes délictueux des personnes juridiques internationales correspond aussi aux buts que lui assignent les différentes écoles. D'ailleurs la souveraineté qui se développe dans la communauté juridique internationale n'exclut pas des sanctions pénales d'un degré différent. Il est certain que l'histoire du droit pénal entre les nations a commencé et qu'il ressemble au droit pénal interne. Il n'est pas moins exact qu'il évolue chaque jour et qu'il peut arriver très vite au même niveau — peut-être même à un niveau plus élevé, dans ses effets, que celui du droit pénal interne. » (*Droit international public*, t. IV, p. 6.)

France à la Commission pour le développement progressif du droit international et sa codification [187].

76. Un autre argument a été invoqué contre la responsabilité pénale de l'Etat, à savoir qu'une telle responsabilité n'a pas été jusqu'à présent reconnue en fait et qu'aucun Etat n'a été l'objet de poursuites pénales.

A notre avis, cet argument n'aurait de valeur que si le Code à élaborer devait se borner à retenir les solutions des problèmes déjà résolus, et partant des principes déjà acquis.

77. Nous considérons que l'existence, dans la Charte des Nations Unies, d'un texte d'une portée universelle concernant la légitime défense, implique nécessairement la reconnaissance du principe de la responsabilité pénale de l'Etat.

Qu'est la légitime défense, sinon une *institution de droit pénal* exemptant de toute peine le sujet du droit parce qu'on lui reconnaît le droit de repousser lui-même une attaque.

Certes, la légitime défense a d'autres effets que l'exemption de la peine, celui, par exemple, de ne pas être obligé à réparer le dommage causé à l'agresseur. Cependant on doit reconnaître que l'Article 51 de la Charte, du fait même qu'il a réservé aux Etats le droit de légitime défense individuelle ou collective a, par là même, introduit en droit international une institution de droit pénal, qui implique l'existence de la responsabilité pénale de l'Etat.

Dans une communauté internationale ayant donc institutionalisé la légitime défense et ayant ainsi marqué sa tendance à passer de la phase « d'anarchie à celle d'organisation et de réglementation » [188], il serait paradoxal de reconnaître aux Etats, en tant que tels, cette cause d'irresponsabilité pénale qu'est la légitime défense, si le principe même de la responsabilité pénale des Etats était encore contesté.

Nous n'examinerons pas d'autres arguments qui, eux aussi, pourraient être discutés. Nous dirons seulement qu'il est contradictoire d'une part d'admettre que la guerre a lieu entre Etats et non pas entre individus, et, d'autre part, de faire retomber la responsabilité pénale d'une guerre criminelle sur quelques individus seulement.

En outre, il est difficile de s'expliquer comment l'Etat moderne, qui est une imposante réalité et qui contrôle toutes les activités des individus, deviendrait tout d'un coup une simple fiction, précisément lorsqu'il se rendrait coupable du crime d'agression.

Depuis de nombreuses années, d'éminents auteurs, tout en constatant que la responsabilité pénale de l'Etat n'avait pas encore reçu l'appui général de la doctrine et n'avait pas été consacrée par la pratique internationale, considéraient cependant que « la tendance qui vise à imputer aux Etats la responsabilité pénale, présente pour le développement ultérieur de la législation internationale un intérêt et une portée considérables » [189].

78. Les adversaires de la notion de responsabilité pénale de l'Etat, ont fait valoir qu'au procès de Nuremberg, il n'a été question que de responsabilité pénale des personnes physiques. Le procureur général américain Jackson, considérant que les crimes ne peuvent être commis que par des personnes physiques, avait affirmé qu'en élaborant le Statut, on avait délibérément évité l'emploi de termes ou de concepts susceptibles d'enliser le procès dans des détails techniques et juridiques, concernant les personnes morales.

La question de la responsabilité de l'Etat allemand, en tant que tel, ne se serait donc posée qu'accessoirement et seulement dans la mesure où le Gouvernement du Reich aurait dépassé sa compétence. En d'autres termes, ledit Etat n'aurait été responsable qu'en raison de l'illégalité des actes de ses agents.

En réponse à cet argument, on a dit que si « le principe de la responsabilité individuelle a été nettement posé et appliqué à Nuremberg, il ne s'en suit pas nécessairement que la responsabilité de l'Etat ait été écartée ». « Si aucun texte n'y fait allusion, c'est sans aucun doute en raison de la disparition de l'Etat allemand à la suite de la capitulation » [190].

Ce point de vue a été exprimé par le juge français au Tribunal de Nuremberg. Tout en constatant que le Tribunal avait mis l'accent sur la responsabilité des personnes physiques, M. Donnedieu de Vabres déclarait que « la responsabilité pénale de l'Etat-personne morale n'a pas été exclue par le jugement de Nuremberg. Ce qui a empêché de la mettre en œuvre, c'est la suspension de la souveraineté allemande par la capitulation sans condition et l'occupation intégrale du territoire » [191].

M. Aroneanu a été plus loin encore, déclarant que « l'Etat allemand a été occupé, sa souveraineté suspendue, donc autant de mesures qui prouvent que l'Etat n'a pas été négligé dans l'exercice de la justice pénale, mais que cette justice lui a été impliquée non juridictionnellement. Lorsque l'heure de la justice pénale internationale avait sonné, l'Etat se trouvait déjà jugé, condamné et exécuté par décision politique des Alliés » [192].

Quant à nous, sans discuter les raisons d'opportunité politique qui ont déterminé les Nations Unies à limiter leur action répressive aux crimes commis par des personnes physiques, il ressort clairement du procès de Nuremberg que la responsabilité de l'Etat allemand est apparue au premier plan du procès. Si le Statut de Londres n'avait pas limité les pouvoirs des juges, la conséquence logique des débats de Nuremberg aurait été une déclaration nette de culpabilité de l'Etat alle-

---

[187] Voir A/AC.10/34. Cf. Yuen-li Liang, « Le développement et la codification du droit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international,* t. 73 (1948), p. 509-510. V. Bouzat, *Traité de droit pénal,* p. 1092 et suiv.

[188] Sur l'ensemble du problème, avant le système de l'Organisation des Nations Unies, E. Giraud, « La Théorie de la légitime défense », *Recueil des cours de l'Académie de droit international,* t. 49 (1934), p. 691 et suiv.

[189] Preuss, « La répression des crimes et délits contre la sûreté des Etats étrangers », *Revue générale de droit international public,* t. XL (1933), p. 616. Cf. Alvarez, *Rénovation des bases de la vie des peuples* (éd. franco-américaine), p. 30.

[190] Merle, *Le procès de Nuremberg et le châtiment des criminels de guerre,* p. 96.

[191] « Le jugement de Nuremberg », *Revue de droit pénal et de criminologie* (1947), n° 10, p. 822.

[192] « Le crime contre l'humanité et la juridiction pénale internationale », extrait de la *Revue de droit international* [Sottile] (1950), n° 2, p. 14.

mand [193]. Cette conséquence se trouve nettement dégagée dans l'exposé introductif du représentant de la France. Dans cet exposé, M. de Menthon ne parlait-il pas de crimes commis par *une collectivité nationale* ?

A l'appui de notre thèse, nous citerons un passage significatif de l'exposé introductif de sir Hartley Shawcross, procureur général du Royaume-Uni au Tribunal international de Nuremberg.

Soutenant que l'Etat n'est pas une entité abstraite, sir Hartley Shawcross déclarait :

« Il n'y a rien de sensationnellement nouveau dans l'adoption du principe que l'Etat est, comme tel, responsable de ses actes criminels. En fait, sauf si l'on s'en tient à l'argument non convaincant de la souveraineté, il n'y a en droit aucune raison pour qu'un Etat n'ait pas à répondre des crimes commis en son nom... L'histoire, une histoire très récente, ne justifie pas l'opinion qu'un Etat ne peut pas être criminel. Au contraire, le potentiel incommensurable de mal inhérent à l'Etat en cette ère de science et d'organisation, semblerait exiger impérieusement, contre les actes criminels, des moyens de répression encore plus rigoureux et plus efficaces que dans le cas des individus [194]. »

Réponses au questionnaire de l'Association internationale de droit pénal et de l'International Bar Association

79. Les réponses au questionnaire envoyé par l'Association internationale de droit pénal et par l'International Bar Association reflètent une divergence d'opinions en ce qui concerne le problème de la responsabilité pénale de l'Etat. Cette divergence est d'ailleurs sans grande portée pratique.

La minorité est constituée par les auteurs qui, tout en étant contraires au principe de la responsabilité pénale de l'Etat, reconnaissent cependant la nécessité d'appliquer aux Etats des *mesures de sûreté*. Parmi ces réponses, rappelons celle de M. le juge J. Y. Dautricourt (Belgique). « Nous estimons, dit M. Dautricourt, que seules les personnes physiques sont pénalement responsables et peuvent donc être condamnées à des peines. Les personnes morales, et parmi elles, les Etats, peuvent être tenus pour civilement responsables du préjudice causé par les actes de leurs dirigeants et de leurs préposés s'il s'agit de personnes morales; de leurs gouvernants et organes, s'il s'agit d'Etats. Ils peuvent donc être condamnés solidairement à réparer le préjudice qu'ils ont causé et, par ailleurs, à des mesures de sûreté ou de redressement. »

Le professeur Stephan Hurwitz (Danemark) estime pour sa part qu'on pourrait « infliger aux collectivités — y compris les Etats — des sanctions qui n'ont pas le caractère d'une peine proprement dite, comme par exemple, la confiscation des biens ».

La majorité des réponses est favorable à la responsabilité pénale de l'Etat.

Le point 5 du questionnaire était ainsi conçu : « *Estimez-vous qu'il serait désirable que dans le Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, on considère comme sujets actifs de droit pénal, c'est-à-dire comme capables de commettre des crimes visés dans ledit projet, non seulement les individus, mais également les Etats, ainsi que certaines personnes juridiques autres que les Etats ?* »

Nous mentionnerons les réponses suivantes :

« Quant aux personnes responsables, dit M. le professeur Donnedieu de Vabres, nous tenons à la thèse de la responsabilité des personnes morales, notamment de l'Etat, qui nous semble avoir reçu ces derniers temps aussi bien de la législation française que du droit international, de sérieuses confirmations... Les Etats sont les plus anciennes, les plus puissantes et, par conséquent, les plus redoutables des personnes morales. Il faut, pour soutenir le contraire, se prévaloir de la thèse positiviste, défendue naguère par MM. Duguit et Politis, qui méfiante à l'excès de toute abstraction, ne voit, dans le phénomène étatique, que les rapports de deux groupes de personnes physiques gouvernants et gouvernés. Mais cette thèse, logiquement développée, ruine dans son fondement la théorie de la personnalité morale. »

Sir David Maxwell Fyfe, est d'avis que « les Etats et certaines autres personnes juridiques devraient être considérés comme des *sujets actifs* de droit pénal, c'est-à-dire, comme capables de commettre des crimes internationaux ».

M. François Biddle, tout en reconnaissant que la responsabilité des individus est essentielle si l'on veut donner un sens réel au droit pénal international, pense que « les Etats devraient être considérés comme des entités légales pour les buts poursuivis par le droit pénal international. Il se peut même que dans certaines circonstances, on juge préférable, pour l'exercice d'une sage répression, d'appliquer la sanction à l'Etat, plutôt qu'à l'individu ».

Le professeur A. Schönke estime pour sa part qu'il est indispensable de prévoir comme auteurs des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, non seulement les personnes physiques, mais aussi l'Etat et certaines autres personnes juridiques ».

« Les faits qui affectent la paix et la sécurité de l'humanité, dit le professeur Podesta Costa, peuvent provenir soit des individus, soit des Etats, soit d'autres entités qui sont sujets actifs de droit pénal, bien qu'elles ne constituent pas des Etats. Par conséquent, il faut considérer ces trois catégories de sujets. »

Selon le professeur Thomas Givanovitch « la protection juridique des biens internationaux dans le futur Code serait assurée d'une façon incomplète si ce code ne s'appliquait qu'aux individus et pas aux Etats. En outre, le Code devrait s'appliquer aux organisations et groupements ayant le caractère de personnes morales ou non, de même qu'à toutes les personnes juridiques ».

Le professeur Alfred von Verdross, considérant la création d'une Cour internationale comme une chose essentielle, estime que cette Cour « devrait connaître aussi du crime de guerre d'agression commis par un Etat ».

---

[193] Avant le Statut même du Tribunal de Nuremberg, la responsabilité du peuple allemand dans son entier avait été affirmée par l'Accord de Potsdam (17 juillet - 2 août 1945). Cet accord précisait que « *le peuple allemand...* ne peut fuir les conséquences d'actes dont il est responsable, étant donné que ses méthodes de guerre sans pitié et la résistance fanatique nazie, ont rendu inévitables le chaos et la souffrance » (voir IIe partie, point A de l'Accord).

[194] Déclaration du 4 décembre 1945, *Le procès de Nuremberg*, exposés introductifs (Office français d'édition), p. 58.

Tout en reconnaissant qu'une distinction doit être faite entre la responsabilité des Etats et celle des gouvernements, le professeur Lopez-Rey est d'avis, lui aussi, que « l'Etat pourrait être, en principe, considéré comme responsable du point de vue pénal ».

A notre avis, la société-Etat est la traduction juridique d'un fait social unique et d'une réalité vivante. Dans l'Etat, la volonté collective se manifeste de façon continue et active en vue de la réalisation d'un intérêt général et permanent. Dans ces conditions, la responsabilité pénale de l'Etat ne peut être écartée.

Contester l'existence de cette responsabilité, c'est méconnaître l'enseignement des expériences douloureuses de notre siècle et se condamner à pratiquer une politique internationale d'expédients et d'improvisations, qui ne va pas au fond des problèmes.

La responsabilité des personnes juridiques autres que les Etats

80. La personnalité juridique a été reconnue à l'intérieur de certains Etats, à des associations formées dans le but inavoué de préparer moralement ou matériellement une guerre d'agression. Dans ces mêmes Etats, d'autres personnes morales, tout en déployant une activité licite (intéressée ou désintéressée) conformément à leur nature, ont été amenées à participer à des actions criminelles dirigées contre la paix et la sécurité de l'humanité.

A la fin de la seconde guerre mondiale, d'importants documents ont été découverts concernant l'activité de personnes juridiques ayant leur siège principal sur le territoire de grandes puissances de l'Axe. Les succursales de ces sociétés à l'étranger, ont eu des activités subversives, elles ont constitué notamment des centres d'espionnage. Certaines sociétés ont facilité — ou organisé — des expériences monstrueuses de caractère soi-disant scientifique, faites sur des êtres humains, dans les camps de concentration. D'autres ont fourni des fonds pour mener la propagande belliqueuse et préparer la guerre d'agression.

En de pareils cas, en plus de la responsabilité pénale des individus qui ont agi en tant qu'organes de la personne morale, la responsabilité pénale internationale de cette dernière est parfaitement concevable. Il est évident que, contre les personnes morales, on ne peut prendre que certaines sanctions pénales et mesures de sûreté adaptées à leur nature; tels sont l'avertissement, l'amende, l'interdiction d'avoir des succursales à l'intérieur du pays et à l'étranger, l'interdiction d'exercer une activité dans certains domaines, la limitation du montant du capital et de l'effectif du personnel, des mesures spéciales de surveillance et de contrôle et, enfin, la suspension et la dissolution.

En 1929, le deuxième Congrès de l'Association internationale de droit pénal avait, d'une part, relevé l'augmentation du nombre des personnes morales et leur importance accrue. Il avait, d'autre part, constaté que ces personnes morales représentaient une force sociale pouvant, en certaines circonstances, mettre en péril l'ordre légal de la société. Le Congrès avait, par suite, émis le vœu qu'« il soit établi en droit pénal interne des mesures efficaces de défense sociale contre les personnes morales lorsqu'il s'agit d'infractions perpétrées dans le but de satisfaire l'intérêt collectif desdites personnes ou avec des moyens fournis par elles et qui entraînent ainsi leur responsabilité »[195].

Les mêmes considérations qui plaident en droit interne pour l'application de sanctions pénales ou de mesures de sûreté aux personnes morales, qui menacent l'ordre national, valent lorsque ces personnes morales participent en quelque façon à la préparation ou à l'exécution de crimes contre la paix ou la sécurité de l'humanité.

La juridiction compétente n'aurait, en pareils cas, qu'à appliquer l'une des sanctions pénales ou mesures de sûreté indiquées plus haut ou rendre applicables les sanctions prévues par telle ou telle loi nationale.

Dans tout pays civilisé, il existe en effet des dispositions réglementant l'activité des personnes morales et prévoyant contre elles des sanctions sous une dénomination quelconque.

Formules a proposer

81. En ce qui concerne les sujets actifs des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, nous plaçant sur le terrain des réalisations pratiques, nous rappelons que, dès 1935, on avait prévu un système de sanctions pénales et de mesures de sûreté applicables aux Etats[196].

Cependant, la distinction entre sanctions répressives et mesures de sûreté ne présente pas, en droit international, l'intérêt que certains auteurs lui accordent en droit interne. Ce point de vue est développé par le professeur Jean Graven, qui, dans sa réponse au questionnaire de l'Association internationale de droit pénal et de l'International Bar Association déclare :

> « Le principe dont il nous faut partir est que les actes certainement, indiscutablement « criminels », ... résultant d'une volonté certaine et tout aussi réelle *de l'Etat comme tel... ne sauraient échapper au droit et à ses sanctions*. Il faut chercher les conditions de la responsabilité dans l'unité politique et juridique agissante du composé collectif, comme on l'a fait pour l'unité humaine ou physique du composé individuel. Chacun peut avoir ses règles, identiques par l'inspiration et le but de justice, différentes (au besoin) par les modalités juridiques permettant d'y aboutir ...
>
> « Plutôt que de s'attarder à de si contestables distinctions, surtout verbales, entre « peines » et « mesures de sûreté », et plutôt que de les introduire dans la légis-

[195] Voir *Actes du deuxième Congrès international de droit pénal*, Bucarest (6-12 octobre 1929), p. 705-706, ainsi que les rapports spéciaux présentés sur la question de « la responsabilité pénale des personnes morales » par MM. Niko Gunsburg et R. Mommaert (Belgique), p. 23-38; José Augustin Martinez (Cuba), p. 38-42; Morris Plocowe (Etats-Unis), p. 43-53; Jaime Masaveu (Espagne), p. 54-65; J. A. Roux (France), p. 65-72; Megalos Caloyanni (Grèce), p. 73-104; Silvio Longhi (Italie), p. 104-117; Salvatore Cicala (Italie), p. 118-132; Mme Wieiorska (Pologne), p. 144-163; Jean Radulesco (Roumanie), p. 163-183; Thomas Givanovitch (Yougoslavie), p. 183-187. Voir aussi Pella, « Rapport général sur la responsabilité pénale des personnes morales », *Actes* du même Congrès, p. 581-598 et 654-668. Voir également, Quello Calon, exposé sur la même question faite en qualité de corapporteur général, *Actes*, p. 598-605.

[196] Voir le *Plan d'un Code répressif mondial* élaboré en 1935 et revisé en 1946 dans notre ouvrage : *La guerre-crime et les criminels de guerre*, p. 153-155.

lation internationale avec tout leur cortège inévitable de gloses, interprétations, discussions et contestations, nous nous demandons s'il ne vaudrait pas mieux de renoncer à ces divisions terminologiques, lorsqu'elles ne sont pas nécessaires et justifiées par des *différences essentielles, véritables*, qu'elles traduisent, mais simplement admises pour la « symétrie » ou la « logique », toutes factices d'une construction juridique en trompe-l'œil, source de confusion pour l'esprit à son tour... La sanction est toujours commandée par un « état personnel » du délinquant, que ce soit l'état « coupable » ou l'état « dangereux ». Que son choix repose sur une responsabilité « morale » ou « sociale », qu'elle tende à un phénomène « punitif » ou de « défense sociale » — alors que *tout* le droit pénal tend aujourd'hui à devenir un droit de défense sociale — ces éléments distinctifs ne nous paraissent pas essentiels.

« Ainsi que le relevait le professeur Donnedieu de Vabres dans son magistral rapport au premier Congrès international de droit pénal tenu à Bruxelles en 1925, les peines (prononcées contre les Etats) ne se distingueront pas par leur nature des mesures économiques, financières ou militaires que prévoyait l'Article 16 du Pacte de la Société des Nations comme moyen de coercition. Une sanction, qu'on la nomme « peine » ou « mesure », est une sanction, ce n'est pas son nom qui importe mais elle-même. Qu'elle prévienne et corrige, qu'elle soit sensible et fasse expier, qu'elle intimide ou protège, serve d'exemple, amende et empêche le retour du crime, tant mieux si elle a tous ces divers effets ! Mais est-ce bien nécessaire de vouloir et décréter à tout prix que, baptisée « peine » elle en a certains, et baptisée « mesure » certains autres, et ceux-là seulement et exclusivement ? ...

« Les sanctions contre l'*Etat* sont nombreuses, qu'elles soient diplomatiques, politiques, économiques ou militaires; l'Etat qui a une foule de biens et de privilèges matériels, territoriaux, moraux, peut être atteint et frappé sensiblement dans tous ces divers biens de la rupture des relations diplomatiques à la mise sous séquestre des biens, destruction d'installations et démantèlement d'usines, du blocus, du boycot et de l'embargo aux lourdes amendes, impositions et saisies de valeurs, du désarmement forcé à l'occupation militaire. L'énumération de telles sanctions fort bien adéquates au sujet auquel elles s'appliquent et à l'objet qu'elles visent — données dans le « Plan d'un Code répressif mondial » établi par le professeur Pella (titre IV) — fournit une base de discussion des plus suffisantes. »

Nous tenons à rappeler, pour le cas où l'on voudrait maintenir la distinction entre peines et mesures de sûreté, que des mesures de sûreté ont déjà été appliquées aux Etats.

Les mesures prises contre l'Allemagne et le Japon, telles que l'occupation, le contrôle des activités économiques, politiques et intellectuelles, la destruction des usines capables de reconstituer le potentiel de guerre de ces Etats, ne sont en réalité que des mesures de sûreté prises en raison du danger qu'un Etat fait courir à l'ordre international [197].

Ces mesures ont été prises à la suite d'un crime international, tandis qu'en raison de ce crime, des peines étaient appliquées aux individus coupables. Dans ces conditions, pourquoi refuser à la justice internationale le droit d'appliquer des mesures de sûreté aux Etats alors qu'on est d'accord pour confier à cette justice la prononciation des peines frappant les individus.

Tout en reconnaissant que la responsabilité pénale de l'Etat se heurte, dans la doctrine, à certains préjugés, nous considérons qu'un terrain d'entente pourrait être trouvé.

On peut envisager deux formules dont la première nous semble la meilleure.

Selon cette première formule, une juridiction pénale internationale connaîtrait de toutes les questions relatives à la responsabilité pénale des Etats en raison d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Si l'on désire

---

[197] Nous donnerons comme preuves, les passages suivants de l'Accord de Potsdam qui établissent des mesures de sûreté en droit international :

A. *Principes politiques.* — Les buts de l'occupation de l'Allemagne qui serviront de guide à l'activité du Conseil de Contrôle sont les suivants :

I. Le désarmement complet et la démilitarisation de l'Allemagne ainsi que l'élimination et le contrôle de toute industrie allemande pouvant être utilisée à des fins militaires. Dans ce but : *a*) Toutes les forces de terre, de mer et de l'air, les S.S., S.A., S.D., ainsi que la Gestapo, avec toutes leurs organisations, états-majors, et institutions, y compris le haut état-major, le corps des officiers, d'active ou de réserve, les écoles militaires, les organisations d'anciens combattants ou tout autre organisme, ou association, de nature à maintenir la tradition militaire dans le pays, seront complètement et définitivement abolies de manière à prévenir la résurrection ou la réorganisation du militarisme allemand et du nazisme; *b*) Les armes, munitions et engins de guerre et tous moyens pouvant faciliter leur production seront mis à la disposition des Alliés ou détruits. La production et la conservation de munitions et d'engins de toute nature, y compris ceux destinés à l'aviation, sera interdite...

III. Détruire le parti national-socialiste et toute organisation affiliée ou contrôlée par lui, dissoudre toutes les institutions nazies, s'assurer qu'elles ne renaîtront sous aucune autre forme, et entraver toute activité ou propagande nazie ou militariste.

IV. Préparer une éventuelle reconstruction de la vie politique allemande sur une base démocratique, en vue d'une éventuelle collaboration pacifique de l'Allemagne dans le domaine international... L'instruction allemande sera contrôlée afin d'en éliminer complètement les doctrines militaristes et nazies et de permettre l'évolution des idées démocratiques... L'administration de l'Allemagne devra être orientée dans le sens de la décentralisation politique et du développement des responsabilités locales.

B. *Principes économiques.* — Afin d'éliminer le potentiel de guerre allemand, la production d'armes, de munitions et d'engins de guerre, ainsi que d'appareils d'aviation et de navires, sera prohibée et empêchée. La production de métaux, produits chimiques, machines et, en général, de tout ce qui est directement nécessaire à une économie de guerre, sera sévèrement contrôlée et limitée aux besoins reconnus de l'Allemagne d'après guerre, en état de paix. Tous les éléments productifs non nécessaires à la production autorisée seront enlevés d'après le plan de réparations, recommandé par la Commission alliée des réparations et approuvé par les gouvernements intéressés. Si ces éléments ne sont pas emportés, ils seront détruits... A une date aussi rapprochée que possible, l'économie allemande sera décentralisée pour éliminer l'excessive concentration actuelle de puissance économique, caractérisée particulièrement par les cartels, syndicats patronaux, trusts ou autres formes de monopoles. Dans l'organisation de l'économie allemande, la première place sera donnée au développement de l'agriculture et des industries intérieures de caractère pacifique.

en droit pénal interétatique maintenir la distinction entre peines et mesures de sûreté, cette juridiction prononcerait des sanctions pénales et des mesures de sûreté contre l'Etat, les autres personnes morales et les individus coupables du même crime. En outre, elle pourrait, s'il y a lieu, condamner solidairement à des dommages-intérêts, les Etats, les autres personnes juridiques et les individus.

Ce système assurerait une pleine et entière efficacité au Code international. Il correspondrait, dans une très large mesure, aux projets de statuts d'une juridiction criminelle internationale de l'International Law Association et de l'Association internationale de droit pénal. Admettre dans ces conditions la responsabilité pénale des Etats, serait procéder « à une réforme hardie mais salutaire, qui traduirait la solidarité des droits et des devoirs qui existent entre toutes les nations, membres d'un même complexe qui s'appelle le genre humain » [197a].

La seconde formule consisterait à affirmer dans le projet de code le principe de la responsabilité cumulative des personnes physiques, des Etats et autres personnes juridiques en déclarant que des mesures de défense internationale s'imposent lorsque ces personnes se seraient rendues coupables de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

En ce qui concerne l'Etat, la juridiction internationale compétente se bornerait à rendre un jugement déclaratoire, c'est-à-dire à constater la culpabilité de l'Etat sans prononcer de sanctions. Pour les personnes physiques et les personnes juridiques autres que les Etats, la juridiction internationale pourrait prononcer des sanctions selon l'un ou l'autre des systèmes que nous avons envisagés (voir par. 67 et 80).

En ce qui concerne la réparation par les Etats des dommages que leurs crimes ont causés — il s'agit de la responsabilité civile dans sa forme classique — on pourrait donner compétence, soit à la juridiction pénale internationale à créer, soit à l'actuelle Cour internationale de Justice. Ce serait là un régime transitoire.

Pour les Etats, selon sir David Maxwell Fyfe, « un jugement déclaratoire aurait un effet puissant, non seulement sur l'opinion publique, mais aussi en tant que base justificative des décisions *ad hoc*, qui pourraient être prises par d'autres pays pour imposer des sanctions » [198].

Application des principes généraux

82. Avant de définir les divers actes ou omissions que le Code punirait comme crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, certaines précisions doivent être données en ce qui concerne l'application des principes généraux pour l'exercice de la répression. Il s'agit des crimes commis par des personnes physiques.

Dans un but de simplicité, nous croyons qu'au lieu de formuler dans le Code les principes généraux pour l'exercice de la répression, il serait préférable de décider que la juridiction compétente appliquerait une loi pénale nationale qui pourrait être celle de l'accusé, celle du lieu où le crime a été commis ou celle du territoire où le crime a produit ses effets.

En tout cas, il faudra préciser que la *tentative* [199], *l'association ou l'entente en vue de l'accomplissement des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, l'incitation à de tels crimes ainsi que la participation intentionnelle* [200] (*concursus plurium in idem delictum*), doivent être punies, sauf le cas où une dérogation expresse aurait été prévue par le Code international. Il se peut que pour certains crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il ne soit pas nécessaire de réprimer, par exemple, le simple fait de l'association ou de l'entente. On pourrait atteindre les coupables en appliquant les règles de la *participation*, fût-elle principale ou accessoire. On les punirait ainsi soit comme auteurs ou co-auteurs conformément aux conditions normales de la responsabilité pénale ou on les punirait pour s'être associés à l'acte délictueux, par suggestion, aide ou assistance [201].

Il y a cependant des cas où les principes de répression prévus par les lois nationales ne pourraient être appliqués parce qu'ils ne permettraient pas une répression efficace des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Ces cas ne sont pas nombreux. Ils sont prévus dans les Statuts des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo.

Exclusion de l'impunité fondée sur la situation officielle de l'accusé

83. Une première dérogation concerne l'*exclusion de toute impunité en raison de la position officielle de l'accusé*. Qu'il s'agisse de chefs d'Etat, de gouvernements,

---

[197a] V. Carton de Wiart, « Grands criminels de guerre », *Revue de droit international* (A. Sottile), 1946, n°s 2 et 3, p. 43.

[198] Dans sa réponse au questionnaire de l'Association internationale de droit pénal et de l'International Bar Association, sir David Maxwell Fyfe émet l'avis « qu'on doit faire tous efforts en vue de créer un tribunal criminel international afin de donner une valeur pratique à un code qui, autrement, ne pourrait être considéré que comme un vœu ». Selon le juriste anglais, ce tribunal aurait à juger aussi bien les personnes physiques que les Etats et autres personnes juridiques, mais ne devrait rendre dans tous ces cas que des jugements déclaratoires car c'est là le seul moyen d'obtenir une acceptation rapide, par les Etats, aussi bien du Code que de la juridiction criminelle internationale.

[199] De nombreuses définitions peuvent être données de la tentative. A titre d'exemple, nous reproduisons ci-dessous le texte recommandé aux législateurs internes par la première Conférence d'unification du droit pénal qui s'est tenue à Varsovie en novembre 1927 : « Il y a tentative punissable lorsque la résolution de commettre un crime ou un délit a été manifestée par la mise en œuvre des moyens destinés à accomplir ce crime ou ce délit et qui n'ont été suspendus ou n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. » (Voir *Actes de la Conférence*, p. 134.)

Pour le droit anglo-saxon, on peut rappeler le passage suivant de l'ouvrage de Kenny, *Esquisse du droit criminel anglais :* « La tentative constitue la forme la plus fréquente de délit non parfait. Elle consiste en un acte physique qui contribue, et cela d'une manière suffisamment prochaine, à la consommation d'un délit *indictable* visé par l'auteur. » (P. 102.)

[200] Pour la participation, citons le texte ci-dessous proposé par la Conférence de Varsovie : « Tous ceux qui ont participé à la tentative ou à la consommation d'un crime ou d'un délit comme instigateurs ou auxiliaires seront punis comme s'ils étaient auteurs. » A ce sujet, il est intéressant de rappeler la réponse du professeur Donnedieu de Vabres au questionnaire de l'Association internationale de droit pénal et de l'International Bar Association. Selon lui, « *la notion de complicité* est plus étendue en France qu'en Angleterre. En d'autres termes, le *Common Law* britannique et le législateur français s'appliquent également à saisir les préparatifs, les ramifications de l'activité délictueuse. Mais le droit britannique préfère, au point de vue subjectif individuel du droit français, le point de vue objectif ».

[201] Cf. Vidal et Magnol, *op. cit.*, t. I, p. 550.

de fonctionnaires, bref, de toute personne ayant agi en tant qu'organe ou agent de l'Etat, il ne saurait être question d'inviolabilité, d'immunité ou autres causes d'exemption de la peine, en raison de la position officielle du coupable. C'est là un résultat de grande valeur pour la protection pénale de la paix acquis par le Statut et le jugement de Nuremberg.

Pour ce qui est de la responsabilité pénale du chef de l'Etat, elle avait été nettement affirmée par l'article 227 du Traité de paix de Versailles. Elle fut de nouveau affirmée dans certains des projets élaborés entre les deux guerres, tel celui recommandé en 1925 par la Conférence interparlementaire de Washington[202] et celui préparé en 1935, en vue des travaux connus de l'Union interparlementaire, de l'International Law Association et de l'Association internationale de droit pénal[203].

La nécessité d'introduire un texte dans le Code concernant la responsabilité pénale des personnes ci-dessus ne fait pas de doute. L'article 7 du Statut du Tribunal de Nuremberg a déjà posé les principes à cet égard. Mais il serait difficile, dans la grande majorité des cas, d'appliquer ce principe en l'absence d'une juridiction criminelle internationale. En effet, déclarer qu'un chef d'Etat est responsable en droit international et qu'il est passible de peines lorsqu'il s'est rendu coupable de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, tout en omettant d'établir une juridiction criminelle internationale, c'est en réalité se borner à exprimer un simple vœu. C'est, en outre, laisser entendre que les principes de Nuremberg confirmés par l'Assemblée générale des Nations Unies ne seront appliqués qu'en cas de guerre victorieuse ou de révolution à l'intérieur de l'Etat en question, à la suite de laquelle le nouveau régime punirait les chefs d'Etat et les gouvernements coupables de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Ce n'est que par la création d'une juridiction criminelle que la mise en œuvre du principe ci-dessus pourrait être assurée. Rappelons que, même si les coupables n'étaient pas livrés, la condamnation par contumace aurait une valeur morale incontestable. A ce sujet, nous nous référons à nos développements antérieurs (voir par. 55 et 81).

Question de l'ordre supérieur

84. Une seconde dérogation aux règles des législations nationales doit être prévue concernant un fait justificatif : l'individu accusé d'un crime international ne saurait invoquer, pour dégager sa responsabilité, le fait d'avoir accompli les ordres reçus de ses supérieurs ou d'avoir exécuté une obligation qui lui était imposée par sa loi nationale[204].

En 1931, en tant que rapporteur de la Commission de l'Association internationale de droit pénal chargée d'élaborer un code répressif des nations, nous insistions sur la nécessité d'introduire dans ce code des dispositions excluant de tels faits justificatifs « parce que, dans presque tous les cas d'infractions internationales, l'inculpé invoquera, ou l'ordre de son gouvernement ou l'obligation imposée par sa loi nationale »[205].

85. En ce qui concerne les lois nationales, il y a lieu de mentionner, à titre d'exemple, le droit de divers pays.

Selon Kenny, « il n'est en Angleterre aucun texte décisif qui étende aux forces militaires et navales l'immunité que le *common law* concède aux geôliers et autres fonctionnaires civils. Les cours des Etats-Unis ont refusé, elles aussi, à plusieurs reprises, de sanctionner une extension de cette nature. Elles persistent à affirmer que soldats et marins ne peuvent invoquer les ordres de leurs officiers comme moyen de défense, qu'autant que ces ordres, non seulement leur ont parn légaux, mais encore l'ont été effectivement »[206].

Cependant, pour ce qui est des Etats-Unis, la question, au point de vue historique, devrait être considérée encore à la lumière du règlement de la guerre sur terre, du 25 avril 1914, qui a été substitué au code Liber et qui, dans son article 366, dispose :

> « Les membres des forces armées ne seront pas punis pour ces violations si elles sont commises sur l'ordre ou avec l'autorisation de leur gouvernement ou de leurs chefs. Les chefs qui ordonnent ces actes, ou sous l'autorité desquels ils sont commis par les troupes, peuvent être punis par le belligérant entre les mains duquel ils peuvent tomber[207]. »

Rappelons également l'opinion, plus ancienne, du juge Story qui déclarait que :

> « Une obéissance rapide et prompte aux ordres est indispensable pour atteindre complètement cet objectif. Le service est un service militaire, et le commandement est de nature militaire; et dans ce cas, tout retard et tout obstacle à une exécution efficace et immédiate tend nécessairement à mettre en péril l'intérêt public.

---

[202] Voir « Principes fondamentaux d'un Code répressif des nations », par. 9, B, *a, Historique du problème de la juridiction criminelle internationale.*

[203] Voir *Plan d'un Code répressif mondial,* titre II, chap. I, par. 1. Dans ce plan, on ne visait pas seulement les chefs d'Etat, mais toutes autres personnes particulièrement qualifiées par leur situation à prendre l'initiative d'actions considérées aujourd'hui comme crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. (*Revue internationale de droit pénal,* 1935, n° 4, p. 367-368.)

[204] Sur ces questions, voir notamment : Coste-Floret, « La répression des crimes de guerre et le fait justificatif tiré de l'ordre supérieur », *Dalloz,* 12 et 18 juillet 1945, chronique 4; Sack, « War Criminals and the Defence of Superior Orders in International Law », *Lawyers Guild Review,* vol. 5, 1945; Paston, *Superior Orders, As Affecting Responsibility for War Crimes;* Donnedieu de Vabres, « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international,* t. 70 (1947), p. 567 et suiv.; Finch, « Superior Orders and War Crimes », *American Journal of International Law,* vol. 15 (1921), p. 440-445; Descheemaeker, *Le Tribunal militaire international des grands criminels de guerre* (préface de V. V. Pella) [Paris, Pedone 1947], p. 30 et suiv.; Berger, « The Legal Nature of War Crimes and the Problem of Superior Command », *The American Political Science Review,* vol. 38 (1944), p. 1203-1208; P. de Lapradelle, « Le procès des grands criminels de guerre et le développement du droit international », extrait de la *Nouvelle revue de droit international privé,* 1947, p. 14. Sur le problème en général, voir Joseph Barthélemy, « L'Influence de l'ordre hiérarchique sur la responsabilité des agents », *Revue de droit public,* 1914, p. 491 et suiv.

[205] Procès-verbaux de la Commission, séance du 10 janvier 1931, *Revue internationale de droit pénal,* 1931, n° 3, p. 199.

[206] Voir Kenny, *op. cit.,* p. 90, qui cite : *United States* v. *Jones* (3 Washington 218), *Commonwealth* v. *Blodgett* (12 Metcalf 56), et *United States* v. *Carr,* 1872 (1 Woods 480).

[207] Voir des dispositions dans le même sens à l'article 43 du *British Manual of Military Law of 1914.*

Pendant que les officiers subalternes ou les soldats s'arrêtent à considérer s'ils sont tenus d'obéir ou à peser scrupuleusement les faits en vertu desquels leur commandant en chef exerce son droit d'exiger leurs services, l'ennemi peut réussir une opération sans qu'il y ait moyen de résister [208].

On peut cependant trouver de nombreux autres cas dans lesquels un ordre qui n'est d'aucune manière justifié par la loi et les usages de la guerre, ne peut dégager l'agent de sa responsabilité [209].

Les expériences de la seconde guerre mondiale ont cependant imposé aussi bien aux Etats-Unis qu'en Grande-Bretagne l'adoption de nouvelles dispositions s'inspirant des mêmes conceptions que celles qui furent plus tard consacrées par l'article 8 du Statut du Tribunal de Nuremberg.

L'*United States Manual* de novembre 1944 prévoit ce qui suit :

« Les individus et les organisations qui violent les lois et coutumes reconnues de la guerre peuvent être punis de ce chef. Cependant, le fait que les actes incriminés ont été commis sur l'ordre d'un supérieur hiérarchique ou avec l'autorisation du gouvernement peut être pris en considération dans la détermination de la culpabilité, soit à titre d'excuse soit comme motif à diminution de la peine. La personne qui donne ces ordres peut également être punie. »

Le *British Manual* d'avril 1944, dispose :

« Le fait qu'une règle de la guerre a été violée en exécution d'un ordre du gouvernement belligérant ou d'un chef appartenant à une puissance belligérante n'enlève pas à l'acte en question son caractère de crime de guerre; en principe, ce fait ne permet pas non plus à l'auteur de l'acte d'échapper au châtiment infligé par le belligérant victime dudit acte. Il est hors de doute qu'un tribunal devant lequel on invoque l'excuse de l'ordre supérieur pour justifier un crime de guerre doit tenir compte du fait qu'il est du devoir de tout membre des forces armées d'obéir aux ordres militaires qui ne sont pas manifestement illégaux et qu'on ne peut pas s'attendre à ce que, dans la situation créée par les exigences de la discipline de guerre, il pèse scrupuleusement la valeur légale de l'ordre reçu. Cependant, cette question est régie par le principe fondamental selon lequel les membres des forces armées ne sont obligés d'obéir qu'à des ordres légaux et qu'ils ne peuvent en conséquence être dégagés de responsabilités si, en obéissant à un ordre, ils commettent des actes qui violent les règles incontestées de la guerre et qui outragent le sentiment général d'humanité. »

En France, l'article 327 du Code pénal [210] prévoit « qu'il n'y a ni crime ni délit lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient ordonnés par la loi et commandés par l'autorité légitime ». On considère cependant que ce texte, qui a une portée générale, ne peut être invoqué par l'inférieur qui commet une illégalité ordonnée par son supérieur. Dans ce cas, « la responsabilité de l'agent subalterne peut disparaître ou être atténuée, soit par l'effet de la contrainte morale de l'article 64, si la crainte de désobéir a été telle qu'il n'a pu réagir contre elle, soit par l'effet de son ignorance et de son erreur faisant disparaître tout dol de sa part, s'il n'a pas connu l'illégalité de l'ordre ordonné. Il faut, en effet, pour que le fonctionnaire inférieur soit responsable de l'illégalité qui lui est commandée, qu'il ait pu comprendre le caractère de l'ordre reçu et refuser obéissance » [211].

Certains auteurs considèrent cependant que les ordres donnés par des supérieurs militaires constituent, en droit, la force à laquelle il serait impossible de résister, prévue par l'article 64 du Code pénal français. En outre, ils invoquent le fait que le refus d'obéissance est réprimé par les lois militaires de tous les pays, le subordonné militaire ne pouvant, surtout en temps de guerre, se dispenser d'obéir [212].

Un point de vue en quelque sorte similaire est soutenu par Duguit. Il prétend que la règle de l'article 64 du Code pénal français est indispensable pour assurer la cohésion et l'efficacité de l'armée [213].

Il y a lieu cependant de citer l'opinion de Mérignhac, opinion que, pour notre part, nous partagerons :

« L'article 64 du Code pénal français est un texte fait pour des peuples civilisés; il suppose une contrainte exercée dans les cas isolés; et de fait son application est rare devant la justice répressive. Il ne saurait donc concerner la totalité des actes punissables commis dans une guerre entière, car l'action publique se trouverait complètement paralysée si son caractère exceptionnel se transformait en règle générale. Toutes poursuites devraient immédiatement cesser contre les prisonniers allemands; et à la paix, aucune action ne serait possible contre ceux qui n'auraient point été capturés, car ils invoqueraient tous l'excuse tirée de la contrainte; et, comme nous l'avons indiqué, finalement

[208] Voir *Martin* v. *Mott*, 1827 (12 Wheaton 28); Finch, « Superior orders and war crimes », *American Journal of International Law*, vol. 15 (1921), p. 443 et Battle, « The Trial before the Leipzig Supreme Court of Germans accused of war crimes », *Virginia Law Review*, vol. 8 (1921), p. 23.

[209] Voir *Riggs* v. *State* (3 Caldw. Tenn. 84); *U.S.* v. *Cutler* (1 Curtis 501); *U.S.* v. *Clarke* (31 Fed. 710); *Savacool* v. *Boughton* (5 Wend. 170); Commonwealth ex. rel. *Wadsworth* v. *Shortall* (206 Pa. 165); *Mostyn* v. *Fabrigas* (1 Cowper 161). Cf. Colby, « War Crimes », *Michigan Review*, vol. 23 (1925), p. 610.

[210] Rappelons encore d'autres dispositions du Code penal français comme celle de l'article 114, al. 2.C., qui prévoit que : « si le fonctionnaire public, agent et préposé du gouvernement qui aura ordonné ou fait quelque acte arbitraire attentatoire à la liberté individuelle, justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs pour des objets du ressort de ceux-ci, sur lesquels il leur était dû l'obéissance hiérarchique, il sera exempt de la peine, laquelle sera, dans ce cas, appliquée seulement aux supérieurs qui auront donné l'ordre. Citons l'article 190 du Code pénal selon lequel « les peines énoncées aux articles 188 et 189, ne cesseront d'être applicables aux fonctionnaires et préposés, qui auraient agi par ordre de leurs supérieurs qu'autant que cet ordre aura été donné par ceux-ci pour des objets de leur ressort et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, et dans ce cas, les peines ci-dessus ne seront appliquées qu'aux supérieurs qui, les premiers, auront donné cet ordre ».

[211] Vidal et Magnol, *op. cit.*, t. I, p. 349.

[212] Voir Travers, *op. cit.*, t. I, p. 444. Sur cette même question, voir Cauvière, « Discipline militaire et obéissance passive », cité par Donnedieu de Vabres dans *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, p. 247.

[213] *Traité de droit constitutionnel*, vol. III, par. 72.

tous les subordonnés et tous les chefs, grands et petits, échapperaient à la répression [214]. »

Les événements de la seconde guerre mondiale ont déterminé le législateur français à élaborer l'ordonnance du 28 août 1944 relative aux crimes de guerre ennemis. Selon cette ordonnance, l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime ne peuvent, en aucune façon, être considérés comme un fait justificatif. Mais ils peuvent, si les juges estiment qu'il doit en être ainsi, être admis comme excuse absolutoire ou comme circonstance atténuante.

Se référant à ce texte, MM. Bouzat et Herzog considèrent dans leur réponse au Questionnaire de l'Association internationale de droit pénal et de l'International Bar Association, que c'est là « une solution qui permet de nuancer chaque espèce selon ses particularités. Si le juge estime que les éléments de la cause ne permettent pas de retenir les circonstances atténuantes, l'inculpé encourt le maximum de la peine prévue; si les circonstances atténuantes sont retenues, la peine est réduite; s'il apparaît que la pression résultant de l'ordre de la loi et du commandement de l'ordre légitime a été telle qu'elle doive entraîner une excuse absolutoire en faveur de qui l'a subie, ce dernier est acquitté. C'est, nous semble-t-il, un système analogue pouvant concilier les exigences complémentaires de la répression et de l'équité ».

En Belgique, par une loi du 20 juin 1947 relative à la compétence des juridictions militaires en matière de crimes de guerre (art. 3), on a prévu que :

« Le fait que l'inculpé a agi conformément aux prescriptions ou règlements ennemis ou aux ordres d'un supérieur hiérarchique, ne peut être considéré comme cause de justification, au sens de l'article 70 du Code pénal, lorsque l'acte reproché constituait une violation flagrante des lois et coutumes de la guerre ou des lois de l'humanité. Il pourra éventuellement être considéré comme circonstance atténuante [215]. »

La loi danoise du 12 juillet 1946 sur les crimes de guerre (art. 4) prévoit que :

« Le fait que l'acte punissable a été commis conformément à un ordre ou sous l'influence d'une dépendance ne dégage pas la responsabilité, mais ne peut être considéré comme circonstance atténuante et, dans des circonstances particulièrement atténuantes la peine peut être entièrement annulée. »

En Suisse, le Code pénal militaire (art. 18) dispose :

« 1) Si l'exécution d'un ordre de service constitue un crime ou un délit, le *supérieur* qui a donné l'ordre est punissable comme auteur de l'infraction; 2) l'*inférieur* est aussi punissable s'il s'est rendu compte qu'en exécutant l'ordre il participait à la commission d'un crime ou d'un délit; dans ce cas, cependant, le juge peut atténuer librement la peine, ou même exempter l'inférieur de toute peine. »

De l'avis de Logoz [216], « il est ainsi tenu compte de la situation particulière (hiérarchie ou discipline militaire) dans laquelle se trouve l'inférieur même coupable ».

Rappelons aussi le code pénal militaire tchécoslovaque (inspiré du Code pénal autrichien de 1855) qui, dans son article 158, prévoit le devoir d'obéir aux ordres d'un supérieur à moins que l'exécution de tels ordres ne constitue un crime ou délit.

Pour ce qui est de l'Allemagne, le paragraphe 47 du Code pénal militaire qui depuis 1945, ne s'applique plus, prévoyait :

« 1) Si l'exécution d'un ordre de service public entraîne la violation d'une loi pénale, le supérieur donnant l'ordre est seul responsable. Néanmoins la sanction pour complicité frappe l'inférieur obéissant : 1) s'il a dépassé l'ordre donné ou 2) s'il savait que l'ordre de son supérieur se référait à une action visant à un crime ou à une contravention de caractère général ou militaire.

« 2) Si la culpabilité de l'inférieur est négligeable, on peut renoncer à sa punition. »

La loi allemande de 1937, concernant les fonctionnaires publics prévoyait :

« 7 : 1) Le fonctionnaire est responsable pour la légalité de ses actes officiels; 2) il est tenu de tenir les ordres de service de ses supérieurs ou des personnes ayant le droit de lui donner des directives, dans la mesure où la loi ne prévoit pas autrement : dans ce cas, la responsabilité appartient à celui qui a donné l'ordre (la directive). Il est interdit au fonctionnaire de donner suite à une disposition dont l'exécution violerait les lois pénales d'une manière évidente pour le fonctionnaire. »

Selon les informations fournies par le professeur A. Schönke, dans sa réponse au questionnaire de l'Association internationale de droit pénal et de l'International Bar Association, « dans la législation, depuis 1945, le problème de la valeur juridique d'un ordre a été conçu de manière différente. Conformément à l'article II 4b du *Kontrollratsgesetz* n° 10, le fait qu'une personne a agi conformément à un ordre de son gouvernement ou de son supérieur ne la relève pas de sa responsabilité pour un crime, mais le même fait peut être pris en considération pour atténuer la sanction. Ce principe a maintenant trouvé son expression dans les dispositions légales émanant des législations allemandes, par exemple, le paragraphe 4 du règlement concernant l'élimination des ingérences nationales-socialistes dans l'administration de la justice pénale, en date du 23 mai 1947 (*Journal officiel*, zone britannique, p. 65), à savoir : « Le fait qu'une personne a agi conformément à l'ordre de son gouvernement ou de son supérieur ne la relève pas de sa responsabilité pour un acte criminel, mais il peut être pris en considération pour atténuer la sanction. Une réglementation correspondante a été faite pour la zone américaine. » (*Deutsche Rechts-Zeitschrift*, 1946, p. 119.)

86. Sur le plan international, il y a lieu de rappeler que le Traité de Washington du 6 février 1922, relatif à l'emploi des sous-marins et des gaz asphyxiants en temps de guerre, excluait sans réserves la cause de justification résultant de l'ordre d'un supérieur hiérarchique.

[214] « De la sanction des infractions au droit des gens », *Revue générale de droit international public*, vol. 24 (1917), p. 52-53. Voir également Renault, « De l'application du droit pénal aux faits de guerre », *Revue générale de droit international public*, vol. 25 (1918), p. 27.

[215] *Moniteur belge*, 26 et 27 juillet 1947, p. 6304.

[216] Voir Logoz, *Commentaire du Code pénal suisse*, p. 128.

L'article 3 de ce traité dispose:

« Les puissances signataires désireuses d'assurer l'exécution des lois d'humanité déjà reconnues et confirmées par elles relativement à l'attaque, à la saisie et à la destruction des navires de commerce, déclarent en outre que *tout individu* au service de quelque puissance que ce soit, agissant ou non sur l'ordre d'un supérieur hiérarchique, qui violera l'une ou l'autre desdites règles, *sera réputé avoir violé les lois de la guerre et sera susceptible d'être jugé et puni comme s'il avait commis un acte de piraterie.*

« Il pourra être mis en jugement devant les autorités civiles et militaires de toute puissance dans le ressort de laquelle il sera trouvé. »

La Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre a étudié, elle aussi, la question de l'ordre de la loi et du commandement de l'autorité légitime. Dans la note explicative accompagnant le projet de convention pour la création d'un Tribunal des Nations Unies pour les crimes de guerre (note se trouvant résumée dans le mémorandum de l'Organisation des Nations Unies sur la juridiction criminelle internationale), la Commission déclare qu'elle a finalement décidé de ne prévoir aucune disposition précise à ce sujet et qu'elle estime qu'il vaut mieux laisser au Tribunal le soin d'apprécier, dans chaque cas, quel poids il convient d'attacher à l'ordre supérieur. La Commission tient cependant à préciser qu'en principe, de l'avis unanime de ses membres, un tel ordre ne suffit pas, à lui seul, à disculper l'accusé[217].

Il est toutefois intéressant de signaler qu'un rapport avait été présenté, le 28 avril 1944, par le Dr Yuen-li Liang[218], membre chinois du troisième Comité de ladite Commission. L'auteur de ce rapport préposait au Comité soit l'application aux accusés de leur propre loi nationale, c'est-à-dire, de la loi allemande, soit un texte s'inspirant de l'article 30 du projet de Convention sur le jugement et le châtiment des crimes de guerre, élaboré par le Professeur Preuss, membre américain du même Comité.

Or, les principes du texte que recommandait le Dr Liang[219] ont été pleinement confirmés aussi bien par l'article 8 du Statut que par le jugement du Tribunal de Nuremberg. Ce jugement précise que l'ordre reçu par un soldat « de tuer ou de torturer, en violation du droit international de la guerre, n'a jamais été regardé comme justifiant ces actes de violence. Il ne peut s'en prévaloir. aux termes du Statut, que pour obtenir une réduction de la peine. Le vrai critère de la responsabilité pénale, celui qu'on trouve, sous une forme ou sous une autre, dans le droit criminel de la plupart des pays, n'est nullement en rapport avec l'ordre reçu. Il réside dans la liberté morale, dans la faculté de choisir, chez l'auteur de l'acte reproché »[220].

87. Nous signalons les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 destinées à protéger les victimes de la gnerre[221]. Selon ces conventions, « les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer *aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre,* l'une ou l'autre des infractions graves » auxdites Conventions[222].

Au premier abord, on pourrait croire que ces conventions marquent une régression par rapport aux principes de Nuremberg car, semble-t-il, elles réservent aux parties la faculté de ne punir que celui qui a donné l'ordre incriminé.

Pour notre part, nous considérons qu'il s'agit d'une formule générale s'adaptant à toutes les situations et n'affectant pas l'obligation de punir aussi bien celui qui a donné l'ordre que celui qui l'a exécuté s'il avait la possibilité de s'opposer ou de se soustraire à une telle exécution.

88. Il y a lieu maintenant d'envisager le problème de l'ordre de la loi et du commandement de l'autorité légitime prévu par le droit national de l'accusé en tenant compte des principes du droit international en cette matière.

Le jugement de Nuremberg, comme nous l'avons déjà dit, contient une affirmation catégorique :

« Une idée fondamentale du Statut est que les obligations internationales qui s'imposent aux individus priment leur devoir d'obéissance envers l'Etat dont ils sont ressortissants[223]. »

C'est là un principe d'une telle importance qu'il est impossible de soutenir qu'il n'ait pas été confirmé par les résolutions 95 (I) du 11 décembre 1946 et 177 (II) du 21 novembre 1947 de l'Assemblée générale des Nations Unies.

Dans ces conditions, aucune loi nationale qui obligerait n'importe qui à commettre des actes prévus par le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne doit être prise en considération[224].

---

[217] Voir l'*Historique du problème de la juridiction criminelle internationale,* p. 126.

[218] Voir *United Nations War Crimes Commission, Committee III, Report on the Plea of Obedience to Superior Orders,* document III/8, du 22 août 1944.

[219] Ce texte avait la teneur suivante : « 1) L'argument de l'ordre supérieur ne constituera pas une excuse contre une accusation portée en vertu de l'article 1, dans le cas où l'ordre reçu était si manifestement contraire aux lois de la guerre qu'un individu d'intelligence moyenne savait ou aurait dû savoir, étant donné son rang ou sa situation et les circonstances de l'affaire que cet ordre était illicite. 2) Il appartiendra au Tribunal et à ses chambres d'examiner dans quelle mesure la contrainte irrésistible constituera un motif à réduction de la peine ou à acquittement. »

[220] *Procès des grands criminels de guerre,* t. I, p. 235-236.

[221] A savoir : Convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne; Convention pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer; Convention relative au traitement des prisonniers de guerre; Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.

[222] Voir article 146 de la Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre; article 129 de la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre; article 49 de la Convention pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les forces armées en campagne; article 50 de la Convention pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer. Pour ce qui est des infractions graves, il s'agit de celles prévues respectivement par les articles 147, 130, 50 et 51 des Conventions ci-dessus.

[223] *Procès des grands criminels de guerre,* t. I, p. 235.

[224] Si on considère les lois nazies, on constate que de nombreuses dispositions prévoyaient l'obligation pour les individus, de commettre des actes offensant l'universalité du sentiment humain, actes qui reçurent, plus tard, sur le plan international, la qualification

Il doit en être de même pour les ordres d'un supérieur hiérarchique, que ces ordres aient donnés ou non en conformité de la loi nationale.

Sur le plan international, c'est l'état subjectif de l'auteur de l'acte qui est déterminant. On considérera les circonstances et on verra dans quelle mesure la pression exercée sur l'individu annihilait ou diminuait ses possibilités de résistance. Le juge devra donc apprécier la situation de l'accusé afin de se rendre compte de l'existence soit d'une cause de non-imputabilité du fait de la contrainte morale, soit de circonstances atténuantes [225].

QUESTION DE L'ADMISSION D'EXCUSES ABSOLUTOIRES

89. On ne saurait passer sous silence la question de l'admission d'une excuse absolutoire qui serait motivée par la nécessité de découvrir les manquements éventuels soit aux engagements pris par certains pays en matière de *désarmement*, soit aux engagements inscrits dans une convention générale concernant le désarmement et la fabrication d'armes interdites.

A cet égard, certaines propositions faites dans le passé sont particulièrement intéressantes.

En 1932, à la Conférence du désarmement, le comte Carton de Wiart avait proposé qu'une adjonction au projet de convention soit faite « en vertu de laquelle tous les Etats contractants s'engageraient à n'exercer aucune poursuite répressive contre les personnes qui révéleraient des infractions à la Convention » [226]. Le Comité pour la réglementation du commerce et de la fabrication privée et d'Etat, des armes et matériels de guerre, qui avait siégé à Genève du 4 au 19 octobre 1932, fut lui aussi saisi de propositions dans le même sens. On avait notamment suggéré que le contrôle de l'exécution de la convention à conclure fût assuré « par les organisations ouvrières dont les membres travaillent à la production des armes ». Les délégués de la France et de l'Espagne avaient reconnu que pour cela, il serait souhaitable de prévoir une protection pour les individus ou organisations qui dénonceraient des violations à la Convention que la Conférence était en train d'élaborer. Le délégué de l'Espagne avait suggéré que la compétence de la Cour permanente de justice internationale pût être élargie de manière que ce tribunal fût en mesure de protéger et de défendre les dénonciateurs [227].

Enfin, le Bureau de la Conférence du désarmement, dans sa décision du 15 novembre 1932 s'était ainsi exprimé : « Sous réserve d'un accord sur les précisions juridiques que requiert l'application d'un tel principe, le Bureau se déclare favorable à l'immunisation contre toute action répressive des personnes qui dénonceraient des infractions à la Convention du désarmement [228]. »

La question des immunités avait été de nouveau discutée par le Bureau de la Conférence, en janvier 1933 [229].

---

de crimes contre l'humanité. On peut dire que le crime était élevé au rang de méthode de gouvernement. Les crimes n'étaient pas des actes violant la loi pénale interne, mais au contraire, ils étaient imposés par cette loi. Ils étaient commis dans l'exercice de la souveraineté de l'Etat, par des organes créés par lui, agissant en son nom et en exécution de dispositions législatives ou réglementaires émanant de sa propre volonté.

[225] Rappelons à ce sujet, certaines réponses au questionnaire de l'Association internationale de droit pénal et de l'International Bar Association.

Selon M. Francis Biddle, la question de savoir si la règle ou les instructions de l'autorité légitime devraient être admises comme justification, est un problème extrêmement délicat. Se référant au jugement du Tribunal, l'ex-juge américain estime que l'obéissance à des ordres n'est pas, en soi, un moyen de défense et que le vrai critérium réside dans l'existence d'un choix moral possible. En d'autres termes, si l'on ordonne à un soldat de tuer un prisonnier, contrairement au droit de la guerre, et si un refus de sa part le conduisait devant la Cour martiale par laquelle, en vertu de la pratique du droit de la guerre, il serait naturellement acquitté, il ne serait pas, à priori, considéré comme non-coupable s'il avait exécuté des ordres qu'il savait être illégaux. Mais, si l'on peut fournir la preuve que le refus d'obéir entraînerait l'exécution du soldat, il n'y a pour ainsi dire, plus de choix moral. Il serait difficile d'aller plus loin dans la définition de ce principe.

Pour sir David Maxwell Fyfe, il faut voir « si la personne accusée était, selon les circonstances, consciente qu'elle commettait un acte répréhensible et, dans l'affirmative, savoir si elle avait dû, dans les mêmes circonstances, se prononcer moralement, en connaissance de cause, contre l'accomplissement de l'acte ».

De l'avis de MM. Schlyter, Strahl et Simson, les dispositions du Statut du Tribunal de Nuremberg, tout en correspondant, dans une très grande mesure, aux principes du droit suédois, devraient comporter des clauses restrictives « vu que l'on ne peut pas exiger que dans toutes les circonstances, un militaire ou un civil qui a juré obéissance refuse d'obéir. Sur ce point, le législateur ne doit pas faire entrer dans ses raisonnements la fiction d'un héroïsme humain au-dessus de la moyenne ».

Citons également l'opinion de M. Adolf Schönke. D'après le professeur allemand, « si un inférieur exécute un ordre légal, il ne peut pas être tenu responsable pénalement. Pour la question concernant la légalité d'un ordre, sa conformité avec les normes légales de l'Etat respectif ne peut pas être seule décisive. Si l'Etat respectif s'est éloigné des principes généraux de droits reconnus internationalement, les ordres cessent d'être légaux, même s'ils correspondent à l'ordre juridique d'un pareil Etat. Mais dans ce cas, l'inférieur doit avoir une excuse qui l'exempte de punition ».

M. Lacconia, magistrat à la Cour de cassation de Rome, estime pour sa part, que « l'ordre et le commandement légitime ne pourraient être justificatifs que si l'auteur du crime ne disposait d'aucun pouvoir discrétionnaire, c'est-à-dire dans le cas où il doit observer à l'égard de l'autorité, une obéissance absolue qui lui interdit de prendre la moindre initiative. Au contraire, lorsque l'auteur du fait criminel dispose d'une part, même minime, de liberté et que, au lieu d'obéir, il peut se rebeller ou agir d'une autre manière, il ne bénéficiera d'aucune cause justificative ou atténuante ».

[226] Voir aussi le procès-verbal de la 22e séance du Bureau de la Conférence du désarmement (novembre 1932), déclaration de M. Bourquin, p. 49.

[227] Voir Komarnicki, *Rapport sur les travaux du Comité pour la réglementation du commerce et la fabrication privée et d'Etat des armes et matériels de guerre* (document Conf. D.C.C.F.17, 12 novembre 1932).

[228] Voir document Conf. D. 148, chap. 3, par. 8, rapport de M. Bourquin.

[229] Au cours des débats, M. Nadolny (Allemagne) fit valoir la difficulté de trouver une formule à insérer dans le projet de convention. M. Politis (Grèce) insista sur la difficulté dans l'état des mœurs actuelles de mettre à l'abri le dénonciateur, celui-ci serait dans une situation impossible, sinon du point de vue légal, du moins du point de vue social.

Au contraire, M. Motta (Suisse) prit catégoriquement parti pour cette immunité qui répondait, selon lui, à un grand postulat moral. La garantie de l'exécution de la Convention réside dans la publicité la plus grande possible. Il faut que la lumière soit projetée partout, dans tous les Etats, sur la façon dont tous appliquent la Convention. Il ne faut donc pas que cette application soit un secret d'Etat dont la divulgation est un crime de haute trahison dont serait coupable un national qui, agissant de bonne foi, révélerait une violation de la Convention.

Pour M. Massigli (France), l'exécution de la Convention doit être placée en quelque sorte sous le contrôle de l'opinion internationale. Il serait infiniment regrettable que les opinions publiques nationales n'eussent pas également la possibilité de se faire entendre. Il s'agit d'une question qui touche le fond même de la question du

A cette occasion, la délégation française avait présenté un texte qui devait être discuté par un Comité de rédaction [230].

En mai 1933, lors de la première lecture du projet de convention soumis par la délégation du Royaume-Uni, la délégation française proposa un nouveau texte relatif aux immunités, qui disposait :

« 1) La publication ou divulgation, par des personnes n'exerçant pas une fonction de l'Etat, de renseignements relatifs à des points faisant l'objet, dans la présente Convention, d'engagements de limitation ou de publicité, et par lesquels un manquement aux engagements ainsi contractés serait établi, ne peut donner lieu à aucune poursuite pénale.

« 2) Les poursuites qui seraient intentées pour dénonciation mensongère d'un prétendu manquement à la Convention, seront jugées publiquement; si, pour des raisons particulières, cette publicité n'est pas possible, la Commission permanente du désarmement aura la faculté de désigner des représentants pour suivre les débats.

« 3) Quiconque aura fourni de bonne foi à la Commission permanente, au cours d'une enquête, soit sur la demande de la Commission ou de celle de ses délégués, soit spontanément, des informations se rapportant à l'exacte exécution des engagements pris dans la présente Convention, ne pourra être poursuivi en raison de ce fait et sera protégé par les autorités compétentes contre toutes représailles.

« Cette immunité doit être garantie même aux fonctionnaires, mais sous réserve, dans le cas d'informations fournies spontanément, au cours d'une enquête, que le fonctionnaire ait au préalable signalé à ses chefs le fait constituant un manquement, et qu'aucune mesure n'ait été prise pour le faire cesser.

« 4) La Commission permanente sera informée des poursuites pour faux témoignage qui seraient dirigées contre un témoin ayant déposé, au cours d'une enquête, devant la Commission ou ses délégués [231]. »

Enfin, on rappellera une résolution adoptée, le 6 juin 1933, par l'Union internationale des Associations pour la Société des Nations lors de sa 17e Assemblée plénière tenue à Montreux. Par cette résolution qui avait évidemment une portée plus restreinte, l'Assemblée exprima le vœu que « les dispositions de la Convention mettent à l'abri de toutes poursuites répressives, les personnes déposant de bonne foi comme témoins devant les organes de contrôle ».

Question des crimes a prévoir dans le Code et application des principes généraux du droit

90. Pour ce qui est des divers actes à incriminer par le Code, il est évident qu'il faut commencer par les *crimes contre la paix*, tels qu'ils avaient été considérés par le Statut du Tribunal de Nuremberg. En raison de la gravité exceptionnelle de ces crimes, nous considérons, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, que certains actes préparatoires des crimes contre la paix, ainsi que d'autres actes, tels que le terrorisme, la diffusion systématique de fausses nouvelles pouvant mettre en dangers les relations internationales, doivent former l'objet d'incriminations spéciales.

Par ailleurs, le problème de la répression des crimes contre la paix, même limitée aux personnes physiques, impose certains développements concernant la responsabilité de l'Etat. De nombreuses institutions du droit pénal interne doivent être envisagées aussi sur le plan interétatique.

En poursuivant les individus pour crimes contre la paix, on devra nécessairement tenir compte de la diversité des situations dans lesquelles se trouvait l'Etat que ces individus ont cru servir en commettant lesdits crimes.

Selon le professeur Spiropoulos une de ces situations serait l'état de nécessité. A ce sujet il disait qu'il s'agit « d'un de ces principes généraux du droit qui sont parties intégrantes du droit international » [232]. Il existe d'autres principes généraux du droit qui doivent, en droit international, exercer une influence sur la responsabilité de l'Etat et, par voie de conséquence, sur celle des personnes poursuivies pour crimes contre la paix. Nous pensons à la contrainte, à la légitime défense, au repentir actif, au désistement volontaire, à la réparation, voire même à la compensation indirecte du préjudice.

Contrainte. Désistement volontaire. Repentir actif. Réparation du préjudice

91. Pour ce qui est de la *contrainte*, on ne peut ignorer certaines situations qui se sont déjà présentées dans le passé et qui pourraient se présenter encore dans l'avenir. Voici le cas d'un Etat dont le territoire est envahi par les armées d'un autre Etat plus puissant ou qui se trouve sous la menace d'une *invasion imminente*.

---

contrôle. Le Gouvernement français regretterait beaucoup qu'on ne pût donner à un problème aussi grave une solution positive.

Le même point de vue fut soutenu par M. Benès qui affirma que la garantie de l'immunité pourrait peut-être donner lieu à des abus, mais ce serait là un mal infiniment moins grand que l'absence d'immunité. On doit assurer le principe de l'immunité dans le cas de dénonciation, de violation par un Etat de ses engagements internationaux. Si la garantie de l'immunité ne réside pas dans les mœurs de tel ou tel pays, il n'est que plus nécessaire de l'inscrire dans la Convention.

Enfin, M. Wilson (Etats-Unis d'Amérique) soutint que le principe de l'immunité devait être considéré comme raisonnable, juste et indispensable.

M. Madariaga (Espagne) déclara que le Gouvernement espagnol appuyait fortement ce principe, qu'il considérait comme l'un de ceux qui rendraient la Convention plus efficace. A cet effet, il proposa une résolution consacrant « l'immunité comme principe de droit international auquel les législations nationales devront s'adapter » (voir Procès-verbal de la 33e séance du Bureau, 23 janvier 1933, p. 119 et 120, et procès-verbal provisoire de la 37e séance, 31 janvier 1933), Document Conf. D. Bureau, P/V/37.

[230] Voir procès-verbal provisoire de la 37e séance du Bureau, notamment les déclarations de M. Bourquin sur la portée de la résolution du Bureau du 15 novembre 1932, et les interventions de MM. Henderson, Politis, Madariaga, Kunzl-Jizersky, Eden, Massigli, Letimayer, Buero, Moresco et Nadolny.

[231] Voir proposition de la délégation française du 31 mai 1933 (document Conf. D.C.G. 124).

[232] Voir *Traité théorique et pratique du droit international public*, p. 287.

Si cet Etat, étant lui-même incapable d'opposer à l'agresseur une résistance effective, ne peut recevoir un concours efficace, peut-on considérer cet Etat et ses dirigeants comme coupables d'avoir favorisé l'agresseur parce qu'il l'aura laissé traverser son territoire pour attaquer un autre Etat ? Il se peut même que, sous l'empire d'une telle contrainte, l'Etat soit entraîné lui-même dans une guerre d'agression. Il faut également envisager le cas où un Etat plus fort aurait imposé à un pays plus faible un gouvernement qui n'est, en quoi que ce soit, l'expression de la libre volonté dudit pays. Si, dans ces conditions, des pays sont entraînés dans une guerre d'agression, ne faut-il pas faire une distinction nette entre la responsabilité des soi-disant gouvernants qui sont les simples instruments d'une puissance étrangère et l'Etat lui-même ? Ce dernier ne doit-il pas être dégagé de toute responsabilité et ne pas avoir à à supporter les conséquences d'actes commis par des gouvernements imposés par l'étranger ? L'existence de la liberté pour un Etat de choisir ses dirigeants, est une condition essentielle de la responsabilité cumulative de l'Etat et des personnes physiques pour crimes contre la paix.

Dans cet ordre d'idées, on rappellera que, le 24 janvier 1946, M. Byrnes reconnaissait à l'Assemblée générale des Nations Unies la nécessité de prendre en considération la situation des Etats qui, pendant la Seconde guerre mondiale « avaient été amenés, *contre leur gré*, à s'associer aux puissances de l'Axe ». Cette expression « contre leur gré » employée par celui qui était alors le chef de la diplomatie américaine, est une confirmation du fait de la *contrainte* exercée sur certains pays par le Reich national-socialiste pour les entraîner dans la guerre qu'il menait contre les Nations Unies. Le fait que ces pays ont ensuite contribué à faciliter la victoire des Alliés « en se retirant de la guerre contre les Nations Unies », et « en prenant une part active à la guerre contre l'Allemagne » — nous citons les termes mêmes des Traités de paix signés à Paris le 10 février 1947 — constitue sans doute un exemple de reconnaissance par les Alliés eux-mêmes de situations qui doivent faire admettre, en droit pénal interétatique, des principes reconnus découlant de conditions telles que le *désistement volontaire, le repentir actif ou la réparation du préjudice.*

Il est évident qu'une distinction nette doit être faite entre les circonstances concomitantes à l'acte imputé et les circonstances postérieures.

Si un Etat, tout en ayant librement participé à un crime contre la paix, se sépare de l'agresseur principal, s'il renonce à poursuivre jusqu'au bout son activité coupable, ou s'il s'efforce de faire disparaître les conséquences de son acte, on doit admettre — quoique le crime contre la paix ne disparaisse pas — une très large atténuation de la sanction, voire même un jugement déclaratoire non accompagné de sanctions. En droit pénal interétatique qui représente une discipline nouvelle, des solutions souples s'imposent. Ce qu'on doit chercher avant tout, c'est le rétablissement de l'ordre international en tirant parti de tous les éléments de pacification. Il s'ensuit que certaines conceptions du droit pénal interne doivent être assouplies afin que le droit pénal interétatique puisse s'adapter aux conditions particulières et complexes d'une communauté internationale en voie d'organisation.

Etat de nécessité

92. Ne pouvant consacrer que de très brefs développements à cette question sur laquelle on trouve une abondante littérature, nous nous bornerons à observer qu'on ne saurait simplement transposer dans le droit international l'institution de l'état de nécessité telle qu'elle se présente en droit pénal interne [233].

A notre avis, si tout Etat a le droit de protéger et de conserver son existence, ce droit ne peut légitimer une agression contre un Etat innocent.

Toute violation des droits d'un autre Etat doit être interdite, sous la menace d'une sanction internationale, même si le salut d'un pays dépendait d'une telle violation. Admettre qu'un Etat puisse violer les droits fondamentaux d'autres Etats pour sauvegarder ses intérêts, c'est admettre qu'il n'y a plus de droit. C'est substituer à un rapport juridique un rapport de force (*Machtverhältniss*). Sur le plan international, la théorie de la nécessité soumet toujours, en fait, le plus faible au bon plaisir du plus fort. Il est impossible de trouver une base juridique à cette théorie qui introduit l'anarchie dans les rapports internationaux [234].

---

[233] Pour le droit interne, nous nous bornons à indiquer, à titre d'exemple, l'article 34 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 qui, selon nous, contient le texte le plus complet en la matière. D'après ce code, l'état de nécessité existe « lorsqu'un acte aura été commis pour préserver d'un danger imminent et impossible à détourner autrement un bien appartenant à l'auteur de l'acte, notamment la vie, l'intégrité corporelle, la liberté, l'honneur, le patrimoine, cet acte ne sera pas punissable si le danger n'était pas imputable à une faute de son auteur et si, dans les circonstances où l'acte a été commis, le sacrifice du bien menacé ne pouvait être raisonnablement exigé de l'auteur de l'acte. Si le danger était imputable à une faute de ce dernier ou si, dans les circonstances où l'acte a été commis, le sacrifice du bien menacé pouvait être raisonnablement exigé de l'auteur de l'acte, le juge atténuera librement la peine. Lorsqu'un acte aura été commis pour préserver d'un danger imminent et impossible à détourner autrement un bien appartenant à autrui, notamment la vie, l'intégrité corporelle, la liberté, l'honneur, le patrimoine, cet acte ne sera pas punissable. Si l'auteur pouvait se rendre compte que le sacrifice du bien menacé pouvait être raisonnablement exigé de celui auquel le bien appartenait, le juge atténuera librement la peine ».

En droit international, parmi les définitions données par les divers auteurs, on peut citer celle de Strupp, à savoir que « l'état de nécessité est la situation objectivement jugée telle, dans laquelle un Etat est menacé d'un danger grave, actuel ou imminent, susceptible de mettre en question son existence, son statut territorial ou personnel, son gouvernement ou sa forme même, de limiter, voire d'anéantir son indépendance ou sa capacité d'agir internationale, situation à laquelle il ne peut échapper qu'en violant des intérêts étrangers, protégés par le droit des gens » (Strupp, *Eléments du droit international public*, p. 228).

[234] Ce point de vue est confirmé par de nombreux projets de déclaration des droits et des devoirs des Etats. Nous nous bornons à rappeler, à titre d'exemple, certains d'entre eux. L'article 1er de la Déclaration des droits et des devoirs des nations, adoptée le 6 janvier 1916 par l'Institut américain de droit international, prévoit que « toute nation a le droit d'exister, de protéger et de conserver son existence, mais ce droit n'implique pas le pouvoir et ne justifie pas le fait pour un Etat de commettre, pour se protéger ou conserver son existence, des actes injustes contre des Etats innocents qui ne font aucun mal ».

L'article 3 de la Déclaration des droits et devoirs des nations, approuvée le 11 novembre 1919 par l'Union juridique internationale, stipule que les Etats « sont limités dans leur droit par l'obligation de respecter le droit des autres Etats ».

L'article 3 de la Déclaration des droits et des devoirs des Etats, proposée à l'Institut de droit international (session de Rome) le 7 octobre 1921, par le professeur A. de Lapradelle, affirme qu'un

En pratique, les agresseurs ont presque toujours invoqué l'état de nécessité pour justifier leurs agressions.

Si on se réfère à des théories nuancées comme celle du professeur J. P. A. François, on constate qu'elles aboutissent elles aussi à l'exclusion de l'état de nécessité comme cause d'irresponsabilité.

Selon le professeur François, pour qu'on puisse invoquer l'état de nécessité en droit international « le préjudice doit être de nature à mettre en péril l'existence même de l'Etat; il est nécessaire qu'il n'y ait pas d'autres moyens pour prévenir le tort, et de plus, les intérêts équivalents d'un autre Etat, ne doivent pas être sacrifiés ». Le droit de nécessité ne saurait donc être invoqué dans « les cas où, lors de l'élaboration de la règle, on a déjà tenu compte de la situation anormale dans laquelle l'Etat en cause pourrait se trouver... L'Etat renonce (donc) à invoquer la détresse où il se trouve pour se dégager de ces obligations »[235].

Il s'ensuit à notre avis que si un Etat a pris l'engagement de ne pas recourir à la force des armes, sauf dans le cas de légitime défense ou dans celui de participation à une action commune, cet Etat ne pourra plus invoquer l'état de nécessité pour justifier son agression[236].

Consentement de la victime

93. L'intérêt de ce problème est bien plus important en droit pénal interétatique qu'en droit pénal interne. Quoiqu'en droit international les auteurs ne soient pas arrivés à des conclusions nettes sur ce sujet, nous estimons que si l'on admettait que le consentement de la victime constitue une justification des crimes contre la paix, on ouvrirait la porte à tous les abus.

Même en droit interne, un tel consentement ne fait disparaître la culpabilité que dans les cas exceptionnels, où il s'agit d'un bien juridique individuel qui est laissé à la disposition exclusive de son possesseur[237]. Pour les infractions dirigées contre la vie, l'intégrité corporelle et la santé, le consentement de la victime ne supprime pas la culpabilité de l'agent.

Dans une société internationale régie par le droit, un crime contre la paix doit être considéré comme dirigé contre les intérêts de la société tout entière et non pas contre les intérêts de tel ou tel Etat. La répression vise essentiellement à assurer le maintien de l'ordre public international qui, par sa nature, est universel et indivisible comme l'est la paix.

Il est donc nécessaire d'affirmer le principe que le consentement de la victime ne fait pas disparaître le caractère criminel de l'acte.

En faveur de cette thèse, on peut évoquer aussi l'argument de M. Bustamante y Sirven, à savoir que dans tous ces cas « il s'agit d'actes délictueux et de droits fondamentaux de l'Etat » et que « ces derniers sont, par leur nature, non susceptibles de renonciation »[238].

Définition des crimes contre la paix et question de la légitime défense

94. Le problème de la légitime défense a une étroite connexité avec celui des crimes contre la paix. En effet, lorsqu'on étudie le problème des crimes contre la paix, on est amené à se poser la question de savoir si une définition de l'agression est possible et désirable.

Si on définit l'agression — et si on ne dispose pas d'une procédure permettant d'identifier en toutes circonstances l'agresseur — on risque de se trouver en présence de la situation que Norman Angell évoquait à propos de l'application du Pacte Briand-Kellogg : « Si une guerre éclate un jour entre les signataires du Pacte Kellogg, il y a un fait qui peut être prédit avec certitude : les deux belligérants déclareront qu'ils font une guerre défensive, tous les deux seront en état de légitime défense ».

Selon d'autres, on ne saurait refuser à l'humanité le droit de savoir en quoi consiste le crime le plus grave de tous : la guerre d'agression. A l'intérieur des Etats, même les infractions de moindre importance sont définies par la loi. On sait en quoi consiste, juridiquement, « une filouterie d'aliments ». Cependant, on ne sait pas encore

---

Etat n'est pas en droit, « même pour sauver sa propre existence, de rien entreprendre contre celle d'un autre, qui ne le menace pas » (*Annuaire de l'Institut de droit international,* 1921, p. 207).

Rappelons que les Accords de Londres de 1933 pour la définition de l'agresseur avaient eux aussi exclu l'état de nécessité en droit international. L'article 3 de ces Accords prévoit en effet « qu'aucune considération d'ordre politique, militaire, économique ou autre ne pourra servir d'excuse ou de justification à l'agression ».

Rappelons également comme excluant l'état de nécessité en droit international, la Charte de Bogota de 1948, dont l'article 11 prévoit que « le droit que possède un Etat de protéger son existence et de se développer ne l'autorise pas à agir injustement envers un autre Etat ».

[235] Voir François, « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international,* t. 66 (1938), p. 183.

[236] En dehors des ouvrages généraux de droit pénal interne ou de droit international public, voir notamment sur l'état de nécessité : Pella, *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir,* par. 124-130 (consacrés à l'état de nécessité en droit international); Rodick, *Doctrine of necessity in International Law;* Descamps, *Le droit international et la thèse de la nécessité;* Champcommunal, *L'état de nécessité et la légitime défense dans les conflits internationaux;* Kohler, *La théorie de la nécessité légitime et les événements de notre temps;* Tawfik Hazan, *L'état de nécessité en droit pénal interétatique et international;* Schwartz, *Système pour la paix et le Protocole de Londres des 3 et 4 juillet 1933 sur la définition de l'agresseur;* Moriaud, *Du délit nécessaire et de l'état de nécessité;* Fabisch, *Essai sur l'état de nécessité;* Sermet, *L'état de nécessité en matière criminelle;* Luquet, *Du délit nécessaire;* Michailoff, *Der strafrechtliche Notstand;* Jiménez de Asua, *El estado de necesidad;* Marchand, *De l'état de nécessité.*

Pour l'état de nécessité en droit international, tel qu'il s'était posé lors de la première guerre mondiale, voir Visscher, *La Belgique et les juristes allemands;* Weiss, *La violation de la neutralité belge et luxembourgeoise par l'Allemagne;* Durkheim, *L'Allemagne au-dessus de tout.*

[237] Dans ces cas, le consentement doit être antérieur ou tout au moins concomitant au délit. Il ne doit pas être entaché de violence, de dol ou d'erreur. Il doit enfin émaner d'une personne capable de discernement.

[238] Voir Bustamante, *op. cit.,* t. IV, p. 30. Sur cette question voir également Liszt, *Das Volkerrecht systematisch dargestellt,* 1925, p. 284; Strupp, *Das Volkerrechtliche Delikt,* 1920, p. 121.

Pour le droit interne, voir Badr, *L'influence du consentement de la victime sur la responsabilité pénale;* Grispigni, « Il consenso dell'Offeso », compte rendu, *Revue pénitentiaire* (1927), p. 368; Nasr, *L'influence du consentement de la victime sur la responsabilité pénale;* Simon, « Le consentement de la victime justifie-t-il les lésions corporelles ? », *Revue belge de droit pénal et de criminologie,* 1933, p. 457 et suiv.

ce qu'est une « guerre d'agression ». On ignore encore les éléments du crime international le plus monstrueux.

Considérant ce grave problème, il faut envisager deux hypothèses : Dans la première, il existe une organisation internationale développée et une solidarité active des Etats. Une construction juridique fondée sur cette hypothèse n'est qu'une anticipation de l'avenir [239]. De ce point de vue, on ne peut que reconnaître la nécessité d'une définition de l'agression et d'une procédure permettant d'identifier, en toutes circonstances, l'agresseur.

Mais si l'on considère au contraire le monde présent, on constate que sur le plan international, l'organisation et la solidarité sont loin d'avoir acquis le même développement et la même stabilité que sur le plan interne. Il s'agit donc, ainsi que l'affirmait avec raison le professeur Emile Giraud « de la difficulté de saisir une situation qui évolue sans arrêt et de trouver des solutions satisfaisantes à des problème dont les données sont instables » [240].

95. En comparant le système de la Charte des Nations Unies avec celui du Pacte de la Société des Nations, on constate que — grâce à l'Article 51 de la Charte — des progrès ont été réalisés dans la voie du *contrôle de la légitime défense* qu'a assuré le droit interne.

Lorsque la Commission du droit international s'est occupée, au cours de sa première session, du problème de la légitime défense en droit international, M. Manley O. Hudson, président, considéra à juste titre « qu'il semble opportun de prendre en considération le fait de l'existence des Nations Unies et le fait que le Conseil de sécurité assume des responsabilités particulières pour le maintien de la paix et de la sécurité internationale » [241].

Quoiqu'il soit imparfait, il existe aujourd'hui un système de contrôle de la légitime défense. L'Article 51 de la Charte réserve le droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, aux Etats Membres; cependant, l'action exercée en vertu de ce droit n'est légitime que jusqu'au moment où le Conseil de sécurité a pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Quand de telles mesures auront été prises, il ne s'agira plus d'une action laissée à l'appréciation exclusive des Etats qui prétendent exercer la légitime défense, mais au contraire, d'une action entreprise au nom de la communauté internationale, par le Conseil de sécurité des Nations Unies. En d'autres termes, tandis qu'antérieurement à la Charte, le droit de légitime défense était illimité dans le temps [242], ce droit, selon le système de la Charte, cesse d'exister ou se transforme en une action commune à partir du moment où le Conseil de sécurité est intervenu.

Il faut cependant envisager l'hypothèse où le Conseil de sécurité ne serait pas en mesure de prendre une décision. Tel serait le cas si un membre permanent usait de son droit de veto conformément aux dispositions de l'Article 27, paragraphe 3 de la Charte. Dans cette hypothèse, le contrôle du droit de légitime défense échapperait au contrôle du Conseil de sécurité.

96. Si l'on veut que les dispositions concernant les crimes contre la paix soient opérantes en pratique, il faut nécessairement envisager, d'une part, la création d'une juridiction criminelle internationale et, d'autre part, l'introduction dans le Code international de dispositions suffisamment précisées pour permettre à la dite juridiction de déterminer dans tous les cas, quelle que soit la complexité de la situation, quels Etats exerçent la légitime défense et quels Etats sont coupables du crime d'agression.

Faute de quoi, il serait impossible de punir par le moyen d'une justice normalement distribuée, les personnes physiques coupables de crimes contre la paix et cela, même en faisant abstraction des sanctions à appliquer aux Etats eux-mêmes.

Définition générale de l'agresseur

97. Pour codifier les crimes contre la paix, une première méthode consisterait à donner de ces crimes des définitions très générales. Nombre de définitions de l'agresseur, pourraient servir à la définition de ces crimes. Nous donnerons quelques exemples.

Se référant au Pacte Briand-Kellogg, le baron Descamp considérait comme agresseur (donc coupable d'un crime contre la paix) « l'Etat qui recourt à des voies de fait brisant l'ordre pacifique consacré par le Pacte de Paris, sans pouvoir invoquer, en faveur de cette transgression, la légitime défense » [243].

Pour M. Bustamante y Sirven, il s'agit « de tout acte de force par lequel une personne juridique internationale commence des hostilités sans droit contre une autre personne juridique internationale qui lui résiste militairement » [244].

Considérant que la Charte interdit de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies, nous avions donné nous-mêmes dans un rapport présenté à la deuxième Conférence de l'International Bar Association (La Haye, août 1948), la définition suivante des crimes contre la paix : « Est crime contre la paix, tout recours à la force de la part d'une collectivité étatique contre une autre collectivité étatique sauf les cas de légitime défense ou de participation à une action commune. » On notera que ce texte correspond à l'article 8 du projet de déclaration sur les droits

[239] Cf. Giraud, « La théorie de la légitime défense », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, t. 49 (1934), p. 691.

[240] *Ibid.*

[241] A/CN.4/SR.14, p. 17

[242] Par exemple sous le régime du Pacte Briand-Kellogg, le droit de légitime défense impliquait, pour chaque Etat, *la compétence exclusive* de décider si les circonstances nécessitaient le recours à la guerre. Ce recours n'était enfermé dans aucun délai, vu qu'aucun organe n'avait été institué par le Pacte pour contrôler l'exercice de la légitime défense. (Cf. Mandelstam, *Interprétation du Pacte Briand-Kellogg par les gouvernements et les parlements des Etats signataires*, Paris, Pedone, 1934. Voir aussi le discours du sénateur Borah au Sénat américain, les 3 et 4 juillet 1929.)

[243] Voir *L'influence de la condamnation de la guerre sur l'évolution juridique internationale*, cité par M. Bustamante y Sirven, *op. cit.*, t. IV, p. 170.

[244] *Op. cit.*, t. IV, p. 175.

et devoirs des Etats, adopté en 1949 par la Commission du droit international lors de sa première session [245].

Cette définition irait dans le sens de la résolution 290 (IV) concernant les éléments essentiels de la paix adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 1er décembre 1949 qui prévoit au point 2 l'obligation de « s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force en violation des dispositions de la Charte » [246].

On pourrait aussi retenir la définition générale adoptée en première lecture par la Commission du droit international, à savoir que sont considérés comme crimes contre la paix « *la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression ou d'une guerre faite en violation des traités, assurances et accords internationaux* » [247].

Dans leurs réponses au questionnaire de l'Association internationale de droit pénal et de l'International Bar Association, sir David Maxwell Fyfe, MM. Schlyter, Strahl et Simson entre autres, jugent cette définition satisfaisante. Il faut mentionner cependant les observations particulièrement intéressantes que fait M. Francis Biddle dans sa réponse au même questionnaire. Selon l'ex-juge américain au Tribunal de Nuremberg, considérer la *poursuite* d'une guerre d'agression comme un crime, c'est soulever la question de savoir jusqu'à quel point le fait de combattre pour son pays, est un crime. Les chefs allemands, pendant la dernière phase de la seconde guerre mondiale qui était pour eux de caractère défensif, menaient-ils une guerre d'agression ? M. Biddle était d'avis d'éliminer le mot « poursuite » (*waging*). Selon lui, on pourrait aller encore plus loin et restreindre la portée de la définition. Le but à atteindre est de déclarer « criminels le pays et les hommes qui déclenchent une guerre d'agression ». « Pourquoi tant parler de direction, de préparation et de poursuite ? Tous les pays n'organisent-ils pas une action agressive en cas de guerre et en quoi cela diffère-t-il de la direction d'une guerre d'agression. Pourquoi également ajouter les mots 'en violation des traités internationaux' ? Si la guerre actuelle est une guerre d'agression en quoi ces mots ajoutent-ils quelque chose à la définition ? Dans le cas contraire, où est le crime ? »

Définition rigide

98. Une deuxième méthode consisterait à considérer comme des crimes contre la paix, les cinq faits indiqués dans la définition de l'agresseur élaborée en 1933 par le Comité de sécurité de la Conférence du désarmement que présidait M. Politis [248]. On retrouve la même formule dans les Conventions pour la définition de l'agresseur, signées à Londres la même année [249]. Ce texte figure également dans le plan d'un Code répressif mondial de 1935 [250]. On notera enfin que la délégation américaine à la Conférence de Londres, qui élabora le Statut appliqué à Nuremberg, proposa elle aussi, le 19 juillet 1945, le même texte comme base de discussion pour la définition de l'agression [251].

Pour notre part, si dans le passé nous avons considéré qu'une définition précise de l'agression était nécessaire, nous pensons qu'actuellement, un système rigide tel que celui conçu en 1933, peut se heurter à de sérieuses difficultés. Dans une large mesure, ce système suppose l'existence de l'automatisme des sanctions. Or, la Charte des Nations Unies ne présente pas de sanctions automatiques, le Conseil de sécurité devant apprécier dans chaque cas particulier la réalité de l'agression et déterminer les mesures à prendre en l'occurrence.

A la vérité, il ne s'agit plus actuellement du simple conflit des mentalités juridiques anglo-saxonnes et continentales, auquel Politis faisait allusion lorsque — en exposant la nécessité d'une définition de l'agresseur — il montrait que, d'un côté, « il y a le désir d'avoir des règles certaines, de savoir à quoi l'on s'engage et quelles garanties offre le droit établi; de l'autre, il y a cette tendance à n'avoir qu'un droit souple, un droit aux contours imprécis, qui n'est déterminé qu'au fur et à mesure que l'on avance dans l'expérience de la vie » [252].

En effet, l'évolution de la stratégie militaire d'une part, et l'existence, dès les temps de paix, d'une atmosphère de méfiance et de surexcitation qui constitue la « guerre des nerfs », la « guerre froide » d'autre part, nous font douter de l'efficacité d'une définition rigide des crimes contre la paix, qui puisse permettre à l'organe compétent de considérer toujours comme agresseur celui qui, *le premier*, aurait eu recours à tel ou tel des actes énumérés.

Sans partager l'opinion exprimée par M. Eden à la séance du 25 mai 1933 de la Commission générale de la Conférence du désarmement, selon laquelle une définition de l'agresseur serait, en tout temps, « une œuvre impossible et stérile », nous croyons cependant que, dans les circonstances actuelles, une telle définition ne conviendrait que dans les cas simples pour lesquels elle ne serait pas nécessaire.

En droit pénal interne, on connaît le procédé de « légitime défense simulée ». Provoquer avec préméditation l'attaque d'un autre pour pouvoir ensuite commettre contre lui une infraction en invoquant la légitime défense, c'est bien commettre un crime pour lequel il n'y a pas de justification.

Au cours de la seconde guerre mondiale, on a eu des

---

[245] Selon cet article « tout Etat a le devoir de régler ses différends avec d'autres Etats par des moyens pacifiques de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger. » (Voir *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa deuxième session, op. cit.*, p. 9.)

[246] Voir A/1251, p. 13.

[247] A/CN.4/W.12.

[248] Les textes ainsi que le rapport ont été distribués aux membres de la Conférence, le 23 mai 1933.

[249] Ces conventions ont été signées à Londres les 3, 4 et 5 juillet 1933, entre l'Afghanistan, l'Estonie, la Lettonie, la Perse, la Pologne, la Roumanie, la Turquie, la Yougoslavie, la Tchécoslovaquie, la Finlande et l'Union soviétique.

[250] Voir *Revue internationale de droit pénal*, 1935, n° 4, p. 367.

[251] Voir *International Conference on Military Trials, London 1945* (Department of State, Publication n° 3080, Washington 1949), p. 294.

[252] Voir procès-verbaux de la Commission générale, séance du 25 mai 1933, cités par Giraud, *op. cit.*, p. 749.

spécialistes de la création, « d'incidents de frontières » destinés à justifier les agressions internationales.

On comprend par conséquent que M. Manley O. Hudson se soit demandé s'il serait opportun et possible de définir ce que l'on entend par « guerre d'agression »[253].

Définition intermédiaire

99. Si on exclut, pour les considérations qui viennent d'être données, la seconde méthode et si l'on écarte également la première méthode (voir par. 97), vu qu'elle donne une définition trop générale ne permettant pas de se faire une idée précise de ce qu'est le crime contre la paix, on pourrait considérer comme crimes contre la paix la plupart des actes indiqués dans la définition de l'agression élaborée en 1933, mais en même temps compléter l'énumération en ajoutant d'autres actes dont l'incrimination semble nécessaire à la suite de l'expérience de la seconde guerre mondiale et de l'après-guerre.

Chacun de ces actes doit cependant être considéré indépendamment des autres, et ce n'est pas le fait de la part d'un Etat d'avoir commis le premier un de ces actes qui constitue le critère du crime contre la paix et exclut la légitime défense.

La juridiction compétente devrait, comme en droit interne, apprécier la complexité des circonstances qui ont déterminé un Etat à recourir à la force. Elle apprécierait, si les circonstances étaient telles que l'Etat pût invoquer ou non la légitime défense et elle ferait en outre, s'il y avait lieu, l'application des principes généraux du droit que nous avons mentionnés dans nos développements antérieurs. De cette manière seraient évitées les difficultés que rencontrerait l'application d'une définition trop rigide de l'agresseur et cependant le monde saurait à l'avance en quoi consistent les actes matériels qui constituent les crimes contre la paix.

On doit en outre tenir compte du fait que l'Article 51 de la Charte ne définit pas la légitime défense. Elle prévoit une seule condition, à savoir qu'il s'agisse « d'une agression armée ». On n'est pas pour cela plus avancé que dans le passé, étant donné que la Charte ne dit pas ce qu'il faut entendre par « agression armée ».

Dans les codes nationaux, au contraire, on trouve quelques précisions. Au moyen de formules différentes, ces codes considèrent comme justifiant la légitime défense, les attaques sans droit, voire la menace d'une attaque imminente sans droit.

Il faut en outre prendre en considération le fait que surtout en droit international la riposte à une attaque doit être proportionnée à la gravité de cette attaque car, autrement, de simples incidents fourniraient des prétextes à tous les abus possibles[254].

Présomptions de légitime défense

100. On pourrait également, à l'avenir, à l'instar de certains droits internes, établir des *présomptions soit de légitime défense, soit d'agression*, ce qui faciliterait beaucoup la tâche de la juridiction. Certaines tentatives ont été faites dans cette direction. Rappelons à titre d'exemple, le Projet de 1923 de Traité d'assistance mutuelle et le Protocole de Genève de 1924.

Dans un projet de traité de désarmement et de sécurité préparé par un groupe américain et publié en 1924 avec une introduction et d'intéressants commentaires de M. James Shotwell, on prévoyait également des présomptions d'agression. Voici les dispositions des articles 4 et 5 de ce projet :

« *Article 4.* Les Hautes Parties contractantes déclarent solennellement que les actes d'agression même lorsqu'il n'en résulte pas une guerre et la préparation de ces actes d'agression seront désormais considérés comme interdits par le droit international.

« *Article 5.* En l'absence d'un état de guerre, les mesures de force sur terre, sur mer ou dans les airs, prises par un Etat contre un autre Etat et qui ne sont pas prises à des fins de défense ou pour protéger la vie humaine seront considérés comme constituant des actes d'agression.

« Tout Etat signataire qui prétend qu'un autre Etat signataire a violé l'une quelconque des clauses du présent traité soumettra l'affaire à la Cour permanente de Justice internationale.

« L'Etat signataire qui refusera de reconnaître la juridiction de la Cour pour une affaire de ce genre sera considéré comme agresseur, aux termes du présent Traité.

« Le fait de ne pas accepter la juridiction de la Cour dans les quatre jours qui suivront la présentation d'une requête pour violation du présent Traité sera considéré comme un refus de l'accepter[255]. »

Rappelons enfin que, cherchant un terrain d'entente dans le domaine du contrôle de l'énergie atomique, les experts américains ont proposé — selon une communication du 23 janvier 1947 — un système suivant lequel « la possession illégale de bombes atomiques, la saisie d'une usine d'énergie atomique, ainsi que le détournement d'importantes quantités de matériaux pour la fabrication de cette énergie, équivaudraient à une attaque armée contre les autres signataires du traité qui serait conclu en cette matière ». Selon ce projet, tous les signataires seraient, par conséquent, considérés comme se trouvant en état de légitime défense et on précise « qu'ils pourront agir conformément à l'Article 51 de la Charte ».

Il s'agit là, bel et bien, d'une présomption de légitime défense.

On devrait, selon nous, préciser, dans le cas où l'on établirait des présomptions en matière de légitime défense

[253] A/CN.4/SR.7, p. 4.

[254] Cf. Bourquin, « Le problème de la sécurité internationale », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, t. 49 (1934), p. 479. Ce point de vue a été affirmé aussi par M. Sandström lorsque à la séance du 3 mai 1949 de la Commission du droit international, il déclarait que l'exercice de la légitime défense présuppose « une attaque imminente ou déjà lancée et qu'on ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour repousser une attaque de cette nature » (A/CN.4/SR.14, p. 14).

[255] Voir « A Practical Plan for Disarmament, Draft Treaty of Disarmament and Security prepared by an American group », *International Conciliation*, n° 201, p. 343-344.

ou d'agression s'il s'agit de présomptions permettant ou non la preuve contraire [256].

Troisième partie

DES DIVERS CRIMES INTERNATIONAUX. LISTE QUE DONNERAIT LE CODE

Observations préliminaires

101. Quand on dresse la liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, on doit tenir compte de l'évolution de la criminalité collective des Etats. De nombreux actes sont susceptibles de mettre en danger la paix et la sécurité de l'humanité. La prévision de ces actes dans le Code est une question à la fois politique et juridique.

Nous essaierons de mentionner tous les actes qu'on pourrait considérer comme des crimes internationaux. Ainsi, la Commission du droit international aurait le loisir d'apprécier, à la lumière des besoins de la communauté internationale, quels actes devraient actuellement être retenus. Les formules indiquant ces divers actes en tête de chacun des paragraphes qui suivent, ne doivent pas être considérés comme le texte même à insérer dans le Code. Il se peut que, sous la même qualification, on comprenne dans le Code plusieurs de ces actes.

L'invasion du territoire d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat

102. C'est là le cas typique du crime contre la paix. Il constitue le deuxième fait prévu dans la définition de l'agresseur élaborée en 1933 par le Comité de sécurité de la Conférence du désarmement. On trouvera d'amples renseignements concernant ce crime dans le rapport de Politis qui explique la portée de la définition.

Il est dit dans le rapport que « par territoire, il faut entendre le territoire sur lequel un Etat exerce en fait son autorité » [257], à quelque titre que ce soit. Il est évident que les violations de frontières de minime importance, qui ne font pas apparaître l'intention d'envahir le territoire d'un Etat, ne constituent pas le crime international visé ci-dessus.

L'attaque par les forces terrestres, navales ou aériennes d'un Etat du territoire, des navires ou des aéronefs d'un autre Etat

103. C'est le troisième fait prévu dans la définition de l'agresseur de 1933. Ce crime est distinct de celui indiqué au paragraphe précédent étant donné que, ainsi que l'expliquait M. Politis dans son rapport, « il n'y a pas pénétration de forces armées sur le territoire de l'Etat attaqué, mais ce territoire est soumis à un tir d'artillerie, de mousqueterie, etc. » [258].

Ce problème a aujourd'hui beaucoup plus d'importance qu'en 1933. On dispose, en effet, de fusées aéroguidées et d'autres engins semblables qui peuvent atteindre, à à des milliers de kilomètres, le territoire d'un Etat sans qu'aucun acte matériel d'invasion n'ait lieu.

L'attaque par un Etat du territoire d'un autre Etat au moyen d'engins se trouvant déja sur le territoire de ce dernier Etat

104. De vastes régions d'un Etat peuvent être détruites au moyen d'engins qui, dès le temps de paix, seraient mis — par un Etat préméditant une agression — à la disposition de certains individus ou groupements se trouvant sur le territoire à attaquer. Il se peut même que des bombes à retardement soient cachées dans des navires par un Etat préparant une agression et que ces navires soient ensuite immobilisés sous différents prétextes dans les ports d'un autre Etat. Au moment opportun, les bombes exploseraient.

On peut aujourd'hui concevoir que la préparation de la guerre se fasse sur le territoire même de l'Etat contre

---

[256] Sur l'ensemble du problème de la définition de l'agresseur et de la légitime défense en droit international, il existe une bibliographie des plus vastes. En dehors des ouvrages déjà cités par nous, rappelons comme pouvant tout spécialement intéresser les recherches sur les problèmes formant l'objet des paragraphes 94 à 100 : Wehberg, « Le Protocole de Genève », *Recueil des cours de l'Académie de droit international,* t. 7 (1925), p. 44; Angell, *La portée et les conséquences du Pacte de Paris,* du 27 août 1928 (compte rendu de la réunion interparlementaire de Genève, 1928, p. 37); Erich, « L'interdiction de la guerre d'agression », *Revue de droit international public,* 1927, p. 756; Pella, « Le Pacte Kellogg et la disparition du droit de la guerre », *Bulletin interparlementaire,* Genève, 1929; Pella, « Répression de la guerre et définition de l'agresseur », *Revue de droit international,* 1936; Yves de la Brière, « Un nouveau progrès sur la route du droit : la définition de l'agresseur », *L'Esprit international,* t. 7, 1933; Finch, « A Pact of Non Agression », *American Journal of International Law,* t. 27, 1933; Donnedieu de Vabres, « Un traité multilatéral pour la définition de l'agresseur », *Année politique française et étrangère,* 1935-1936; Le Fur, « Les Conventions de Londres et la définition de l'agresseur », *Revue de droit international* (Sottile), t. 11 (1933), p. 179 et suiv.; Eagleton, « Faut-il proscrire toutes les guerres », *Revue générale de droit international public,* 1932; Mandelstam. *Réflexions sur la constatation de l'agression;* Scelle, « L'agression et la légitime défense dans les rapports internationaux », *L'Esprit international,* t. 10 (1936); Unden, « Quelques observations sur la notion de la guerre d'agression », *Revue de droit international,* t. 58 (1931), p. 262 et suiv.; Moch, *Du droit de légitime défense et des traités d'alliance défensive,* mémoire présenté au XVIIIe Congrès universel de la paix; Jordan, « La définition de l'agression », *Revue de droit international,* t. 14 (1934); Reichhelm, *Der Angriff, eine Volkerrechtliche Untersuchung über den Begriff;* Lederer, « La définition de l'agresseur », *Revue de droit international* (Sottile), t. 13 (1935); Erich, « Interdiction de la guerre d'agression », *Revue de droit international,* t. I (1927); Vignon, *Définition de l'agresseur dans la guerre;* Steinlein, *Der Begriff des nicht herausgeforderten Angriffs in Bündnisverträgen seit 1870 und insbesondere im Locarno Vertrag;* Diamandesco, *Le problème de l'agression dans le droit international public actuel;* Gallus, « Des amendements au Pacte de la Société des Nations en vue de le mettre en harmonie avec le Pacte de Paris », *Revue générale de droit international public,* 1930; Théry, *La notion d'agression en droit international,* 1937.

En ce qui concerne tout spécialement le système de la Société des Nations relatif à l'interdiction de la guerre d'agression, aux limites des interdictions de guerre, la garantie, les sanctions et l'assistance mutuelle, voir l'important ouvrage de P. Barandon, *Le système juridique de la Société des Nations pour la prévention de la guerre,* p. 262-353.

En liaison avec la définition de l'agresseur, voir aussi les débats de la 42e séance de l'American Society of International Law, *Proceedings,* avril 1948, p. 18, 19 et 31 et suiv.

[257] Voir document D.C.G.108, 24 mai 1933 et C.G.108 (a). Rapport du Comité pour les questions de sécurité. Rapporteur : M. Politis, p. 6 et suiv.

[258] *Ibid.,* p. 7.

lequel on se propose de commettre une agression. Vu la puissance des « armes aveugles » qui détruisent et massacrent sans discrimination, une agression internationale se manifestant tout à coup par l'explosion synchronisée de bombes atomiques placées dès le temps de paix dans les grands centres d'un pays, ne représente plus une simple vue de l'esprit. D'autres moyens tels que la propagation d'hormones synthétiques de nature à stériliser de vastes régions de cultures indispensables à l'existence de l'homme pourraient aussi être employés.

L'ÉTABLISSEMENT PAR UN ETAT D'UN BLOCUS NAVAL DES CÔTES OU DES PORTS D'UN AUTRE ETAT

105. Il s'agit du « blocus pacifique » tendant à couper les communications maritimes d'un Etat. Il constituait le quatrième fait du projet de définition de l'agresseur de 1933. Politis considérait dans son rapport que, sans conduire nécessairement à la guerre, un tel acte n'en mettait pas moins en jeu, d'une façon limitée, la force matérielle d'un Etat contre un autre Etat [259].

L'ANNEXION FRANCHE OU DÉGUISÉE DU TERRITOIRE D'UN ETAT EN VIOLATION DU DROIT INTERNATIONAL

106. La prévision de tels actes comme crimes internationaux distincts semble nécessaire si l'on pense à l'annexion de l'Autriche par l'Allemagne.

On peut toujours faire disparaître un Etat en invoquant le désir de ce dernier de s'unir, sous une forme ou sous une autre, avec un autre Etat. Dans le jugement de Nuremberg, il est dit que les méthodes employées par l'Allemagne en vue d'aboutir à l'*Anschluss* furent celles d'un agresseur.

Dans sa réponse au Questionnaire de l'Association internationale de droit pénal et de l'International Bar Association, sir David Maxwell Fyfe affirmait avec raison qu'il est possible « de menacer ou troubler la sécurité de l'humanité sans guerre. On pourrait citer par exemple l'*Anschluss* allemand avec l'Autriche de 1937 et peut-être aussi certains exemples plus récents ».

LE FAIT DE DONNER ASSISTANCE A UN ETAT AGRESSEUR

107. Cet acte, qui a fait l'objet de certains développements dans nos ouvrages antérieurs [260], pourrait être considéré comme un cas de complicité d'agression.

Nous estimons cependant qu'il serait préférable, vu la complexité des situations, de considérer un tel acte comme infraction distincte.

En effet, de nombreux crimes contre la paix se prolongent dans le temps. Leur exécution suppose certains concours qui sont différents des participations accessoires à un crime telles qu'on les conçoit. Des intérêts divers peuvent déterminer un Etat à donner un concours à l'agresseur sans qu'on puisse affirmer qu'il s'est associé à une agression internationale.

Le fondement des incriminations ci-dessus se trouve dans le paragraphe 5 de l'Article 2 de la Charte qui prévoit l'application pour un Etat de s'abstenir de prêter assistance à un Etat contre lequel l'Organisation entreprend une action préventive ou coercitive.

Nous retrouvons la même obligation dans l'article 10 du projet de déclaration sur les droits et devoirs des Etats [261].

On notera que le cinquième Congrès international de droit pénal, tenu à Genève en juillet 1947, avait adopté une résolution demandant que même « en droit interne soient réprimés les faits destinés à favoriser l'activité de l'Etat déclaré agresseur par l'autorité internationale compétente » [262].

Indépendamment des incriminations du droit interne, le Code international devrait punir le fait pour des personnes physiques (se trouvant sur d'autres territoires que ceux contrôlés par l'agresseur) d'avoir favorisé de quelque manière que ce soit, l'action de l'agresseur, par exemple en lui donnant des informations de caractère militaire, ou en lui fournissant du matériel de guerre ou des produits lui permettant de continuer l'agression.

LE REFUS DE PRÊTER ASSISTANCE A L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES QUI A ENTREPRIS UNE ACTION POUR MAINTENIR LA PAIX ET LA SÉCURITÉ INTERNATIONALES

108. Ce refus doit faire l'objet d'une incrimination afin de donner effet notamment aux Articles 41, 42, 43, 45, 48 et 49 de la Charte.

On se souviendra que l'Assemblée générale dans sa résolution 290 (IV) de 1949 concernant les éléments essentiels de la paix, prévoit (par. 5), en termes généraux, l'obligation « d'accorder aux organes des Nations Unies pleine collaboration et toute liberté d'accès, pour l'exécution des tâches qui leur sont dévolues aux termes de la Charte » [263].

LA CONCLUSION DE TRAITÉS A CARACTÈRE OFFENSIF OU TOUT ARRANGEMENT EN VUE D'ASSURER LE CONCOURS D'UN ETAT A UN AUTRE ETAT DANS L'ÉVENTUALITÉ OU CE DERNIER COMMETTRAIT UNE AGRESSSION

109. Il s'agit là d'un complot interétatique contre la paix [264].

L'incrimination doit même viser l'Etat qui, ayant promis aide ou assistance, ne l'a pas effectivement donnée. En

[259] *Ibid.*, p. 17.

[260] Voir *Criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir* (la complicité et l'association criminelle), p. 237 et suiv.

[261] Voir A/CN.4/SR.15.

[262] Voir « Tableau d'ensemble des vœux et des résolutions adoptés par les congrès de l'Association internationale de droit pénal », *Revue internationale de droit pénal*, 1948, nos 3-4, p. 410.

[263] Voir A/1251, p. 13.

[264] A cet égard, le Traité d'alliance germano-italien du 22 mai 1939, dénommé « Pacte d'acier », est très significatif. Son préambule affirmait que « fermement liés entre eux par les affinités de leur conception du monde et par la solidarité étendue de leurs intérêts, le peuple italien et le peuple allemand ont résolu d'intervenir à l'avenir, côte à côte, et avec leurs forces unies, pour assurer leur espace vital et pour maintenir la paix ». Voir aussi Nicolas P. Comnène, *Les origines du « Pacte d'acier »*.

Le Pacte tripartite du 27 septembre 1940, aux termes duquel « les gouvernements de l'Allemagne, de l'Italie et du Japon considèrent comme condition préliminaire d'une paix durable que chaque nation obtienne l'espace vital lui revenant », avait sans aucun doute le même caractère offensif.

effet, l'existence de tels accords constitue un encouragement à commettre l'agression. On sait que cette question a été longuement discutée à la 28e Conférence interparlementaire tenue à Genève en 1933 [265].

LE FAIT DE LA PART D'UN ETAT DE DONNER APPUI A DES BANDES ARMÉES QUI, FORMÉES SUR SON TERRITOIRE, AURAIENT ENVAHI LE TERRITOIRE D'UN AUTRE ETAT, OU LE REFUS, MALGRÉ LA DEMANDE DE L'ETAT ENVAHI, DE PRENDRE SUR SON PROPRE TERRITOIRE TOUTES LES MESURES EN SON POUVOIR POUR PRIVER LESDITES BANDES D'AIDE ET PROTECTION

110. C'est le cinquième fait prévu dans la définition de l'agresseur de 1933. Il représente une grave violation de l'obligation des Etats de ne pas intervenir dans les affaires intérieures des autres Etats.

Le crime était déjà prévu, dans le projet recommandé par la Conférence interparlementaire de Washington en 1925, qui considérait comme infraction internationale le fait de la part d'un Etat « de favoriser les bandes de malfaiteurs qui effectuent des incursions sur les territoires des autres Etats » [266].

En cas d'appui donné à de telles bandes, il s'agit, ainsi que l'observait avec raison le professeur Giraud, « d'une sorte d'invasion par personnes interposées » [267].

La formule de 1933 vise aussi le cas d'un Etat qui refuse de prendre les mesures nécessaires pour priver les bandes d'aide ou protection. C'est un cas de crime international par omission. Il convient de rappeler une observation du rapport de M. Politis : « Dans certains cas (caractère des régions frontières, faible densité de la population, etc.), l'Etat peut ne pas avoir le moyen d'empêcher ou de faire cesser l'activité desdites bandes. En pareil cas, sa responsabilité ne serait pas engagée, du moment qu'il aurait pris les mesures qu'il pouvait pratiquement prendre pour réprimer l'activité des bandes armées. Dans chaque cas d'espèce, il s'agira de déterminer, en fait, quelles sont ces mesures [268].

L'incrimination dont il s'agit doit être envisagée à la lumière du principe incontestable de droit international formulé par l'article 7 du projet de déclaration des droits et des devoirs des Etats élaboré par la Commission du droit international, à savoir 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.

L'introduction de cette incrimination dans le Code international avait été suggérée par M. Spiropoulos à la séance du 31 mai 1949 de la Commission du droit international [269].

LE FAIT DE PROVOQUER LA GUERRE CIVILE DANS UN AUTRE ETAT OU DE FAVORISER L'UN DES PARTIS EN LUTTE

111. Ce fait était prévu par une formule de caractère plus général, aussi bien dans les *Principes fondamentaux d'un Code répressif des nations,* de 1925, que dans le *Plan d'un Code répressif mondial,* de 1935. Dans ces deux projets, on considérait comme crime international « l'immixtion d'un Etat dans les luttes politiques intérieures d'un autre Etat par des subventions ou des appuis de tous genres accordés à certains partis politiques » [270].

Dans les prévisions de ces projets était comprise aussi l'immixtion dans les luttes entre la métropole et les colonies.

A la lumière de l'expérience de l'après-guerre, de tels textes pourraient recevoir de nouveaux développements.

Sous réserve de ce que nous avons dit plus haut (voir par. 46) concernant les gouvernements bénéficiaires d'actes contraires au droit international perpétrés par un autre Etat, une incrimination s'inspirant du principe de la non-intervention dans les affaires intérieures apparaît comme la conséquence nécessaire de divers accords internationaux, de résolutions des Nations Unies et d'autres Organisations internationales.

Rappelons la condamnation de l'intervention d'un Etat dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat, par la septième Conférence internationale des Etats américains de 1933 et par la Conférence interaméricaine pour le maintien de la paix de 1936. Cette condamnation fut confirmée par les Accords de Yalta du 11 février 1945 et par le point 5, paragraphe *b,* de l'Acte de Chapultepec du 3 mars 1945 qui, dans la Déclaration sur l'Europe libérée comportait l'engagement d'aider les peuples libérés ainsi que les peuples des anciens Etats satellites de l'Axe, à résoudre par des moyens démocratiques leurs problèmes politiques et économiques les plus pressants et de constituer dans lesdites régions, par de libres élections, des gouvernements qui soient l'expression de la volonté des peuples. Rappelons aussi l'article 15 de la Charte de Bogota, du 30 avril 1948, selon lequel « aucun Etat ou groupe d'Etats n'a le droit d'intervenir directement ou indirectement pour quelque motif que ce soit, dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat. Le principe précédent exclut l'emploi non seulement de la force armée, mais encore de toute autre forme d'ingérence ou de tendance attentatoire à la personnalité de l'Etat et aux éléments politiques, économiques et culturels qui la constituent » .

Citons également au sujet de la morale internationale le paragraphe 6 de la résolution de septembre 1948, de la 37e Conférence interparlementaire, résolution selon laquelle doivent être condamnés les moyens de pression « en vue de modifier la structure politique ou sociale d'un Etat » [271].

Rappelons enfin les articles 1, 3 et 4 du projet de déclaration sur les droits et devoirs des Etats, adopté par la Commission du droit international, et le paragraphe 3 de la résolution 200 (IV) de 1949 de l'Assemblée générale des Nations Unies invitant toutes les nations à s'abstenir de « fomenter des luttes intestines ou d'opprimer la volonté du peuple dans quelque Etat que ce soit » [272].

---

[265] Voir Actes de la Conférence, p. 125 et suiv., p. 444 et suiv.

[266] Voir l'*Historique du problème de la juridiction criminelle internationale,* p. 77.

[267] Giraud, *op. cit.,* p. 783.

[268] Rapport Politis, *op. cit.,* p. 8.

[269] A/CN.4/SR.30, p. 10.

[270] Pella, « Rapport précédant le plan d'un Code répressif mondial », *Revue internationale de droit pénal,* 1935, n° 4, p. 355.

[271] Voir cette résolution dans le document A/C.3/221, p. 2.

[272] Voir A/1251, p. 13.

La déclaration de guerre

112. La question qui se pose est celle de savoir si la simple déclaration de guerre non suivie d'actes de force doit être considérée, elle aussi, comme un crime international. Vu les troubles profonds qu'elle peut provoquer dans les relations internationales, nous estimons que son incrimination s'impose. Il est à rappeler que, dans la définition de l'agresseur du Comité de sécurité de 1933, la déclaration de guerre était prévue comme premier fait constitutif de l'agression.

La menace du recours a la force

113. De telles menaces se présentaient dans le passé sous la forme de l'ultimatum. Aussi bien, les *Principes fondamentaux d'un Code répressif des nations* recommandés par la Conférence interparlementaire de Washington [273] et le *Plan d'un Code répressif mondial* [274] considèrent ces menaces comme des crimes internationaux.

Il est à rappeler que cette incrimination n'est qu'une conséquence de l'Article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies qui impose aux Membres de l'Organisation de s'abstenir de toute menace d'emploi de la force « soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat (qu'il soit ou non Membre des Nations Unies) soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ».

Souvent, il s'agit en réalité d'un « chantage armé » auquel recourent des Etats puissants pour arracher des concessions à des Etats faibles, voire pour les démembrer [275].

Mobilisations effectuées dans un but d'intimidation ou pour préparer une agression internationale

114. De tels actes ont de toute façon pour effet d'aggraver les conflits internationaux. Par ailleurs, ils peuvent constituer des actes préparatoires d'une agression internationale. Il est cependant préférable de les réprimer comme infraction distincte afin de prévenir, si possible, l'exécution du crime d'agression.

Rappelons que dans le projet de traité de désarmement préparé en 1924 par un groupe américain (voir par. 100), il était précisé que les actes d'agression, même s'ils n'aboutissent pas à la guerre, ainsi que *les préparatifs en vue de tels actes d'agression, doivent être considérés comme interdits par le droit international.*

Signalons enfin que ces actes étaient prévus comme crimes internationaux aussi bien dans les *Principes de 1925 d'un Code répressif des nations* que dans le *Plan de 1935 d'un Code répressif mondial.*

[273] Voir l'*Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, p. 77.

[274] Voir *Revue internationale de droit pénal*, 1935, n° 4, p. 367.

[275] Cf. Pella, *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir*, p. 255; Barcikowski, « Les Nations Unies et l'organisation de la répression des crimes de guerre », *Revue internationale de droit pénal*, 1946, n°s 3-4, p. 303.

Question de la responsabilité des individus faisant partie de la force armée de l'agresseur

115. Les infractions indiquées aux paragraphes 102 à 114 ci-dessus doivent, selon nous, recevoir la qualification spéciale de crimes contre la paix [276].

Pour tous les crimes contre la paix qui ont comme conséquence *l'emploi de la force armée*, un problème très important se pose au sujet de la responsabilité des individus faisant partie de cette force armée.

Les soldats de même que les officiers, une fois l'agression déclenchée, ne sauraient être considérés comme coupables de participation à un crime contre la paix, du fait qu'ils se trouvaient dans l'armée de l'agresseur et qu'ils prenaient part, à quelque titre que ce soit, aux opérations militaires [277]. Il en est de même pour toute personne participant aux activités économiques, industrielles ou autres en liaison avec la poursuite d'une guerre d'agression.

La responsabilité de ces personnes n'est engagée que

[276] En liaison avec les crimes contre la paix, voir aussi : Stimson, « The Nuremberg Trial Landmark in Law », *Foreign Affairs*, janvier 1947; Carton de Wiart, « Grands criminels de guerre », *Revue de droit international* (Sottile), 1946, n°s 2-3, p. 46; Jessup, « The Crime of Aggression and the Future of International Law », *Political Science Quarterly*, vol. 62 (1947), p. 1-10; Donnedieu de Vabres, « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, t. 70 (1947), p. 481 et suiv.; Biddle, « The Nürnberg Trial », *Proceedings of the American Philosophical Society, vol.* 91, n° 3 (1947); Caloyanni, « La Cour pénale internationale et le Code répressif des nations », *Revue de droit international* (Sottile), 1945, n° 4; Rappaport, « Le Troisième Nuremberg », *Revue de droit international* (Sottile), 1946, n°s 2-3; Wehberg, « Le problème de la mise de la guerre hors la loi », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, t. 24 (1928), p. 149 et suiv.; Erich, « L'Interdiction de la guerre d'agression », *Revue de droit international public*, 1927, p. 756; Gutiérrez, « Es la guerra susceptible de represion ? », *Revista de derecho internacional*, La Havane, t. II (1923); Schick, « Crimes against Peace ». *The Journal of Criminal Law*, 1948, vol. 38; *Graven*, « En assistant au procès des criminels de guerre »; Graven, « De la justice internationale à la paix », *Revue de droit international* (Sottile), décembre 1946, janvier 1947; Leyrat, « Crime de la guerre et crimes de guerre », *Cahiers du Monde Nouveau*, 1945, vol. 2; Sottile, « Rappel à ceux qui préparent la guerre », *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques*, 1949, n° 2; Gross, « The Criminality of Agressive War », *American Political Science Review*, vol. 41 (1947); Ottolenghi, « Le problème des criminels de guerre », *Revue de droit international* (Sottile), 1946, n° 1. Voir également nos études : « The Criminal Nature of War, Discussed by the Interparliamentary Union and Certain Aspects of the Kellogg Pact », *Interparliamentary Union Bulletin*, 1929; « The Interparliamentary Union and International Penal Law », *The Interparliamentary Union from 1889 to 1939;* « La criminalité de la guerre et les illusions de la paix », *Revue internationale de droit pénal*, 1931; « La guerre-crime et les criminels de guerre. Réflexions sur la justice pénale internationale. Ce qu'elle est et ce qu'elle devrait être », 1946; « L'esprit criminel — seul ennemi de la paix; En marge du Pacte Kellogg; Le Pacte Briand-Kellogg et ses conséquences sur le droit international et le droit interne des Etats », *Académie diplomatique*, 1930; « Sécurité collective et réforme du Pacte de la Société des Nations », *Union interparlementaire*, Genève, 1937.

[277] Se référant au Statut du Tribunal de Nuremberg, M. Manley O. Hudson exprimait le même point de vue. « Il est évident, disait-il, que le *simple soldat*, une fois la guerre déclarée, prend part à la poursuite de la guerre. Il est toutefois non moins évident que le simple soldat ne peut faire autrement qu'obéir aux ordres qu'il a reçus. On peut en conclure sans doute que les auteurs du Statut n'avaient pas l'intention de considérer les soldats comme coupables de crimes contre la paix ». A/CN.4/SR.27, p. 4.

si elles commettent des actes contraires aux lois et coutumes de la guerre ou des crimes contre l'humanité. Pour les crimes contre la paix, la responsabilité des personnes physiques doit être limitée à celles *ayant effectivement exercé une influence sur la décision de l'Etat de commettre de tels crimes* [278].

L'idée de limiter la responsabilité aux seules personnes ayant exercé une influence effective se dégage de certaines législations nationales. Citons à titre d'exemple la loi autrichienne du 16 juin 1945. Visant certains cas qui peuvent être considérés comme crimes contre la paix (voir part. 106), cette loi déclare coupable « de haute trahison envers le peuple autrichien et punit de la peine de mort quiconque a seul ou conjointement avec d'autres personnes, dans une position dirigeante ou du moins influente, entrepris quelque chose pour préparer ou favoriser la modification par la violence de la forme du gouvernement de l'Autriche dans l'intérêt du parti national-socialiste, ou la prise du pouvoir par celui-ci » [279].

Quid des chefs militaires ? M. Manley O. Hudson souleva cette question à la Commission du droit international. « S'il est certain, disait-il, que les chefs militaires sont coupables de la « poursuite d'une guerre », on peut se demander dans quelle mesure ils sont responsables de l'organisation, de la préparation ou du déclenchement de cette guerre. En effet, il semble que les états-majors militaires se bornent à un rôle purement technique, consistant à exécuter les ordres qu'ils ont reçus.[280].

A notre avis, il s'agit là de situations qui varient selon les cas. Abstraction faite du rôle purement technique qui ne saurait être générateur de responsabilités pour crimes contre la paix, il faut tenir compte de l'influence prépondérante que certains chefs militaires peuvent exercer sur les gouvernements. L'histoire offre de nombreux exemples d'agressions internationales dues en une très large mesure à l'action de certaines castes militaires.

Il faut ajouter que l'exemption de responsabilité que nous envisageons ne saurait être admise dans tous les cas.

Par exemple, le fait même de la part d'un soldat ou d'un officier de mettre en temps de paix des engins de guerre sur le territoire d'un Etat étranger ou celui de de faire partie de bandes armées (voir par. 104 et 110) engage la responsabilité non seulement des personnes qui ont ordonné de tels actes mais encore de celles qui les ont exécutés. Ce sont là des faits qui dépassent le devoir d'obéissance de tout individu envers l'Etat duquel il dépend.

Si l'on peut être obligé de répondre à un ordre de mobilisation ou de réquisition, nul ne peut être contraint de placer en temps de paix des engins sur le territoire d'un Etat étranger ou de faire partie de bandes armées opérant des incursions sur le territoire d'un tel Etat.

[278] Voir à ce sujet les discussions qui ont eu lieu à la séance du 25 mai 1949 de la Commission du droit international, notamment les points de vue exprimés par MM. Amado, Koretsky, Sandström et Spiropoulos (A/CN.4/SR.27, p. 4, 6 et 11).

[279] Texte communiqué par le professeur Kadecka de l'Université de Vienne et publié dans le *Recueil de documents en matière pénale et pénitentiaire* (Secrétaire général E. Delaquis), Berne, vol. XIV, livr. 3/4, nov. 1949, p. 248.

[280] A/CN.4/SR.27, p. 4.

LE FAIT DE NE PAS SOUMETTRE UN DIFFÉREND AUX ORGANES COMPÉTENTS DES NATIONS UNIES DANS LES CAS PRÉVUS PAR LA CHARTE

116. Dans le projet de 1925 recommandé par l'Union interparlementaire, on considérait comme infraction internationale « l'inexécution de l'obligation de porter les conflits graves devant la Cour permanente de justice internationale, dans les cas où la compétence de cette Cour serait obligatoire [281].

Il est évident que lorsque ce texte avait été élaboré de grands espoirs avaient été mis dans le développement de la compétence obligatoire de la Cour. Ces espoirs ont été déçus, mais il n'en est pas moins vrai que l'Article 37 de la Charte des Nations Unies prévoit l'obligation de soumettre au Conseil de sécurité les différends dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales et qui n'ont pu être réglés par des moyens pacifiques. Une telle obligation pourrait être renforcée par une incrimination à prévoir dans le Code international.

LE RECRUTEMENT DE CONTINGENTS SUPÉRIEURS A CEUX AUTORISÉS ET CONSTRUCTIONS STRATÉGIQUES INTERDITES

117. Le danger que peut présenter un Etat qui dans le passé s'est rendu coupable d'une agression internationale peut justifier des mesures destinées à limiter ou à supprimer son potentiel de guerre. La violation des clauses des traités établis dans ce but doit, à notre avis, être considérée comme une menace contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il devrait en être de même dans le cas de violation d'une Convention générale pour la limitation ou réduction des armements.

De telles violations étaient considérées comme des crimes internationaux par les *Principes fondamentaux d'un Code répressif des nations* (art. 9), par. *h*), recommandés en 1925 [282] par la Conférence interparlementaire et par le *Plan d'un Code répressif mondial* [283].

LA FABRICATION, LE COMMERCE, LA DÉTENTION ET L'ENTRAINEMENT A L'EMPLOI D'ARMES DE GUERRE INTERDITES PAR LES ACCORDS INTERNATIONAUX

118. Ce crime était prévu dans le plan d'un Code répressif de 1935 [284].

Un comité spécial avait été institué en 1932 par la Conférence du désarmement pour traiter la question des armes chimiques, incendiaires et bactériennes que l'on voulait interdire. Le rapport du comité pour sa deuxième session (novembre-décembre 1932 président M. Pilotti) dit à cet égard : « On a proposé de plusieurs côtés qu'une entrave pourrait être apportée à la guerre chimique, si l'on élaborait dans chaque pays une législation pénale punissant les auteurs de la préparation d'une formule de guerre interdite, par exemple les chimistes ou les bactériologistes convaincus de préparer des armes chimiques

[281] Voir l'*Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, p. 77.

[282] Voir l'*Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, p. 77.

[283] Voir *Revue internationale de droit pénal*, 1935, n° 4, p. 367.

[284] *Ibid.*

ou bactériennes [285]. » Par ailleurs, on suggéra l'application d'une mesure de sûreté analogue à celle que l'on trouve dans de nombreux codes et projets de code pénal, à savoir, l'interdiction de l'exercice d'une profession déterminée à ceux qui, en pratiquant celle-ci, auraient préparé une infraction. Le rapport du Comité précité stipule « qu'on a pensé qu'une flétrissure entraînant l'interdiction de pratiquer la profession pourrait être attachée à ceux qui se livreraient à des travaux ayant en vue la préparation de la guerre chimique ou bactérienne » [286].

Ce système pourrait être adopté pour toutes les *armes dites aveugles* qui ont été inventées depuis lors, *après qu'un accord international aurait été conclu interdisant leur emploi*. Pour les motifs déjà exposés (voir par. 43) nous pensons qu'une telle interdiction serait illusoire sans un *contrôle effectif et universel* de leur fabrication.

L'ADMISSION PAR UN ETAT DANS SES FORCES ARMÉES DES DÉSERTEURS DE TERRE, DE MER ET DE L'AIR D'AUTRES ETATS

119. Un Etat n'est pas obligé de livrer les déserteurs qui se trouvent sur son territoire. Selon certains auteurs, il est désirable que les Etats s'abstiennent de livrer les déserteurs, mais cela ne veut pas dire qu'un Etat puisse en temps de paix incorporer ceux-ci dans ses forces armées. Une telle pratique serait de nature à troubler les relations internationales qui doivent reposer sur la confiance et la loyauté.

LA VIOLATION DES IMMUNITÉS DIPLOMATIQUES

120. Elle constitue une infraction au droit international. Les législations nationales en font un délit.

Le criminaliste anglais Kenny place dans la catégorie des infractions contre le droit international, la violation des prérogatives des ambassadeurs des nations étrangères. Il précise « qu'afin d'assurer le respect des devoirs qu'une politique prudente... impose envers les autres nations civilisées, la loi criminelle prévoit que des peines peuvent être infligées à toutes les personnes qui se rendraient coupables de telles violations » [287].

Même si la législation nationale ne réprime pas ces violations, le droit international doit nécessairement nous conduire à leur incrimination par le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité [288].

Tenant compte de la nécessité de réagir contre certaines tendances à méconnaître l'immunité diplomatique, nous considérons qu'il est nécessaire qu'en plus de la responsabilité de l'Etat qui a encouragé ou toléré la violation, le Code international prévoit la responsabilité de l'individu qui s'est rendu coupable de sévices envers les personnes jouissant de l'immunité diplomatique.

On sait que dans le *Plan d'un Code répressif mondial de 1935* [289] de tels actes étaient prévus comme infractions internationales.

LE FAIT DE LA PART D'UN AGENT DIPLOMATIQUE D'ABUSER DES PRIVILÈGES QUI LUI SONT ACCORDÉS POUR COMMETTRE DES ACTES ATTENTATOIRES A L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL OU DES INFRACTIONS AU DROIT INTERNATIONAL DIRIGÉES CONTRE L'ETAT AUPRÈS DUQUEL IL EST ACCRÉDITÉ

121. Si la violation des immunités diplomatiques doit faire l'objet d'une sanction pénale dans les conditions prévues au paragraphe précédent, en contre partie il faut que l'activité des agents diplomatiques qui se sont rendus coupables de faits d'une exceptionnelle gravité contre la sûreté ou contre d'autres intérêts fondamentaux de l'Etat, auprès duquel ils sont accrédités, soit réprimée et que ces agents puissent être jugés par une juridiction criminelle internationale.

En effet, si pour des délits de droit commun n'ayant aucun rapport avec les intérêts de l'Etat qu'il représente, on peut concevoir que l'agent diplomatique soit poursuivi devant la juridiction dudit Etat, on voit mal comment cette juridiction pourrait réprimer effectivement des infractions qui ont été commises dans l'intérêt de l'Etat en question et le plus souvent sur l'ordre ou le conseil du gouvernement dont l'agent diplomatique dépend.

Nous référant à certains cas qui se sont produits peu avant et pendant la première guerre mondiale, dans certains pays neutres [290] nous avions soulevé en 1924, à la 22e Conférence interparlementaire de Berne, la question des mesures à prendre contre les agents diplomatiques qui commettraient, dans les pays où ils sont accrédités, des crimes contre la sûreté intérieure de ces pays ou des actes préparatoires d'une agression internationale [291].

La même question a été soulevée par la Roumanie en 1927 à la Huitième Assemblée de la Société des Nations. Considérant les questions que le Comité d'experts de la Société des Nations estimait ne pas être mûres pour la codification, le représentant du gouvernement roumain déclarait en séance plénière :

> « Tout en reconnaissant l'importance scientifique des rapports du Comité d'experts, nous estimons, cependant, quant à la question des privilèges et immunités diplomatiques, que son ajournement aura l'avantage de permettre de compléter les travaux préparatoires et de les mettre en harmonie avec les desiderata récents de la doctrine pénale, au sujet de la responsabilité effective des agents qui abusent de leur immunité en agissant en contradiction flagrante avec les règles de la morale internationale. »

L'immunité dont jouissent à juste titre les agents diplomatiques ne devrait pas exclure la possibilité pour un Etat victime des agissements criminels de ces agents de demander qu'ils soient déférés à une juridiction criminelle internationale.

---

[285] Document Conf. D.152, p. 12.

[286] Voir rapport de M. Rutgers, document D.A.C.B. 37 (1).

[287] *Esquisse du droit criminel anglais*, p. 397.

[288] Cf. La déclaration de M. Alfaro à la séance du 3 mai 1949 de la Commission du droit international, A/CN.4/SR.14, p. 5.

[289] Voir *Revue internationale de droit pénal*, 1935, n° 4, p. 367.

[290] Citons l'introduction par la valise diplomatique de microbes de maladies contagieuses destinés à être répandus au moment opportun; l'introduction de matériel pour l'exécution d'actes de terrorisme ou autres attentats contre la sûreté intérieure de l'Etat; la délivrance de faux passeports ou papiers d'identité afin de faciliter l'espionnage; la corruption des fonctionnaires publics, et autres faits de même nature.

[291] Voir Pella, *Exposé sur la criminalité de la guerre* (compte rendu de la Conférence, p. 333).

Cette manière de voir a reçu une large approbation en avril 1925, à la Commission juridique de l'Union interparlementaire. Elle a été adoptée dans les Principes fondamentaux de 1925 d'un Code répressif des nations [292] et par le plan de 1935 d'un Code répressif mondial [293].

LES ACTES DE TERRORISME AFFECTANT LES RELATIONS INTERNATIONALES

122. Le Code devrait réprimer le fait d'avoir suscité, favorisé ou toléré des activités visant à créer la terreur sur le territoire d'un autre Etat. Ces activités peuvent consister, soit en attentats dirigés contre des personnalités revêtues de fonctions ou de charges publiques ou contre des biens publics, soit en attentats créant un danger commun et mettant en péril la vie d'éléments quelconques de la population.

Il s'agit en pratique de trouver une formule couvrant les cas graves prévus par la Convention pour la prévention et la répression du terrorisme conclue à Genève, le 16 novembre 1937, sous l'égide de la Société des Nations.

On se souviendra que tous les Etats qui ont participé à la Conférence qui élabora ladite Convention, ont été d'accord pour réaffirmer dans l'article premier de cette Convention « le principe du droit international d'après lequel il est du devoir de tout Etat de s'abstenir lui-même de tout fait destiné à favoriser les activités terroristes dirigées contre un autre Etat et d'empêcher les actes par lesquels elles se manifestent [294]. Les circonstances qui ont déterminé la conclusion de la Convention de 1937 sont connues. Un attentat commis à Marseille le 9 octobre 1934 avait coûté la vie au roi Alexandre de Yougoslavie et à M. Barthou, ministre français des affaires étrangères [295]. Cet attentat mettait en cause la responsabilité d'Etats étrangers.

Des formules plus larges pourraient être adoptées. Elles viseraient tous les attentats dirigés contre la sûreté d'un autre Etat et qui impliqueraient soit l'action, soit l'encouragement ou la tolérance coupable d'un autre Etat.

A la séance du 31 mai 1949 de la Commission du droit international, M. Spiropoulos avait envisagé la possibilité de prévoir dans le Code international le fait de la non-répression des crimes préparés sur le territoire d'un Etat et qui sont dirigés contre l'indépendance et l'intégrité territoriale d'un autre Etat. A ce propos, il signalait que le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte fournissait un argument en faveur d'une telle incrimination [296].

Le Comité juridique de la Conférence du désarmement avait lui-même, dans les textes de 1933, prévu la répression de la « préparation et de l'exécution sur le territoire de l'Etat d'actes dirigés contre la sûreté d'une Puissance étrangère » (art. 2, par. 1) [297].

---

[292] Voir art. 9, par. B, *b*, et art. 14 dans l'*Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, p. 78.

[293] *Revue internationale de droit pénal*, 1935, n° 4, p. 266.

[294] Sur l'ensemble de la question telle qu'elle s'est présentée à la Société des Nations, voir les résolutions adoptées par le Conseil les 10 décembre 1934 et 27 mai 1937, ainsi que la résolution de l'Assemblée du 10 octobre 1936 (*Actes de la Conférence internationale pour la répression du terrorisme*, SDN, document C.94, M.47, 1938, p. 183-184. Voir aussi dans les mêmes documents, notre exposé comme rapporteur général de la Conférence, p. 65-69).

Sur le terrorisme, voir les *Actes des Conférences internationales pour l'unification du droit pénal*, Bruxelles 1930, Paris, 1931, Madrid, 1933, Copenhague, 1935, avec les rapports de MM. Roux, Gunzburg, Givanovitch, Radulesco et Sachs.

Voir également : Sasserath : « Un événement historique dans l'évolution du droit contemporain », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1938; Pella, « Le terrorisme », mémorandum et avant-projets de convention (*Revue de droit pénal et de criminologie*, 1935); Pella, « La cour pénale internationale et la répression du terrorisme », *Union belge de droit pénal*, 1938; Caloyanni, « Le terrorisme et la création d'une cour répressive internationale », *Revue de droit international* (La Pradelle), vol. 15 (1935); Caloyanni, Deux conventions : « Prévention et répression du terrorisme. Création d'une cour pénale internationale ». *Revue de science criminelle*, 1938, p. 403 et suiv.; Donnedieu de Vabres, « La répression internationale du terrorisme », *Revue de droit international et de législation comparée*, vol. 19 (1938); Sottile, « Le terrorisme international ». *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, t. 65, (1938); Dumas, « Du ondement juridique de l'entraide internationale pour la répression du terrorisme », *Revue de droit international et de législation comparée*, vol. 16, (1935); Waciorcki, *Le terrorisme politique;* Bouzat, « Chronique », *Revue de science criminelle*, juillet-septembre 1938.

[295] En réponse au questionnaire de l'Association internationale de droit pénal et de l'International Bar Association, M. Ivan Soubbotitch, ancien ministre plénipotentiaire et délégué permanent de la Yougoslavie auprès de la Société des Nations a envoyé une note dans laquelle il rappelle qu'avant l'attentat de Marseille, c'est-à-dire en mai 1934, la Yougoslavie avait attiré l'attention du Conseil de la Société des Nations sur le fait qu'en territoire hongrois, à Janka Puszta, se trouvait le siège d'une bande de terroristes qui jouissait de la tolérance, voire même de l'active assistance des autorités respectives.

Il est également rappelé dans la même note, que l'enquête effectuée après l'attentat de Marseille prouva que l'organisation terroriste avait aussi des ramifications en Italie, mais pour des raisons d'opportunité politique on préféra ne pas mettre en cause le gouvernement fasciste.

Concernant cette question, voir aussi la note yougoslave du 22 novembre (*Journal officiel*, Société des Nations, 1934, p. 1765 et suiv.) et le compte rendu de la séance extraordinaire du Conseil de la Société des Nations du 5 décembre 1934 (*Journal officiel*, Société des Nations, 1934, 1692-1760).

[296] A/CN.4/SR.30, p. 11.

[297] Dans l'*Examen d'ensemble du droit international* [publication des Nations Unies, n° de vente : 1948.V.1 (1)], il est précisé que « le fait de ne pas avoir empêché l'utilisation du territoire national comme base d'activité nuisible aux intérêts légitimes d'Etats [est lié]... dans la plupart des cas au problème central de la responsabilité des Etats et demande une mise au point des conditions dans lesquelles la responsabilité d'un Etat est engagée » (p. 62). Certains auteurs considèrent l'obligation de protéger la sécurité des Etats étrangers comme découlant fréquemment de ce que l'on appelle le *droit fondamental au respect*. Voir von Liszt, *Das Völkerrecht systematisch dargestellt* (12e éd., 1925), p. 118, et *Lehrbuch des deutschen Strafrechts* (25e éd., 1927), p. 784. Voir aussi de Louter, *Le droit international positif* (1920), vol. I, p. 244. Sur le problème de la protection pénale des Etats étrangers, voir également : Pella, « La répression des crimes contre la personnalité de l'Etat », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, t. 33 (1930), p. 677 et suiv.; Bourquin, « Crimes et délits contre la sûreté des Etats étrangers », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, t. 16 (1927), p. 121 et suiv.; Preuss, « La répression des crimes et délits contre la sûreté des Etats étrangers », *Revue générale de droit international public*, t. XL (1933); Saldana, *La justice pénale internationale*, chap. II, « Délits antinationaux », n° 2; Hegler, « Actes d'hostilité envers les Etats amis », *Travaux du Congrès pénal et pénitentiaire international de Prague*, août 1930. Cf. Lauterpacht, « Revolutionary activities by private persons against foreign States », *The American Journal of International Law*, vol. 22, n° 1 (1928); Romachkine « K voproçou o poniatii i istotchnikah mejdounarodnogo ougolovnogo prava ». (La notion et les sources du droit pénal international), *Sovetskoe goçoudarstvo i pravo* (L'Etat et le droit soviétique), mars 1948, n° 3, p. 30.

Cependant, si l'on considère que la question générale des crimes contre les Etats étrangers n'est pas assez mûre pour que le Code international en traite, nous estimons qu'une disposition limitée aux cas de terrorisme ci-dessus indiqués serait absolument nécessaire.

La propagande de guerre

123. Vu le caractère spécial que présente cette infraction ainsi que la diffusion de fausses nouvelles et la pression en faveur de la guerre, nous avons préféré les traiter après les paragraphes qui précèdent. Il en est de même pour l'outrage à un Etat étranger.

Si le recours à la menace ou à l'emploi de la force est interdit, par l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies et si l'on doit, ainsi qu'il a été déjà dit plus haut, les considérer comme des crimes contre la paix, il s'ensuit que l'incitation publique à de tels crimes devrait, elle aussi, être considérée comme un crime.

Toutes les législations nationales répriment l'incitation directe au crime. La provocation à un meurtre est très sévèrement punie. La répression de la provocation à la guerre qui représente un meurtre en masse s'impose.

On doit observer qu'il ne s'agit pas de la propagande tendant à rendre l'opinion publique attentive aux dangers de guerre et à la convaincre de la nécessité de se mettre en mesure d'exercer la légitime défense. L'histoire donne des exemples de nations qui n'étaient pas moralement et matériellement préparées à subir les épreuves de force qui leur furent imposées. Ces nations se trouvant dans l'impossibilité de résister à l'agresseur, perdirent leur indépendance. Dans certaines circonstances, c'est non seulement un droit, mais encore un devoir, de réveiller un pays ignorant des dangers qui le menacent.

Quelles que soient la complexité et la difficulté de cette question, on ne peut la négliger quand on élabore un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

124. Depuis une trentaine d'années, des propositions ont été faites en vue de la punition des personnes physiques qui ont concouru directement à la déclaration de la guerre ou qui, sciemment, ont créé certaines situations de nature à favoriser la perpétration d'une agression internationale [298].

Ces idées développées par nous devant la Conférence interparlementaire de Washington en 1925 furent reprises et présentées par M. E. Rappaport sous la forme d'une proposition concrète tendant à incriminer dans les codes nationaux la propagande en faveur de la guerre d'agression. A l'appui de cette proposition présentée à la première Conférence pour l'unification du droit pénal qui s'est réunie à Varsovie en novembre 1927, M. Rappaport faisait état aussi bien des travaux antérieurs de certains auteurs que de la résolution concernant le caractère criminel de la guerre d'agression votée en 1927 par l'Assemblée de la Société des Nations sur l'initiative de la Pologne. La proposition en vue de l'incrimination de la propagande de guerre s'est présentée sous la forme d'un texte législatif [299] ayant la teneur suivante :

« Quiconque dans un discours ou conférence publics ou par voie de propagation ou exposition publique d'une œuvre ou image aura tenté d'exciter l'opinion publique à la guerre d'agression, sera puni d'emprisonnement jusqu'à cinq ans. »

En cette même année 1927, en notre qualité de rapporteur du projet du Code pénal roumain à la Chambre des Députés, nous proposâmes à la Commission législative l'introduction dans ce projet d'un texte réprimant la propagande de guerre. Ce texte souleva une longue discussion et il subit certaines modifications. En suite de cette proposition, le délit de propagande de guerre est réprimé sous condition de réciprocité, par l'article 225 (1re partie du par. 2) du Code pénal roumain de 1936 qui dispose :

« Commet le délit contre les relations internationales et sera puni de la détention simple de deux mois à un an... celui qui, dans le but de déterminer l'Etat roumain à entreprendre une guerre d'agression, incite l'opinion publique en ce sens par une propagande directe faite par tous moyens. »

On trouve la même incrimination dans le code pénal polonais de 1932 (art. 113) :

« Quiconque incite publiquement à la guerre d'agression sera puni d'un emprisonnement de cinq ans au plus. Les poursuites n'auront lieu que si le fait est reconnu comme punissable aussi par les lois de l'Etat contre lequel l'incitation est dirigée. »

Citons également la loi autrichienne du 16 juin 1945 :

« Est coupable du crime de l'instigation de guerre quiconque, recourant à la propagande, particulièrement en répandant des imprimés, des écrits ou des images, ou en usant de la radio, a excité à la guerre, recherché sciemment sa continuation, présenté la guerre comme utile pour le bien de l'Etat ou du peuple, ou tenté de créer dans le peuple la conviction que ses intérêts ne pourraient être sauvegardés à l'égard d'autres nations que par des entreprises guerrières [300].

Rappelons aussi le paragraphe 5 de l'article 141 de la Constitution brésilienne du 18 septembre 1946 qui, entre autres, prévoit l'interdiction « de la propagande de guerre » tandis que le décret-loi brésilien n° 431 du 18 mai 1938 punit la propagande de guerre d'un emprisonnement de deux à cinq ans [301].

Citons enfin le projet de code criminel brésilien élaboré par le Juge Virgilio de Sà Pereira et revu par la sous-commission législative composée de MM. Evaristo de Moraes, Màrio Bulhoes et Roberto Lyra :

« *Art. 407* : Tous ceux qui, en réunions publiques ou dans la presse, par des discours ou écrits, chercheront à entraîner le Brésil dans une guerre d'agression

[298] Pella, *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir*, nos 7, 13, 14 et 204.

[299] Sur cette question, voir *Actes de la Conférence*, p. 39 à 41.

[300] Texte communiqué par le professeur Kadecka (*Recueil de documents en matière pénale et pénitentiaire*, vol. XIV, livr. 3/4, Berne, novembre 1949, p. 247).

[301] Voir les textes ci-dessus dans le Rapport de M. Roberto Lyra, *Actes de la huitième Conférence internationale pour l'unification du droit pénal*, Bruxelles, 1947, p. 114.

ou de conquête, seront punis d'une année de détention au plus et, en cas de récidive, de trois années de prison au plus [302]. »

125. Entre les deux guerres, le problème de la propagande de guerre a été longuement discuté au sein des organisations internationales non gouvernementales.

La troisième Conférence pour l'unification du droit pénal réunie à Bruxelles en 1930 a adopté le texte suivant :

« Quiconque fera une propagande publique pour inciter à la guerre d'agression sera puni de...

« La sanction ne sera applicable que sous réserve qu'une sanction pareille existe dans la législation du pays contre lequel a été dirigée l'incitation à la guerre [303]. »

La quatrième Conférence pour l'unification du droit pénal tenue à Paris en décembre 1931, a adopté elle aussi une résolution attirant l'attention du Secrétaire générale de la Société des Nations sur l'opportunité d'élaborer une convention internationale en vue d'établir une répression universelle de la propagande de guerre [304].

En février 1932, la Commission de sécurité de l'Union interparlementaire adopta un projet de résolution qui demandait aux groupes nationaux de saisir leurs parlements respectifs de projets pour l'introduction dans la législation pénale des divers Etats « de dispositions permettant de châtier ceux qui auront incité l'Etat à la guerre par la plume, la parole ou tout autre moyen de publicité [305] ».

Le 27e Congrès universel de la paix (Athènes, 1927) se référant aux incriminations contenues dans les projets de code pénal roumain, brésilien et polonais, vota une résolution dont nous reproduisons les passages suivants :

« Considérant que la guerre est un fléau qui met en grave péril non seulement les pays belligérants, mais les intérêts matériels et moraux du monde entier,

« Le Congrès attire l'attention des gouvernements sur la nécessité d'introduire dans le code pénal de chaque Etat des dispositions pour la répression des délits contre la paix, notamment *le délit d'excitation directe de l'opinion publique en vue de promouvoir l'invasion du territoire d'un Etat étranger dont les frontières ont été reconnues par la communauté internationale, soit que cette excitation se poursuive par des conférences ou des discours prononcés en public, soit par la diffusion d'imprimés ou d'images tendant à cette fin* [306]. »

Le 28e Congrès universel de la paix (Bruxelles 1931) adopta une nouvelle résolution en ce sens : « Le Congrès compte que, fidèles au Pacte de Paris par lequel elles ont loyalement déclaré qu'elles condamnent le recours à la guerre, les puissances introduiront dans leurs législations des mesures préventives et répressives permettant de châtier ceux qui, *par la parole, par la plume ou par tout autre moyen analogue, incitent à la guerre.* »

Enfin, le 29e Congrès universel de la paix (Vienne, 1932) vota lui aussi une résolution dans le même sens.

L'Union internationale des avocats, lors de son 3e Congrès en 1931, fut saisie d'un rapport de M. Appleton et d'un projet de résolution émettant le vœu « que les différentes législations nationales édictent des sanctions pénales contre ceux qui se livreraient à une propagande dans le but d'exciter publiquement à la guerre d'agression ».

Après d'importants débats, le Congrès a adopté une résolution en ce sens [307].

L'Union paneuropéenne s'est occupée elle aussi de ces problèmes. Le 3e Congrès paneuropéen réuni à Bâle en septembre 1932 a adopté une résolution pour l'incrimination de certains faits dirigés contre la paix universelle, notamment la propagande de guerre.

126. Toujours en rapport avec le même problème, on note que le Comité spécial de la Société des Nations pour l'élaboration d'un projet de convention générale en vue de développer les moyens de prévenir la guerre, a adopté à l'unanimité, dans sa séance du 14 mai 1931, une résolution dans laquelle il est dit, entre autres : « Le Comité spécial, reconnaissant qu'une *propagande agressive* contre une puissance étrangère peut constituer, dans certaines circonstances une véritable menace pour la paix du monde, propose que l'Assemblée prenne en considération ce problème et examine les possibilités d'y apporter une solution [308]. »

Signalons aussi le projet de convention du 15 mars 1932 présenté à la Commission politique de la Conférence du désarmement par la délégation polonaise [309] et dans lequel on prévoyait la « répression de l'incitation publique à la guerre ».

Rappelons enfin l'article 2, paragraphe 2, des textes proposés en 1933 par le Comité juridique de la Conférence du désarmement. Ce comité prévoyait lui aussi la répression de la propagande directe et publique pour engager l'Etat à la guerre d'agression (voir par. 10).

127. Après la seconde guerre mondiale, pour ce qui est de l'Organisation des Nations Unies et d'autres organisations qui ont traité de cette question, il y a lieu de mentionner notamment la proposition du délégué de la Pologne à la Commission pour le développement progressif du droit international et sa codification, à savoir :

« Que la formulation des principes reconnus par le Statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg doit inclure le chapitre II du Statut avec l'indication : 1) que la propagande de la guerre d'agression constitue

[302] *Ibid.*, p. 115.

[303] Voir *Actes de la troisième Conférence*, p. 191.

[304] Voir *Actes de la quatrième Conférence*, p. 300.

[305] Voir *Bulletin interparlementaire*, février 1932, p. 73.

[306] Le Président de la Conférence du désarmement a été saisi du texte complet de cette résolution par une communication du Bureau international de la paix, portant la date du 18 février 1932.

[307] Voir Appleton, *La protection de la paix par le droit pénal.* Rapport présenté au 3e Congrès de l'Union internationale des avocats (*Le Cétéiste*, n° 7, juillet 1931, p. 2 et suivantes). Voir aussi Union internationale des avocats, document n° 8 du Congrès tenu à Luxembourg du 14 au 17 mai 1931, p. 13 et suiv., et 50 et suiv.

[308] Voir SDN, document A.14, 1932.VI, p. 32.

[309] Voir le document Conf. D./C.P.3, publié dans les *Actes de la Conférence pour la réduction et la limitation des armements*, procès-verbal de la Commission politique, 27 février 1932 à 10 mars 1933, série D, vol. 5, p. 60 (série de la Société des Nations 1936.IX.8).

un crime contre la paix dans le sens de l'article 6, *a*, du Statut; 2) que les mots « avant ou » dans l'article 6, *c*, doivent être supprimés [310]. »

A la même Commission, le représentant de la Pologne retirant sa proposition initiale déclara que la propagande pour la guerre d'agression constituant un crime en vertu du droit international « le Gouvernement polonais s'attend à voir incorporer une disposition similaire dans la codification des crimes contre la paix et la sécurité, et demande que la Commission du droit international entreprenne une action appropriée dans ce domaine d'importance primordiale » [311].

L'Assemblée générale adopta en 1947 une résolution condamnant « toutes formes de propagande dans quelque pays qu'elle soit menée, qui est destinée ou qui est de nature à provoquer ou à encourager toute menace à la paix, rupture de la paix ou acte d'agression » [312].

Ce serait dépasser le cadre de ce mémorandum que d'exposer les travaux de la Conférence sur la liberté de l'information qui s'est tenue à Genève au printemps de 1948. L'Assemblée générale des Nations Unies, par une résolution du 20 octobre 1949, a décidé, en ce qui concerne le projet de convention sur la liberté de l'information, de réserver sa décision jusqu'à sa prochaine session [313].

Quant aux organisations non gouvernementales, il y a lieu de signaler que l'Union interparlementaire, à sa 37e conférence tenue à Rome en septembre 1948, adopta la résolution suivante qui se réfère aux travaux précités des Nations Unies :

« Comme toute propagande en faveur de la guerre et toute incitation à l'agression constituent une menace pour la paix, vers le maintien de laquelle doivent tendre tous les efforts des Etats, il est du devoir des gouvernements de prendre des mesures efficaces afin d'assurer l'exécution des résolutions condamnant une telle propagande, adoptées à l'unanimité par la deuxième Assemblée générale des Nations Unies, en 1947, et par la Conférence pour la liberté de l'information, en 1948 [314]. »

128. Comme nous l'avons dit au début du paragraphe 123, la répression de la propagande de guerre pose des questions très complexes dont la solution est particulièrement délicate, du fait que ces questions sont en étroite corrélation avec la liberté de la presse.

Dans la plupart des pays, la liberté de diffusion des idées et des opinions est garantie par des textes constitutionnels ou par des coutumes et des traditions bien assises qui ont, en fait, la même force. Cette garantie est postulée par le droit naturel de liberté de la pensée. Ne pas assurer une telle liberté, c'est priver la collectivité tout entière du bénéfice que lui procurent l'échange et la pénétration perpétuels des idées et opinions.

C'est pourquoi dans nombre d'Etats les principes suivants sont consacrés : *a*) *liberté complète* de diffusion des idées sans aucune mesure préventive (censure, avertissement, etc.) entravant cette diffusion; *b*) *responsabilité effective* en cas d'usage abusif de la liberté.

La presse qui constitue l'un des plus puissants moyens de diffusion des idées et des opinions peut cependant être employée pour perpétrer certains actes nuisibles à la paix du monde.

Nous considérons que sans restreindre le droit de la presse d'approuver ou de critiquer tel ou tel régime politique, sans priver l'opinion publique de la possibilité de connaître ce qui se passe dans d'autres pays et d'être avertie des dangers de guerre, il faut toutefois incriminer la propagande de guerre qui est constituée par une incitation directe à des actes d'agression.

Le procès de Nuremberg offre lui aussi ample matière à méditation. Il suffit de rappeler que Streicher fut condamné par le Tribunal international principalement pour des actes de propagande [315].

La diffusion de nouvelles fausses ou déformées ou de faux documents sachant qu'ils nuisent aux relations internationales

129. Ces actes qui ont une certaine ressemblance avec la propagande de guerre présentent encore plus de gravité que celle-ci, étant donné qu'on a recours au faux ou au mensonge pour troubler les relations internationales [316].

Des intérêts coupables de divers ordres peuvent déterminer la propagation de fausses nouvelles ou de faux documents; intérêts de la spéculation financière, intérêts des fabricants d'armes et de munitions, intérêts de certains dirigeants qui pensent que la guerre leur procurerait des avantages. Ces machinations peuvent contribuer dans une large mesure à la création d'un état d'esprit belliqueux nécessaire pour lancer la nation dans la guerre. Il s'agit de donner un choc à l'opinion publique et la

---

[310] A/AC.10/38/Corr.1, cité dans le *Statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg*, p. 32.

[311] *Ibid.*, p. 32.

[312] Voir à ce sujet aussi le rapport de la Première Commission de l'Assemblée générale, A/428.

[313] A/1035.

[314] Voir point 8 de la résolution sur les principes de morale internationale. Ce texte se trouve également dans le document A/C.3/221, p. 3.

[315] Cf. Whitton, « La propagande internationale, instrument de guerre », *Revue générale de droit international public*, t. XX (1949), n° 2, p. 196. Sur la propagande de guerre, voir aussi : Pella, « Un nouveau délit : La propagande pour la guerre d'agression », *Revue de droit international* (de La Pradelle) vol. 3 (1929), p. 174-179; Rappaport, « Propagande de la guerre d'agression comme délit du droit des gens », *Revue pénitentiaire de Pologne*, 1929, annexe 13; Sokalski, « Propagande de la guerre d'agression », rapport à la troisième Conférence pour l'unification du droit pénal (*Actes de la Conférence*, Bruxelles, juin 1930); Mirkine-Guetzévitch, *Droit international et droit constitutionnel* (1931); Appleton, « La protection de la paix et le droit pénal », *Le Cétéiste*, 1931, n° 7; Makowski, « Le crime d'incitation à la guerre d'agression », *Revue politique*, Varsovie, 1931; Caloyanni, « Observations au sujet de l'incrimination de la propagande de guerre », *Compte rendu de la troisième Conférence internationale pour l'unification du droit pénal*, Bruxelles, 1930; Silbernagel, « Moralische Abrustung und Strafrecht », *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, 47e année, n° 1, 1933; Gunzburg, *Les transformations récentes du droit pénal interne et international* (Bruxelles, 1933).

[316] Sur la diffusion de fausses nouvelles et de faux documents mettant en danger les relations internationales, voir notamment : Pella, *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir*, par. 207 et 208; Potulicki, *La diffusion de fausses nouvelles*. Cf. Yves de la Brière, « Aspect juridique du désarmement moral », *Revue générale de droit international public*, 1933, n° 2, p. 131 et suiv.

mise en circulation de fausses nouvelles [317] ou de faux documents est un excellent moyen pour produire ce résultat.

130. En avril 1931 le Gouvernement suédois, dans une communication adressée au Secrétaire général de la Société des Nations [318] avait attiré l'attention sur le danger que présente la publication d'informations inexactes ou tendancieuses concernant les rapports internationaux.

L'Assemblée de la Société des Nations, en septembre 1931, reconnut l'intérêt que présente ce problème. Elle pria le Conseil « d'examiner la possibilité d'étudier, en collaboration avec la presse, le problème délicat de la diffusion de fausses nouvelles de nature à troubler le maintien de la paix et la bonne entente entre les peuples » [319].

Enfin, le Gouvernement polonais, par un mémorandum en date du 17 septembre 1931 et par des propositions présentées le 13 février 1932, demanda que de pareils faits soient réprimés. Selon ce gouvernement, il s'agissait « d'insérer dans les codes pénaux un article punissant tout individu qui se rendrait coupable de répandre dans la presse des nouvelles fausses ou tendancieuses au sujet de la situation internationale » [320]. Il fallait encore réprimer « le fait de répandre intentionnellement des *documents faux* susceptibles d'envenimer les relations entre les Etats » [321].

131. A cet égard on rappellera que, déjà en 1914, Lammasch proposait l'incrimination dans les législations pénales de pareils faits, à l'instar du paragraphe 115 du projet de code pénal autrichien de 1912 qui punissait la propagation d'une nuovelle fausse ou dénaturée capable de mettre en péril les rapports paisibles entre les peuples [322].

En suite de la proposition présentée par nous en 1927 à la Commission législative de la Chambre des députés de Roumanie, le délit de diffusion de fausses nouvelles ou de faux documents fut introduit dans les divers projets. Finalement, l'article 225 du code pénal roumain de 1936 le réprime en ces termes :

« Sera puni de deux mois à un an de détention simple celui qui, en diffusant, par quelque moyen que ce soit, des fausses nouvelles ou des documents dénaturés ou falsifiés, met en danger les relations internationales de la Roumanie avec un autre Etat. La poursuite ne sera exercée que sur la demande du Ministre de la justice. »

Le projet de code pénal brésilien prévoit lui aussi ce délit à l'article 409 qui est rédigé comme suit :

« Tous ceux qui, se basant sur des documents faux ou falsifiés, sur des nouvelles fausses ou altérées agiront de façon à mettre en péril les bonnes relations du Brésil avec une autre nation, seront punis d'une détention de trois mois au minimum et d'une amende. »

132. Entre les deux guerres, de nombreuses organisations non gouvernementales demandèrent elles aussi la répression de tels actes.

Le 27e Congrès universel de la paix (Athènes, 1929) adopta une résolution par laquelle il attirait l'attention des gouvernements sur la nécessité d'une répression du délit de publication de faux documents ou de mise en circulation, par la presse ou tout autre moyen analogue, de fausses nouvelles de nature à troubler les bonnes relations entre les Etats.

Une résolution dans le même sens fut adoptée par le 29e Congrès universel de la paix (Vienne, 1932).

L'Union internationale des Associations pour la Société des Nations vote à sa 15e Assemblée plénière (Budapest, 1931) la résolution suivante :

« Considérant que la diffusion de fausses nouvelles ou de nouvelles tendancieuses sur la situation ou les agissements d'un Etat est de nature à déchaîner des mouvements d'opinion hostiles et peut ainsi devenir une source de grave danger pour la paix entre les Nations,

« Considérant que le premier danger apparaît plus grave encore lorsqu'il s'agit de publication de faux documents,

« Considérant que les législations nationales n'assurent pas suffisamment la répression de pareils actes lorsqu'ils nuisent à des Etats étrangers,

« La 15e Assemblée émet le vœu que l'Assemblée de la Société des Nations charge des organes qualifiés de rechercher par la voie internationale une solution aux questions suivantes : *a*... *b*... *c*... répression pénale... de la diffusion malveillante de nouvelles inexactes ou de documents faux de nature à troubler les relations internationalles. »

L'Union interparlementaire, à sa 28e Conférence (Genève, 1932), adopta une résolution, ainsi conçue :

« La 28e Conférence interparlementaire... constatant avec satisfaction que la Conférence du désarmement a mis à l'étude la question de l'harmonisation du droit interne avec les principes du droit de la paix, propose aux groupes nationaux de saisir leurs parlements respectifs de projets de modification de leur droit interne, visant : *a*... *b*. L'introduction dans les législations pénales de dispositions permettant de punir ceux qui, soit en diffusant sciemment des nouvelles mensongères ou des faux documents, soit en employant des manœuvres frauduleuses, auront troublé les relations internationales ou augmenté la tension entre certains pays. »

L'union paneuropéenne, lors de son congrès de Bâle (septembre 1932), vota une résolution demandant la répression des fausses nouvelles qui mettent en danger les relations internationales.

133. Pour ce qui est des organismes officiels, rappelons que le Comité juridique de la Conférence du désarmement avait prévu dans ses textes de 1933 (art. 2, par. 4)

---

[317] Voir dans le même ordre d'idées : Pella, *Proposition présentée au nom de la Roumanie à la 9e session de l'Assemblée de la Société des Nations*, ainsi que la résolution votée par cette Assemblée pour condamner la propagande nuisible à la paix faite par la radiophonie.

[318] SDN, A.14.1931, VII, p. 43.

[319] SDN, A.73.1931, IX, p. 2.

[320] Document Conf. D. 16, p. 3.

[321] Document Conf. D. 76.

[322] Voir Lammasch, *Rapport sur la question des fausses nouvelles pouvant compromettre la paix*, documents préliminaires de la 19e Conférence interparlementaire qui devait avoir lieu à Stockholm en 1914, p. 139.

la répression de la « diffusion de fausses nouvelles ou de pièces fabriquées, falsifiées ou mensongèrement attribuées à des tiers, lorsque la diffusion aura troublé les relations internationales et qu'elle aura été faite de mauvaise foi » (voir par. 10).

Le problème de la diffusion des fausses nouvelles de nature à troubler les relations internationales a été discuté aussi aux Nations Unies.

Le 15 novembre 1947, l'Assemblée générale a adopté la résolution 127 (II) dont nous reproduisons les passages ci-dessous :

« *L'Assemblée générale,*

« *Considérant* que les Etats Membres doivent, aux termes de l'article 1 de la Charte, développer entre eux des relations amicales et réaliser la coopération internationale en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

« *Considérant* que, pour atteindre ce but, il est essentiel de faciliter et d'augmenter la diffusion dans tous les pays des informations susceptibles d'accroître la compréhension mutuelle et d'assurer des relations amicales entre les peuples,

« *Considérant* que de substantiels progrès dans ce domaine ne peuvent être réalisés que si des mesures sont prises pour lutter dans les limites constitutionnelles contre la publication des nouvelles fausses ou déformées qui sont de nature à nuire aux bons rapports entre les Etats,

« *Invite* les gouvernements des Etats Membres :

« 1. A étudier les mesures qu'il y aurait lieu de prendre sur le plan national pour lutter dans les limites constitutionnelles contre la diffusion de nouvelles fausses ou déformées qui sont de nature à nuire aux bons rapports entre Etats;

« 2. A présenter à la Conférence sur la liberté de l'information un rapport à ce sujet afin de fournir à cette conférence les éléments qui lui permettront d'entamer immédiatement ses travaux sur une base concrète [323]. »

Il y a lieu de signaler que la Troisième Commission au cours de la deuxième partie de la troisième session de l'Assemblée générale a adopté, avec certains amendements, un texte proposé par la délégation du Royaume-Uni, texte qui précisait que certaines sanctions devraient être prévues dans les lois « pour empêcher la diffusion de nouvelles fausses ou déformées qui nuisent aux relations amicales entre les Etats » [324].

Rappelons enfin que le projet de Convention relatif à la liberté de l'information prévoit à l'article 2, paragraphe 1, lettre *j*, que les libertés mentionnées aux alinéas *a*, *c* et *d* de l'article 1er comportent des devoirs et des responsabilités et que par conséquent des sanctions peuvent frapper »... la diffusion systématique de nouvelles fausses ou déformées en connaissance de cause qui nuisent aux relations amicales entre peuples ou entre Etats » [325].

[323] A/519, p. 38 et 39.

[324] Voir sur ces questions document E/CN.4/360, p. 33.

[325] *Ibid.*, p. 87 et 88.

La pression en faveur de la guerre

134. Cette incrimination serait une conséquence normale aussi bien du Pacte Briand-Kellogg que des dispositions de l'article 2, paragraphe 4, de la Charte.

A la différence de la propagande de guerre et de la diffusion de fausses nouvelles et de faux documents qui ont pour effet de provoquer un état de tension internationale pouvant conduire à la guerre, la pression en faveur de la guerre suppose déjà l'existence d'une telle tension. L'infraction consiste donc dans l'exercice d'une pression sur le gouvernement d'un pays afin de l'amener à recourir à la force pour résoudre un différend international pendant.

A ce sujet, il y a lieu de rappeler qu'à la Société des Nations, le Gouvernement suédois, dans ses propositions du 25 avril 1931 relatives aux moyens de prévenir la guerre, avait présenté un texte aux termes duquel « les Hautes Parties contractantes s'engagent à s'efforcer d'empêcher, dans le cadre de leur législation nationale, toute propagande orale ou écrite, ayant pour but de contrecarrer la solution pacifique de la crise » [326].

Procédant du même souci d'éviter tout ce qui pourrait empêcher la solution pacifique des différends internationaux, le projet de code pénal brésilien prévoit à l'article 408 que « tous ceux qui, au cours des négociations diplomatiques entamées pour la solution pacifique des conflits internationaux, organiseront des agitations populaires dans le but d'exercer une pression sur le gouvernement en faveur de la guerre, seront punis d'une détention pouvant aller jusqu'à six mois et de l'amende ».

Citons également l'article 225, paragraphe 2, deuxième partie, du code pénal roumain de 1936 qui punit, sous condition de réciprocité législative, de 5 ans de détention au maximum « celui qui, par un moyen quelconque, lorsque des négociations diplomatiques sont en cours pour la solution d'un différend international ou lorsque ce différend est soumis aux organes internationaux compétents, déclenche un mouvement populaire en vue d'exercer une pression sur le Gouvernement roumain en faveur de la guerre et entrave de la sorte la liberté d'action de ce dernier ».

L'outrage a un Etat étranger

135. Il ressort de l'étude des législations et des projets de code pénal que l'on a de plus en plus le souci de défendre le prestige de la nation et de ses institutions.

On peut se demander si le même souci ne doit pas conduire à réprimer les actes qui offensent la dignité légitime d'un autre peuple. Le fait d'outrager un autre peuple, de l'exposer à la haine et au mépris au moyen d'informations fausses, exagérées ou tendancieuses est de nature à envenimer les relations internationales.

Mme Eleanor Roosevelt disait avec raison : « La menace à la paix et à la sécurité internationales est sûrement bien grave, lorsque derrière des murs d'ignorance voulue, des gouvernements persistent à diffamer d'autres

[326] Voir série de publications de la Société des Nations, VII, Questions politiques, 1931, VII, 8, n° A.14, 1931, VII, p. 43.

gouvernements, et les propagandistes officiels travaillent à empoisonner les puits de l'amitié internationale [327]. »

Dans le projet établi en 1933 par le Comité juridique de la Conférence du désarmement (voir par. 10), on prévoyait, au paragraphe 5 de l'article 2, la répression de « l'outrage commis à l'égard d'un Etat étranger et qui consiste à lui attribuer de mauvaise foi des faits manifestement inexacts qui suscitent contre lui la haine ou le mépris public ».

CAS OU LES INFRACTIONS MENTIONNÉES AUX PARAGRAPHES 123-135 POURRAIENT ÊTRE RÉPRIMÉES PAR LES LÉGISLATIONS NATIONALES

136. Certaines précisions sont nécessaires concernant à la fois la propagande de guerre, les fausses nouvelles, les faux documents, la pression en faveur de la guerre, l'outrage à un Etat étranger. Ces infractions doivent être prévues dans le Code international étant donné qu'elles sont de nature à mettre la paix en danger [328].

Il serait en outre désirable que les Etats soient invités à introduire dans leur législation nationale de telles incriminations [329].

Si de semblables actes n'ont pas eu pour effet le déclenchement d'un conflit armé et même n'ont pas créé un état de tension internationale, ou n'ont pas aggravé la tension existante, la répression par les juridictions nationales pourrait suffire.

Au contraire, s'ils ont produit l'un des résultats indiqués, les délinquants devraient être traduits devant une juridiction criminelle internationale.

LE CRIME CONTRE L'HUMANITÉ, A SAVOIR L'EXTERMINATION OU PERSÉCUTION D'UNE POPULATION OU D'UN ÉLÉMENT DE POPULATION POUR DES RAISONS DE RACE, DE NATIONALITÉ, DE RELIGION, D'OPINIONS POLITIQUES OU AUTRE FONDÉE SUR DES CRITÈRES ANALOGUES PAR L'EMPLOI D'UN DES MOYENS SUIVANTS : HOMICIDE INTENTIONNEL, TORTURE, TRAITEMENTS INHUMAINS, Y COMPRIS LES EXPÉRIENCES BIOLOGIQUES, ATTEINTES GRAVES A L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE OU A LA SANTÉ, AINSI QUE LA DÉPORTATION OU LA DÉTENTION ILLÉGALE

137. Il s'agit là du crime contre l'humanité. Le texte ci-dessus vise également les actes commis par un Etat contre ses propres ressortissants [330]. Il n'est pas possible

---

[327] Citation se trouvant dans Whitton, « La propagande internationale, instrument de guerre », *Revue générale de droit international public*, t. 25 (1949), n° 2, p. 185.

[328] On se souviendra que dans les Principes fondamentaux d'un Code répressif des nations recommandé en 1925 par la Conférence interparlementaire de Washington, on prévoyait à l'article IX « la propagation de fausses nouvelles pouvant compromettre la paix » (voir l'*Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, p. 78). Le plan de 1935 d'un Code répressif mondial prévoyait lui aussi comme crimes internationaux « la diffusion de faux documents ou de fausses nouvelles pouvant compromettre les relations internationales ». Lors de sa révision en 1946, le délit de propagande de guerre a été également introduit dans led t plan (voir *Revue internationale de droit pénal*, 1935, n° 4, p. 368, et notre ouvrage *La guerre-crime et les criminels de guerre*, p. 151).

[329] Il s'agit du problème d'une très grande ampleur concernant la protection de la paix internationale par le droit interne. Sur l'ensemble du problème, voir, en dehors de l'ouvrage fondamental *Droit constitutionnel international*, les nombreuses autres études de Mirkine-Guetzevitch, notamment « Droit international et droit constitutionnel », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, t. 38 (1931), p. 307 et suiv.; *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel; Derecho constitucional internacional;* « Jus gentium pacis », dans *Revista de Derecho publico;* « International Clauses of New European Constitutions », *Inter-Parliamentary Bulletin*, décembre 1948; « Les tendances internationales des nouvelles constitutions », *Revue générale de droit international public*, 1948, n°s 3-4. Voir aussi Decencière-Ferrandière, « Considérations sur le droit international dans ses rapports avec le droit de l'Etat », *Revue générale de droit international public*, 1933, p. 45 et suiv.; Pella, « Mémorandum sur l'adaptation des législations nationales au stade actuel du développement de la vie internationale », Société des Nations, Doc. Conf. D.C.M.20, 1932. Déjà entre les deux guerres, on observait dans certaines législations nationales et dans quelques projets de code pénal une tendance à passer du stade des incriminations dictées par des motifs d'ordre national au stade des incriminations imposées aussi par la conscience des intérêts fondamentaux de la communauté internationale.

En d'autres termes, la portée de la législation pénale devrait être élargie pour protéger l'essor pacifique de l'Etat au sein de la communauté internationale en punissant tous les faits graves qui compromettent les relations de l'Etat avec d'autres Etats ou qui l'exposent à violer ses engagements internationaux.

La défense de la paix internationale doit faire désormais partie des intérêts fondamentaux de l'Etat. Chaque Etat a l'obligation de la protéger par sa législation nationale tout aussi efficacement que la paix intérieure. Il est intéressant de rappeler à ce sujet que le IVe Congrès de l'Association internationale de droit pénal qui s'est tenu à Paris, du 26 au 31 juillet 1937, a adopté sur la base de notre rapport général et des rapports spéciaux la résolution suivante :

« Le IVe Congrès international de droit pénal, considérant que la guerre est un fléau qui met en péril non seulement les pays belligérants, mais les intérêts matériels et moraux du monde entier, considérant que le développement de la conscience internationale peut contribuer efficacement à la réalisation de l'œuvre de l'organisation de la paix; considérant que le droit interne, du fait qu'il s'adresse directement aux individus, peut contribuer utilement à la protection des biens d'où résulte la paix entre les Etats; vu que des législations pénales de plus en plus nombreuses tendent à protéger les relations internationales pour la répression des faits tels que les crimes contre la sûreté des Etats étrangers et tous les autres actes hostiles à un Etat étranger de nature à créer un danger de guerre ou à troubler les relations internationales; considérant que certaines législations vont jusqu'à réprimer la propagande et la pression en faveur de la guerre, les outrages à une nation étrangère, ainsi que la diffusion des fausses nouvelles et de faux documents de nature à mettre en péril les relations internationales;

« Le Congrès estime que, dans le but de contribuer au maintien de la paix entre les peuples, il est souhaitable que la législation criminelle de chaque pays érige en infraction, outre les atteintes aux droits et intérêts de l'Etat national, les atteintes aux droits et aux intérêts fondamentaux des Etats étrangers et à ceux de la communauté internationale ». (Voir *Revue internationale de droit pénal*, 1948, n°s 3 et 4, p. 405 et 406).

Voir également les *Travaux préparatoires* dudit Congrès sur la protection, par le droit pénal, de la paix internationale, notamment les rapports spéciaux de MM. José Augustin Martínez (p. 25 à 43), J. A. Roux (p. 44 à 56) et Demosthène Mirasyesis (p. 56 à 77).

[330] A ce sujet, il y a lieu de rappeler que dès 1925, dans notre ouvrage *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir* (p. 146), nous considérions, en nous référant à l'assassinat en masse, que « dans l'organisation de la répression internationale on devra tenir compte des circonstances qui rendent la contrainte répressive absolument nécessaire au rétablissement de l'ordre international, que cet ordre ait été troublé par des actions extérieures de l'Etat ou par l'exercice abusif et criminel de ces pouvoirs territoriaux ».

Signalons en outre que dans le projet de statut d'une juridiction criminelle internationale élaboré en 1928 pour l'Association internationale de droit pénal on visait précisément de tels cas lorsqu'on prévoyait à l'article 36, la compétence de cette juridiction pour « les infractions internationales perpétrées par des individus et qui, par leur nature, ne peuvent être ni incriminées, *ni punies par les codes répressifs nationaux* » (voir l'*Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, p. 88).

dans le présent mémorandum de traiter cette question dans toute son étendue. En effet, de tous les crimes internationaux réprimés à Nuremberg et à Tokyo, le crime contre l'humanité a spécialement retenu l'attention des auteurs, et cela à cause de certains aspects caractéristiques de sa répression[331]. Nous nous bornerons à exposer les conditions dans lesquelles le crime contre l'humanité devrait être introduit dans le Code international.

La formule présentée plus haut est une combinaison des textes de l'article 6, paragraphe *c*, du Statut du Tribunal de Nuremberg et des dispositions des Conventions de Genève du 12 août 1949[332].

Le crime contre l'humanité étant indépendant de l'état de guerre[333], nous n'avons retenu des textes ci-dessus que les dispositions susceptibles d'être appliquées aussi bien en temps de paix.

En outre, nous n'avons retenu de ces textes que les dispositions qui semblent absolument nécessaires pour que le Code international assure la protection pénale de certains des droits fondamentaux de l'homme des plus menacés de nos jours[334].

---

[331] Voir notamment sur cette question : Graven, « La définition et la répression des crimes contre l'humanité », *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 26 (1948) ; Boissarie, « Rapport général sur la répression des crimes nazis contre l'humanité et sur la protection des libertés démocratiques présenté au Congrès international du Mouvement national judiciaire français », 24-27 octobre 1946, *Revue internationale de droit pénal*, 1947; Pella, *L'Association internationale de droit pénal et la protection de la paix*, 1947; Rey, « Violations du droit international commises par les Allemands en France dans la guerre de 1939 », *Revue générale de droit international public*, vol. 16 (1941-1945); A. de Lapradelle, « Une révolution dans le droit pénal international ». *Nouvelle revue de droit international privé*, vol. 13 (1946); Schwelb, « Crimes against humanity », *British Year Book of International Law*, vol. 23 (1946); Finch, « Retribution for war crimes », *The American Journal of International Law*, vol. 37 (1943), p. 81 et suiv.; Herzog, « Contribution à l'étude de la définition du crime contre l'humanité », *Revue internationale de droit pénal*, 1947; Goldstein, « Crimes against humanity », *The Jewish Yearbook of International Law*, 1948; Paoli, « Contribution à l'étude des crimes contre l'humanité en droit pénal international », *Revue générale de droit international public*, vol. 16 (1941-1945); Dautricourt, « La définition du crime contre l'humanité », *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 25 (1947) et « Crime against Humanity », *Journal of Criminal Law and Criminology*, juillet-août 1949, p. 170 et suiv.; Aroneanu, « Le crime contre l'humanité », *Nouvelle revue de droit international privé*, vol. 147 (1946); Aroneanu, « Les droits de l'homme et le crime contre l'humanité », *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 25 (1947); Aroneanu, « La guerre internationale d'intervention pour cause d'humanité », *Revue internationale de droit pénal*, 1948, n° 2; Merle, *Le procès de Nuremberg et le châtiment des criminels de guerre* », 1949; Gaspard, « La répression des atteintes aux conventions humanitaires », *Revue internationale de droit pénal*, 1948, n°s 3-4.

[332] L'article 147 de la Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, a la teneur suivante :

« Les infractions graves visées à l'articles précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la déportation ou le transfert illégaux, la détention illégale, le fait de contraindre une personne protégée de servir dans les forces armées de la puissance ennemie ou celui de la priver de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la présente Convention, la prise d'otages, la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ».

Voir aussi, art. 130 de la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre; art. 50 de la Convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne; art. 51 de la Convention pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer.

Rappelons également que les quatre Conventions ci-dessus énumérées interdisent — respectivement aux articles 13, 16, 12 et 12 — toute discrimination pour des raisons de race, de nationalité, de religion ou d'opinions politiques.

[333] Il faut mentionner que, dans sa réponse au Questionnaire de l'Association internationale de droit pénal et l'International Bar Association, sir David Maxwell Fyfe, se référant au texte adopté en première lecture par la Commission du droit international (voir art. 5, par. *c*, du document A/CN/.4/W.12, p. 2), considérait comme adéquate la formule relative aux crimes contre l'humanité « à l'exception des mots « lorsque ces actes ou persécutions sont commis à l'occasion d'un crime contre la paix ou d'un crime de guerre »... A Nuremberg le Tribunal a adopté cette réserve parce qu'on n'était pas sûr que les actes inhumains et barbares commis par un Etat sur son propre territoire et contre ses propres ressortissants en temps de paix fussent contraires au droit international, notamment s'ils sont licites en vertu du droit interne de l'Etat considéré. Mais j'estime qu'il est très important de parvenir à une entente internationale sur le caractère incontestablement criminel de la violation de certains droits de l'homme fondamentaux, en tout temps, quel que soit le lieu de cette violation et quelle que soit la législation de ce lieu à ce moment-là ».

Se référant à la même formule, le général Telford Taylor exprimait l'opinion suivante : « La formule relative aux crimes contre l'humanité est une adaptation de la règle n° 10 et du Statut de Londres. J'estime qu'elle n'est nullement satisfaisante et qu'elle est extrêmement ambiguë en particulier en ce qui concerne l'expression « en exécution de ou relativement à ». Cette expression a été supprimée à juste titre, à mon avis, de la rédaction de la règle n° 10. Mais la formule tout entière devrait être remaniée ».

Citons aussi, sur la même question, la réponse du professeur Graven : « Pour nous, la notion des « crimes contre l'humanité » doit être détachée définitivement, quant à la construction juridique du délit, des circonstances de guerre, bien qu'ils se trouvent ou se soient jusqu'ici trouvés en fait le plus souvent liés à elle : ces crimes d'extermination, de déportation massive, d'asservissement, de persécution, s'ils se commettent fréquemment à l'occasion de la guerre et si celle-ci les facilite ou les provoque, ne sont en eux-mêmes nullement dépendants de l'état de guerre et inséparable de celui-ci : ils peuvent, par essence, être commis aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre, ou en liaison avec la préparation d'une guerre, ils peuvent aussi, par occasion, se pratiquer surtout ou se pratiquer plus aisément, en temps de guerre, comme la destruction massive dans les fours crématoires des camps de concentration. Mais qui niera qu'ils peuvent être commis aussi bien par la destruction massive, en temps de paix, dans des camps de travail à régime intentionnellement inhumain ? L'origine et les circonstances de cette incrimination autonome nouvelle et l'enchevêtrement pratique dû aux conditions de la dernière guerre selon laquelle elle est apparue à tous à cause de l'horreur particulière des actes qu'elle recouvre, ont créé une situation qu'on a dite « obscure », alors qu'elle est surtout « complexe ».

Rappelons enfin, dans un sens contraire, l'opinion de M. Francis Biddle : « J'ai toujours éprouvé une certaine difficulté à saisir le concept qu'exprime l'expression « crimes contre l'humanité ». Je sais que l'expression est connue en droit international mais elle paraît si floue que son contenu juridique est bien faible. Je sais que certains membres du Tribunal en ont été préoccupés et le résultat, sauf en ce qui concerne Streicher, aurait été à peu près le même que si cette disposition n'avait pas figuré dans le Statut. C'est un peu pour la même raison que je n'ai pas pensé qu'il fût opportun de faire du génocide un crime. Si nous nous occupons de droit international, tenons-nous en aux faits internationaux. En essayant d'y inclure trop de choses, on provoquera inévitablement une violente réaction contre l'ensemble du projet. J'estime qu'il serait parfaitement imprudent de déclarer que des crimes contre l'humanité peuvent être commis en temps de paix ».

[334] *En incriminant d'une façon permanente le crime contre* l'humanité, on évitera du même coup des interventions abusives pour cause d'humanité telles qu'elles se sont présentées dans le

138. Par ailleurs, pour éviter les controverses auxquelles a donné lieu la rédaction assez embrouillée de l'article 6, paragraphe *c*, du Statut du Tribunal de Nuremberg, nous avons considéré comme constituant l'acte devant être incriminé dans le Code, soit l'*extermination*, soit la *persécution* [335] de toute partie d'une population, pour des raisons de race, de nationalité, de religion, d'opinions politiques ou autre fondée sur des critères analogues. L'homicide intentionnel, les traitements inhumains, la déportation ou la détention illégale, etc. ne sont donc que des *moyens d'exécution* du *crime d'extermination ou de persécution.*

L'acte à incriminer selon la formule du début de ce paragraphe ne doit pas, par conséquent, être confondu avec les crimes dirigés contre la vie, l'intégrité corporelle, la santé et la liberté des *individus comme tels*, actes qualifiés crimes ou délits, et réprimés par toutes les législations nationales. Ce qui transforme de pareils actes en crimes contre l'humanité, c'est le fait qu'ils sont dirigés *essentiellement contre le genre humain* qui est formé de races, nationalités et religions différentes et qui présente une pluralité de conceptions philosophiques, sociales et politiques.

Le crime contre l'humanité étant donc dirigé contre des biens juridiques communs à une catégorie déterminée de personnes (races, nationalités, religions, etc.) n'atteint pas l'individu considéré isolément, mais l'individu en tant que *membre d'une collectivité*. D'où le caractère d'extermination, d'asservissement ou de persécution *en masse*, sous lequel se présentent, dans la majorité des cas, les crimes contre l'humanité.

A la *protection pénale générale* de la vie humaine, de la liberté et autres biens juridiques inhérents à l'existence de l'homme au sein de la société, se superpose par conséquent une *protection pénale spéciale*... C'est la race, la nationalité, la religion, et autres éléments de diversité du genre humain qui forment l'objet de cette protection pénale spéciale.

Dans la définition légale du crime contre l'humanité, il faut donc admettre la notion du *dolus specialis*. En faisant du mobile, c'est-à-dire de l'intention criminelle spéciale, un élément constitutif du crime contre l'humanité, on arrive ainsi à une distinction nette et précise entre ces crimes et les crimes et délits de droit commun réprimés par toutes les législations du monde.

Un autre aspect que revêt fréquemment le crime contre l'humanité consiste dans le fait qu'il est commis par des *personnes agissant en qualité d'organes de l'Etat*. Dans de telles circonstances, ce crime n'apparaît plus comme la violation d'une loi pénale nationale mais — ainsi que nous l'avons déjà signalé pour d'autres crimes internationaux — comme un acte commis dans l'exercice de la souveraineté de l'Etat [336].

Définitions données aux crimes contre l'humanité

139. On peut évidemment citer d'autres définitions des crimes contre l'humanité ou des opinions faisant ressortir certains éléments essentiels de ce crime.

Rappelons à ce sujet la loi autrichienne du 16 juin 1945. Quoique cette loi ait un caractère spécial du fait qu'elle vise certaines situations antérieures ou concomittantes à la seconde guerre mondiale, elle est intéressante à cause des formules qu'elle emploie :

> « Est coupable du *crime de barbarie et de brutalité* quiconque a, pendant la tyrannie nationale-socialiste, mis autrui dans une *situation atroce* ou l'a sensiblement maltraité par haine politique et en abusant de son autorité [337]. »

En Pologne, la loi dénommée « petit code pénal » promulguée par le décret du 13 juin 1946, déclare dans ses articles 29 et 30 punissables entre autres les actes suivants : l'incitation à porter atteinte à l'honneur ou à l'intégrité corporelle d'un groupe de personnes ou d'un individu, à cause de leur nationalité, de leur religion ou de leur race. Sont punies également l'incitation publique aux conflits de nationalités ou de races ou leur apologie. Les articles 32, 33 et 34 de la même loi punissent le fait :

a) D'avoir causé des lésions corporelles graves ou d'avoir tué si l'action a été commise contre une ou plusieurs personnes à cause de leur nationalité ou de leur race;

b) D'avoir pris part à un complot ayant pour but de tels actes de violence corporelle, blessures graves ou meurtres;

c) De ne pas s'être opposé contrairement au devoir, à la commission des délits dirigés contre une ou plusieurs

---

passé. Le professeur Spiropoulos avait parfaitement raison lorsqu'il constatait « qu'assez fréquentes ont été les interventions faites au nom de l'humanité et de la morale sous le masque desquelles se cachaient souvent des aspirations égoïstes ». « Au commencement du XIXe siècle, écrivait-il, c'est l'idée d'intervention qui a servi de base à la politique des grandes puissances qui composaient le concert dit européen pour s'arroger le droit d'intervenir dans les affaires d'Etats secondaires comme la Hollande, la Belgique, etc. » (Voir *Traité théorique et pratique du droit international public*, p. 132.)

C'est pourquoi à la huitième Conférence internationale pour l'unification du droit pénal, M. Henri Rolin déclarait entre autres : « On confond la protection interne des droits de l'homme et la répression internationale du crime contre l'humanité. Il faut procéder prudemment. La Charte des Nations Unies s'est engagée à assurer, il est vrai, le respect des droits de l'homme, qu'on s'occupe à énumérer. Convient-il, dès lors, de dire que toute violation de ces droits est un crime contre l'humanité ?... Historiquement, le crime contre l'humanité est une notion qui est l'aboutissement logique de l' « intervention d'humanité » des Etats contre certains actes odieux soulevant la conscience du monde civilisé. Comme ces interventions peuvent prêter à des abus, il est nécessaire d'arriver à une réglementation; mais l'important est d'établir *à partir de quel moment un acte viole l'ordre public international au point de légitimer l'intervention de tous les Etats ou de ceux ayant constitué une juridiction internationale*... Ce qui importe, c'est l'acte de violence inspiré et commis non pas *intuitu personae*, en raison de la personne, mais de la haine, de l'idéologie, de la volonté déterminée de nuire à la collectivité » (voir *Actes de la Conférence*, p. 212).

[335] Quant à la notion de persécution, si elle semblait être dépourvue de clarté dans le texte du Statut, elle reçoit au contraire toutes les précisions nécessaires du fait que dans notre formule sont indiqués les moyens par lesquels une telle persécution doit avoir lieu pour être punie comme crime international.

[336] Le professeur Donnedieu de Vabres allait plus loin encore lorsqu'il affirmait que l'inculpation du crime de « lèse-humanité » ne se justifie qu'à l'encontre des gouvernants et des Etats (voir « De l'organisation d'une juridiction pénale internationale », *Revue internationale de droit pénal*, 1949, n° 1, p. 8).

[337] Voir *Recueil de documents en matière pénale et pénitentiaire*, Berne 1949, p. 247.

personnes à cause de leur nationalité, de leur religion ou de leur race [338].

En ce qui concerne les résolutions des congrès et conférences, on peut signaler celle du Congrès international du Mouvement national judiciaire français réuni à Paris du 24 au 27 octobre 1946 :

« Sont coupables de crimes contre l'humanité et sont punissables comme tels, ceux qui exterminent ou persécutent un individu ou un groupe d'individus, en raison de leur nationalité, de leur race, de leur religion ou de leurs opinions. Ces crimes seront punis même lorsqu'ils seront commis par des individus ou des organisations agissant comme organes de l'Etat ou avec l'encouragement ou la tolérance de l'Etat. Les crimes contre l'humanité sont indépendants de l'état de guerre [339]. »

La huitième Conférence internationale pour l'unification du droit pénal tenue à Bruxelles en juillet 1947, tenant compte des rapports spéciaux sur le crime contre l'humanité, et du rapport général de M. J. Y. Dautricourt qui lui étaient soumis, a adopté après discussion une résolution dont nous reproduisons les passages suivants :

« Considérant ... qu'en attendant une législation qui érige en infraction contre l'humanité toute atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine, notamment aux droits à la vie, à la santé, et l'intégrité corporelle, et à la liberté, il faut dès à présent, pour répondre aux vœux impératifs de la conscience universelle, assurer la répression de l'homicide et de tous les actes de nature à aboutir à la suppression de la vie humaine, commis à l'encontre d'individus ou de groupes humains en raison de leur race, de leur nationalité, de leur religion ou de leurs opinions;

« Que cette répression doit être organisée sur le plan international et assurée par une juridiction pénale internationale, lorsque les coupables sont des gouvernants, des organes ou des protégés de l'Etat, ainsi qu'à défaut de répression sur le plan national;

« La huitième Conférence internationale pour l'unification du droit pénal recommande d'ériger en infraction *sui generis*, de droit commun, et d'inclure dans le Code pénal international et dans tous les codes répressifs nationaux, dès à présent et pour le moins une disposition visant les faits prévus dans le texte suivant :

« *Constitue un crime contre l'humanité et doit être réprimé en tant qu'assassinat, tout homicide ou acte de nature à entraîner la mort, commis en temps de guerre comme en temps de paix, à l'encontre d'individus ou de groupes humains, en raison de leur race, de leur nationalité, de leur religion ou de leur opinion* [340]. »

140. Vu la complexité de cette question, nous croyons qu'il serait intéressant que la Commission du droit international ait connaissance d'autres définitions proposées dans les rapports spéciaux présentés à la même Conférence ainsi que de certains commentaires.

Dans le rapport belge, M. Jules Wolf, propose cette définition :

« Constituent des crimes contre l'humanité et sont punissables comme tels, les atteintes à la personne, aux droits ou aux biens, en raison de la nationalité, du culte, de la race, des opinions, de la langue, de la fonction sociale, ou de toute autre discrimination violant le droit à l'existence et au développement des comunautés humaines, même si ces atteintes sont conformes à la législation nationale, et si leurs auteurs sont des agents du pouvoir [341]. »

Dans le rapport brésilien, le professeur Roberto Lyra propose cette autre définition :

« Est considéré crime de lèse-humanité toute action ou omission qui comportera une grave menace ou violence physique ou morale contre quelqu'un, en raison de sa nationalité, de sa race ou de ses opinions religieuses, philosophiques ou politiques.

« La peine sera plus grave si le crime est commis par un agent des pouvoirs publics dans l'exercice de ses fonctions, ou sous prétexte de les exercer soit pour ou contre un groupe d'individus [342]. »

Le rapport danois présenté par le professeur S. Hurwitz précise :

« *a*) Le crime contre l'humanité doit être séparé de l'idée des crimes de guerre au sens strict du mot; *b*) en relation de ce fait il devra être établi que le crime contre l'humanité ne comprend que des crimes contre les populations civiles; *c*) dans la définition on devra préciser que les crimes contre l'humanité sont des crimes dont l'élément constitutif est la persécution d'un groupe d'individus en raison de leur nationalité, de leur race, de leur religion ou de leurs opinions. Mais il faut préciser ce qu'on entend par « persécution » à ce point. La notion ne doit comporter que des actes graves contre les personnes ou les propriétés, exprimant l'intention de traiter les victimes comme des inférieurs en tant que membres d'une collectivité humaine spéciale.

« Il faut peut-être ajouter une *clausula generalis* d'après laquelle également la persécution ou d'autres raisons qui sont incompatibles avec le respect de l'inviolabilité de la vie humaine, soient englobées dans la définition. Je pense ici surtout à l'extermination en masse des aliénés et des autres « inférieurs pour des raisons biologiques ». La définition doit souligner que le crime se rapporte à des actions en masse et systématiques contrairement à des offenses isolées. Il doit être expressément constaté que la nationalité de la victime est sans importance [343]. »

M. Herzog, dans le rapport présenté au nom de la délégation française écrit :

« Les crimes contre l'humanité ne représentent pas les réactions sporadiques des agents criminels. Ils s'intègrent dans l'application préconçue d'une politique

[338] Voir Rapport de M. Sawicki, *Actes de la huitième Conférence pour l'unification du droit pénal*, p. 132.

[339] *Revue internationale de droit pénal*, 1948, nos 3-4, p. 384.

[340] *Actes*, p. 227 et 228.

[341] *Ibid.*, p. 111.

[342] *Ibid.*, p. 116.

[343] *Ibid.*, p. 117.

de criminalité, ils n'empruntent pas la forme accidentelle des infractions ordinaires... Le crime contre l'humanité se présente donc, conformément d'ailleurs aux conclusions de l'analyse sociologique, comme une infraction de droit commun commise en exécution de la politique de l'Etat. Son caractère particulier apparaît alors : ce n'est pas un crime de droit commun ordinaire, parce que le mobile de son auteur influe sur sa qualification légale. L' « intention mobile » est, suivant l'expression du professeur Pella, un des éléments constitutifs qui déterminent sa définition et conditionnent sa répression, comme il en est, par exemple, des atteintes au crédit de l'Etat prévues par la loi de février 1914 et des spéculations illicites de la loi du 5 décembre 1926... Le concept sociologique et le concept juridique du crime contre l'humanité se rejoignent pour en parfaire la définition légale. C'est un crime de droit commun mais il présente des caractéristiques particulières. C'est une infraction commise en conformité de la politique criminelle de l'Etat. Les circonstances de son exécution sont spécifiques. Les auteurs obéissent à un mobile particulier qui doit entrer dans la qualification du délit... Le crime contre l'humanité est un délit de nature juridique complexe. Ni le statut du 8 août 1945, ni surtout le jugement du 1er octobre 1946, n'en ont donné la définition satisfaisante. Le législateur international doit procéder à l'effort qui lui incombe : il est de classification plus que de qualification [344]. »

La délégation du Luxembourg proposait la définition donnée par M. Aroneanu dans le document soumis par lui au Tribunal international de Nuremberg (Doc. F. 775), à savoir :

« Le crime contre l'humanité est un crime international de droit commun pour lequel un Etat se rend coupable d'atteinte, à titre racial, national, religieux ou politique, à la liberté, aux droits ou à la vie d'une personne ou d'un groupe de personnes innocentes de toute infraction au droit commun, ou en cas d'infraction, d'atteinte dépassant la peine prévue [345]. »

La délégation des Pays-Bas, dans le rapport de MM. Pompe, recteur de l'Université d'Utrech, et Kazemier, conseiller au Ministère de la justice, considérant qu'il est inutile de faire figurer le crime contre l'humanité comme crime spécial dans les législations nationales, mais affirmant (qu'il serait désirable) « d'introduire ce crime comme un fait délictueux dans le droit international », proposait la définition suivante :

« Est crime contre l'humanité, l'extermination ou la mise dans un état intolérable, contrairement aux principes de droit généraux reconnus par les peuples civilisés, d'un individu ou d'un groupe d'individus en raison de leur nationalité, de leur religion ou de leurs opinions [346]. »

M. Sawicki, avocat général à Varsovie, présentait, dans le rapport polonais, ce texte :

« Est coupable de crime contre l'humanité celui qui commet un délit portant atteinte à la vie, à la santé, à l'immunité corporelle, à la liberté, à l'honneur ou aux biens d'une personne ou d'un groupe de personnes, c'est-à-dire un délit prévu par le droit pénal commun, si le fait a été commis pour des motifs nationaux, religieux, raciaux ou politiques [347]. »

Nous citerons la définition donnée dans le rapport du professeur Bondue, délégué du Saint-Siège :

« Est un crime contre l'humanité, punissable de la peine de mort ou d'une peine inférieure reconnue et définie par le droit pénal international, même à défaut de tout traité ou de toute loi nationale, toute atteinte — excédant les limites de la défense sociale, du droit de guerre et des nécessités de la défense des territoires envahis reconnues par le droit des gens — portée dans une intention d'extermination, de mutilation ou d'asservissement, à la vie, à la liberté d'opinion, notamment celle du libre choix et libre exercice d'un culte, à l'intégrité physique ou morale, aux droits de famille, de cité et de dignité de toute personne humaine à raison de ses opinions, sa nationalité, sa race, caste, famille ou profession [348]. »

Le professeur Graven, délégué de la Suisse, proposait le texte suivant :

« Celui qui, sans droit, porte atteinte, pour des motifs raciaux ou nationaux, religieux, politiques ou d'opinion, à la liberté, à la santé, à l'intégrité corporelle ou à la vie d'une personne ou d'un groupe de personnes, notamment par la déportation, l'asservissement, les mauvais traitements et l'extermination, que ce soit en temps de guerre ou de paix, commet un crime punissable contre la personne humaine (ou l'humanité) [349]. »

Nous mentionnerons enfin le projet de convention internationale sur le crime contre l'humanité élaboré par M. A. Boissarie, ancien procureur général à la Cour d'appel de Paris qui dispose :

« *Art. 2.* — Les crimes contre l'humanité sont des crimes internationaux commis, favorisés ou tolérés par Etat dont tous les auteurs ou complices, gouveruants ou exécutants, ont à répondre devant la justice internationale.

« *Art. 3.* — Les crimes contre l'humanité sont autonomes, et se consomment et se répriment en temps de paix ou de guerre.

« *Art. 4.* — Les crimes contre l'humanité sont une atteinte à la vie, qui ressort de l'assassinat, et, de ce chef, du droit commun.

« *Art. 5.* — Les crimes contre l'humanité visent un groupe humain ou un individu, du fait de sa nationalité, de sa religion ou de ses opinions [350]. »

---

[344] *Ibid.*, p. 124-126.

[345] *Ibid.*, p. 127.

[346] *Ibid.*, p. 130.

[347] *Ibid.*, p. 137.

[348] *Ibid.*, p. 149. Dans ses commentaires, le délégué du Saint-Siège considérait que le crime contre l'humanité peut être commis « même par un Etat souverain vis-à-vis de ses propres ressortissants » et il était d'avis que « seule la Cour internationale de Justice (c'est-à-dire une Chambre criminelle qui serait créée) devrait être compétente pour connaître de ces crimes ».

[349] *Ibid*, p. 157.

[350] *Revue internationale de droit pénal*, 1948, nos 3-4, p. 382.

QUESTION DE L'INTRODUCTION DU CRIME DE GÉNOCIDE DANS LE CODE

141. Un problème important qui se pose est celui de savoir s'il est opportun d'introduire dans le Code de crime de génocide, en dehors du crime contre l'humanité.

On a soutenu que les deux incriminations recouvrent le même champ. Cela n'est pas exact.

En effet, il n'y a pas génocide aux termes de la Convention du 9 décembre 1948 si l'acte a été dirigé contre un *groupe politique*. Au contraire, les crimes contre l'humanité, tels qu'ils sont prévus par l'article 6, paragraphe *c*, du Statut du Tribunal de Nuremberg, peuvent être constitués aussi par des persécutions pour des motifs politiques.

En outre, si on se réfère au texte de l'article 6, paragraphe *c* du Statut, on constate que le génocide, tel qu'il est défini par la Convention du 9 décembre 1948, diffère des crimes contre l'humanité en ce sens qu'il n'est pas nécessairement en relation avec une guerre. Enfin, à la différence du génocide, le crime contre l'humanité peut être constitué par des actes qui n'ont pas été dirigés contre des groupes [351].

D'autres différences entre le crime contre l'humanité et le génocide pourraient être relevées, mais à notre avis elles n'ont, pour l'objet qui nous occupe, qu'un intérêt théorique.

On ne saurait en outre oublier que la résolution de l'Assemblée générale concernant la formulation des principes de Nuremberg et la préparation du Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, est *tout à fait indépendante* de la résolution qui fut génératrice de la Convention sur le génocide. Ce serait, à notre avis, aller à l'encontre des décisions de l'assemblée générale que d'introduire, dans le stade actuel des travaux préparatoires du Code, le génocide dans ce projet de code.

142. Quant à la question de savoir ce qu'il adviendrait si la Convention du génocide n'était pas incorporée au Code, il y a lieu de rappeler que des cas similaires se présentent aussi en droit interne. En effet, le juge fait bien souvent l'application du code pénal et d'une loi spéciale.

En temps de paix, la Convention sur le génocide atteindra certains cas qui ne pourraient être visés par le Code. En temps de guerre, même non incorporée dans le Code, cette convention trouvera son application. En effet, selon l'opinion du professeur Lemkin, « si le génocide est commis en temps de guerre, *dans un territoire occupé par l'ennemi*, il sera considéré comme crime de guerre. S'il est commis en temps de guerre, par les ressortissants de l'Etat agresseur, *par cet Etat ou ses complices*, le génocide sera considéré comme crime contre l'humanité » [352].

Nous sommes par conséquent d'avis — ainsi que l'Assemblée générale des Nations Unies l'avait elle-même désiré — qu'il faut maintenir le caractère autonome et la vie propre de la Convention sur le génocide, et, ne pas incorporer le génocide dans le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

VIOLATIONS DES LOIS ET DES COUTUMES DE LA GUERRE

143. Les violations des lois et des coutumes de la guerre devront former l'objet d'un chapitre du Code.

L'introduction des crimes de guerre proprement dits, dans le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, s'impose (voir par. 43).

Par ailleurs, abstraction faite du cas où les lois et coutumes de la guerre s'appliqueraient à la guerre civile, il faut, pour concevoir des violations des lois et coutumes de la guerre, supposer qu'un crime contre la paix a été préalablement commis. En d'autres termes, il n'y a pas de crimes de guerre sans guerre.

Cependant, tenant compte, d'une part, du concept de la *criminalité de la guerre* qui rend désirable que les textes ne comportent pas l'emploi du terme « guerre » et considérant, d'autre part, l'intérêt d'un texte qui n'exclurait pas les guerres civiles, nous avons été tentés par cette formule : « *violations des principes d'humanité à l'occasion d'un conflit armé présentant ou non un caractère international* ».

A la réflexion, nous croyons préférable de s'en tenir à la formule traditionnelle « lois et coutumes de la guerre » qui est une expression technique acceptée par toutes les nations et qui vise en réalité « la réglementation de l'usage de la force dans les conflits armés internationaux » [353].

Si la Commission du droit international juge préférable de s'en tenir à cette formule traditionnelle et si, d'autre part, elle désire étendre la formule aux guerres civiles, elle pourrait s'inspirer des dispositions de l'article 3 des quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 [354]. Cet article prévoit, en effet, l'application des mêmes normes pour les conflits armés internationaux et pour les conflits qui n'ont pas un caractère international.

144. Le présent mémorandum n'a pas la prétention d'épuiser la question des crimes de guerre. De l'abondante littérature y relative, nous nous bornerons à dégager certains principes essentiels.

---

[351] *Law Reports of Trials of War Criminals, selected and prepared by the United Nations War Crimes Commission* (Londres, 1947-1949), t. XV, p. 135. Sur certains aspects juridiques de la ratification de la Convention pour la prévention et la répression du génocide adoptée le 9 déeembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations Unies, voir de très intéressantes considérations dans l'article du professeur A. A. Berle, Jr. : « *Mise hors la loi du* génocide », *Revue internationale de droit pénal*, 1950, n° 2, p. 147 et suiv.

[352] Voir communication du professeur Lemkin, *Actes de la Huitième Conférence pour l'unification du droit pénal*, p. 174. Sur la question du génocide, voir aussi du même auteur : *Axis Rule in occupied Europe* (Carnegie Endowment for International Peace, 1944); « Genocide, international crime », *Free World*, 1945; « Responsibility of persons acting on behalf of States in the crime of genocide », *The American Scholar* (1946), vol. 15.

[353] Voir dans le même sens, le point de vue exprimé par M. Spiropoulos à la séance du 25 mai 1949 de la Commission du droit international (A/CN.4/SR.27, p. 15).

[354] *Voir aussi par. 46. Sur ces Conventions, voir également* Bourquin, *Les Conventions de Genève du 12 août 1949*, tiré à part de la *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Genève, 1950.

Tout d'abord, il ne faut pas se limiter à « discipliner les intérêts maritimes, terrestres ou aériens d'un secteur particulier de l'activité belliqueuse ». Il faut envisager de tels intérêts sur un *plan universel,* c'est-à-dire faire en sorte « que la morale, la loyauté, et l'humanité ne soient pas méconnues, qu'elles soient au contraire respectées comme elles l'étaient quelquefois dans le passé »[355].

On ne peut donc que souscrire à l'opinion exprimée par M. Hsu (Chine) à la séance du 24 octobre 1949 de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, selon laquelle « l'emploi de la force, qu'il soit légitime ou non, doit être tempéré par des principes d'humanité », et l'on doit s'abstenir « de cruauté envers les personnes ennemies et d'agression contre les populations civiles ennemies »[356].

LA DISTINCTION ENTRE LES CRIMES MILITAIRES INTERNATIONAUX ET LES CRIMES DE DROIT COMMUN COMMIS EN TERRITOIRE OCCUPÉ

145. Une autre question est de savoir s'il faut ou non établir une distinction entre, d'une part, les crimes qui sont l'essence même des opérations militaires ou de l'occupation de guerre (crimes militaires internationaux) et, d'autre part, les crimes de droit commun commis par les membres des forces d'occupation dans un territoire occupé[357].

Cette distinction présente un intérêt certain étant donné que pour les crimes de droit commun commis en territoire occupé, elle permettrait, selon les cas, de faire appliquer par les juridictions nationales leurs propres lois pénales, et par la juridiction criminelle internationale, une loi pénale nationale à déterminer. En outre, elle permettrait, au moyen d'une formule à trouver, de ne pas alourdir le Code international avec des incriminations, relevant essentiellement du droit commun[358].

Pour ce qui est, au contraire, des crimes commis par des militaires ou des civils agissant sous le couvert de l'autorité d'un Etat ou de toute autre entité politique en état de guerre ou procédant à des opérations militaires, il est évident que, en vue de l'application du droit commun, c'est au Code international de prévoir préalablement le crime en question.

A ce sujet, il est intéressant de reproduire le passage ci-dessous de la réponse adressée par sir David Maxwell Fyfe à l'Association internationale de droit pénal et à l'International Bar Association :

> « J'estime que l'accusation en matière de crimes de guerre devrait se fonder sur le droit pénal commun des Etats et sur les règles de droit international qui n'en définissent que la portée et la teneur. Je ne crois pas qu'il soit possible d'établir un code contenant des définitions complètes et détaillées. »

DIFFICULTÉ D'INTRODUIRE DANS LE CODE UNE LISTE COMPLÈTE DES VIOLATIONS DES LOIS ET DES COUTUMES DE LA GUERRE

146. Il faut encore se demander s'il est possible de donner dans le Code une énumération complète des violations des lois et coutumes de la guerre[359].

La Commission du droit international avait adopté en première lecture un texte qui s'inspirait directement de l'article 6, paragraphe *b*, du Statut du Tribunal de Nuremberg[360].

Au sujet de ce texte, le général Telford Taylor dit dans sa réponse au questionnaire de l'Association internationale de droit pénal et de l'International Bar Association :

> « Tant qu'il n'existe pas une souveraineté internationale jouissant de pouvoirs législatifs le droit pénal international (y compris la branche dite des crimes de guerre) doit être considéré comme un système de droit commun. Les articles de La Haye constitueront une codification importante mais non pas complète du droit relatif aux crimes de guerre.
>
> « La liste des crimes de guerre figurant à l'annexe II, n'est que la répétition des dispositions de la règle n° 10 et du Statut de Londres. Elle n'est pas, à mon sens, particulièrement élégante ou incomplète. »

On sait que le plan d'un Code répressif mondial revisé en 1946, en visant les crimes de guerre proprement dits, mettait l'accent sur les moyens de guerre interdits. Il considérait comme crimes l'emploi de moyens, tels que l'arme chimique, incendiaire ou bactérienne. L'interdiction de tel ou tel moyen de guerre supposait la conclusion préalable d'un accord international à cette fin. Ledit plan visait aussi l'arme atomique, l'incrimination étant bien entendu subordonnée à l'existence d'un accord international en interdisant l'emploi[361].

147. Nous croyons qu'il est impossible, dans les circonstances présentes, d'établir une liste de toutes les violations des lois et des coutumes de la guerre.

La Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et des sanctions créée en 1919 par la Conférence des préliminaires de la paix avait dressé une liste com-

---

[355] Voir Sandiford, « Evolution du droit de la guerre maritime et aérienne », *Recueil des cours de l'Académie de droit international,* t. 68 (1939), p. 658.

[356] A/C.6/SR.171, par. 17.

[357] Il est à préciser que cette distinction était faite dans le projet de 1925 contenant les principes d'un code répressif des nations (voir l'*Historique du problème de la juridiction criminelle internationale,* p. 78, point B, *c* et *d*). On retrouve la même distinction dans le projet d'une juridiction criminelle internationale adopté en 1928 par l'Association internationale de droit pénal (voir document ci-dessus cité, p. 88, art. 36), Voir aussi Pella, *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir,* p. 271 et suiv.

[358] Le professeur Graven, dans sa réponse au questionnaire de l'Association internationale de droit pénal, estime lui aussi que « certaines infractions plus courantes et d'une gravité ou d'une étendue moindre... doivent normalement relever de la *juridiction nationale,* lorsque celle-ci a l'impartialité nécessaire pour les juger parce qu'elles n'ont pas été commises avec la tolérance ou sur l'ordre et selon les instructions étatiques... Si la répression — une répression juste, saine et conforme au droit proclamé — peut être nationale, il n'y a aucune nécessité, pour des infractions qui n'ébranlent pas directement l'ordre international, que la répression soit internationale ».

[359] Voir aussi l'intéressant ouvrage de Paoli, « Contribution à l'étude des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité en droit pénal international », *Revue générale de droit international public,* 1941-1945, p. 144 et suiv.

[360] V. A/CN.4/W.12, point 5, lettre *b*.

[361] Voir le plan revisé d'un Plan d'un code répressif mondial, titre II, chap. I, sect. 2, dans notre ouvrage : *La guerre-crime et les criminels de guerre,* p. 149.

prenant trente-deux cas de violations des lois et des coutumes de la guerre [362]. Même en y ajoutant d'autres cas qui ont été retenus par diverses lois nationales pendant la seconde guerre mondiale ou au lendemain de celle-ci, cette liste ne pourra jamais être à jour.

L'évolution vertigineuse des méthodes de combat par suite de l'invention d'armes nouvelles rend inapplicables certaines réglementations du passé [363] et impose l'élaboration de réglementations nouvelles.

Par ailleurs, il faudrait viser dans le Code certaines des violations des quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, c'est-à-dire les violations d'interdictions qui n'existaient pas antérieurement dans les lois et coutumes de la guerre. On sait que ces quatre Conventions ne sont pas encore en vigueur.

Enfin, il faut tenir compte des expériences résultant de la pratique récente de l'occupation prolongée de pays tout entiers, pratique qui impose une mise au point des normes existantes en la matière [364].

Le jugement de Nuremberg avait constaté qu'indépendamment des traités « les lois de la guerre se dégagent d'us et coutumes progressivement et universellement reconnus, de la doctrine des juristes, de la jurisprudence des tribunaux militaires. Ce droit n'est pas immuable, il s'adapte sans cesse aux besoins d'un monde changeant. Souvent les traités ne font qu'exprimer et préciser les principes d'un droit déjà en vigueur [365].

Nécessité de s'en tenir pour le moment a une formule générale

148. Nous considérons qu'une refonte du soi-disant droit de la guerre s'impose [366]. On se trouve actuellement dans l'incertitude. On ne sait pas exactement quelles dispositions sont encore en vigueur. Certaines sont devenues inapplicables. D'autres donnent lieu à de graves controverses, c'est le cas, par exemple, de l'interdiction d'exécuter des otages.

Une codification des coutumes dites de la guerre serait d'une grande utilité.

On a pensé à une unification des droits nationaux en la matière.

Le professeur Donnedieu de Vabres est en faveur de l'adoption d'un code pénal militaire international [367].

Jusqu'au moment où l'on pourra atteindre un de ces résultats, nous estimons qu'il est préférable de s'en tenir, pour le Code international, à une formule générale telle que : violations des lois et des coutumes de la guerre.

On note que le *British Royal Warrant* de juin 1945 emploie lui aussi la formule « violations des lois et usages de la guerre ». On trouve la même formule générale dans l'ordonnance française du 28 août 1944 relative à la répression des crimes de guerre.

L'ordonnance française n° 20 du 25 novembre 1945, établissant la compétence des Tribunaux du gouvernement militaire dans la zone française d'occupation en Allemagne, emploie une expression générale en comprenant par crimes de guerre ceux qui sont définis comme tels par les Accords internationaux en vigueur entre les puissances occupantes de l'Allemagne.

Le Statut du Tribunal militaire pour l'Extrême-Orient (art. 5, par. *b*) emploie lui aussi purement et simplement la formule « violations des lois et coutumes de la guerre ».

Cependant, si l'on désirait fournir des directives plus précises aux juges appelés à appliquer le Code international, on pourrait établir une liste purement énonciative des violations des lois et coutumes de la guerre. La liste suivrait la formule générale. Cette méthode est celle adoptée par le Statut du Tribunal de Nuremberg (art. 6, par. *b*).

Une telle liste n'aurait qu'une valeur relative. Par exemple, vu les formes multiples et imprévues de la guerre moderne, le juge aurait à apprécier s'il est raisonnablement possible d'exiger le respect de telle ou telle loi ou coutume de la guerre qui est violée par les deux belligérants.

Les crimes de guerre et le problème des représailles

149. Un problème particulièrement délicat lié à la question des crimes de guerre proprement dits est celui des représailles. A ce sujet, nous sommes d'accord avec le professeur Georges Scelle pour dire que la reconnaissance de la légalité des représailles implique un état de primitivisme social [368].

Les représailles seraient, en principe, inconcevables dans un véritable ordre international, protégé notamment par un droit pénal international.

Il est intéressant de citer le point de vue qu'exprime sir David Maxwell Fyfe dans sa réponse au Questionnaire de l'Association internationale de droit pénal et de l'International Bar Association :

> « En général et en principe, je suis tout à fait opposé à ce qu'on autorise un belligérant à user de représailles contre un autre belligérant en vue d'éviter des crimes de guerre. De telles représailles constitueraient elles-mêmes des crimes et ne sauraient se justifier.
>
> « Toutefois, je reconnais que l'on puisse concevoir certaines formes de représailles telles que des mesures

[362] Voir *La Paix de Versailles*, t. V, p. 473 et suiv.

[363] Le point de vue exprimé en 1921 par le professeur Garner s'impose davantage aujourd'hui. « Les nouvelles conditions de la guerre, disait-il, ont rendu une grande partie des anciennes lois inadéquates, déraisonnables, illogiques ou désuètes. On doit les remplacer par un nouvel ensemble de règlements susceptibles de mettre le droit en accord avec ces conditions ». (Voir *La reconstitution du droit international*, p. 25.)

[364] MM. Biddle et Podesta Costa, dans leurs réponses au questionnaire de l'Association internationale de droit pénal et de l'International Bar Association, considèrent que les lois et usages de la guerre, quant à l'occupation hostile, peuvent être étendus aussi à l'occupation se poursuivant en territoire ennemi après la cessation des hostilités.

[365] Voir *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg*, A/CN.4/5, p. 48.

[366] Voir sur cette question le rapport présenté par M. William G. Downey fils à la réunion annuelle de 1949 de l'American Society of International Law, ainsi que nos propres interventions sur la même question et à la même réunion (*Proceedings, 43rd Annual Meeting*, Washington, 28-30 avril 1949, p. 102 et suiv.).

[367] Voir « De l'organisation d'une juridiction pénale internationale », *Revue internationale de droit pénal*, 1949, n° 1, p. 6.

[368] Voir « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, t. 46 (1933), p. 673.

contre la propriété privée que l'on pourrait autoriser bien qu'elles constituent en elles-mêmes des violations des règles de La Haye. Je ne suis d'ailleurs pas absolument certain que l'on puisse le faire. Ce dont, par contre, je suis sûr, c'est qu'on ne saurait justifier aucunes représailles dont le corps humain soit la victime. »

Répondant au Questionnaire, le professeur Graven considérait que « le système des représailles, légitime pour Grotius et ses successeurs, dans un droit des gens encore rndimentaire, est incompatible avec un véritable régime de droit international évolué et réellement digne de ce nom ».

Il faut cependant constater que notre époque n'est pas très éloignée du primitivisme social quand on considère les relations entre les Etats qui se font la guerre.

Le professeur Spiropoulos avait raison lorsque dans son *Traité théorique et pratique du droit international public* (p. 352), il affirmait : qu'aujourd'hui, « la violation des droits de la guerre n'a d'autres sanctions que celles de toutes normes internationales : les représailles. Tandis qu'en temps normal, écrivait-il, le recours à l'arbitrage se substitue souvent aux représailles, en temps de guerre, celles-ci sont le seul moyen laissé à un belligérant pour obliger son adversaire à abandonner une façon d'agir contraire au droit. »

C'est pourquoi le général Telford Taylor, dans sa réponse au questionnaire de l'Association Internationale de droit pénal et de l'International Bar Association, considérait que « tant qu'il n'y a pas une souveraineté internationale et une force de police internationale véritable, un système de droit pénal réaliste devra tenir compte des représailles ».

Constatant que, pour regrettable que cela soit, les représailles représentent aujourd'hui une institution du droit international et qu'il est peu probable qu'on puisse aujourd'hui réussir à les abolir complètement, nous estimons qu'en pratique, la question qui se pose est de savoir si le Code pourrait fixer les conditions d'exercice des représailles en réponse à un crime de guerre. Nous pensons à une réglementation qui comporterait, par exemple : des sommations préalables restées infructueuses, la juste proportion entre les représailles et le fait qui les a provoquées, ainsi que l'indication des cas où il est interdit de recourir aux représailles [369].

Une étude qui viserait à donner une énumération des cas dans lesquels les représailles seraient interdites offrirait un intérêt certain [370]. L'indication de ces cas dans le Code international représenterait un progrès considérable dans la voie de l'abolition des représailles en réponse à des crimes de guerre.

Autres crimes a prévoir dans le Code

150. Ces développements seraient incomplets si nous ne mentionnions pas certains autres faits que des gouvernements ou organisations internationales voudraient voir retenus comme crimes internationaux.

Il s'agit d'actes commis, encouragés ou tolérés par un Etat et qui lèsent les intérêts d'un autre Etat. Mais il peut s'agir aussi d'actes qui, sans léser les intérêts particuliers d'un Etat déterminé, sont contraires à l'ordre public international.

La falsification de monnaies et de billets de banque opérée, favorisée ou tolérée par un Etat et portant atteinte au crédit d'un autre Etat

151. On a estimé possible qu'un Etat dont les finances seraient mauvaises fabriquât et mît en circulation de la fausse monnaie à l'effigie d'autres Etats dans le but de se procurer des devises fortes et d'améliorer son propre change [371].

Il se peut que, pour d'autres mobiles, un Etat permette la fabrication sur son territoire de fausses monnaies ou de faux billets de banque d'un autre Etat. A ce sujet, on se rappellera les débats qui eurent lieu, le 10 juin 1926, au Conseil de la Société des Nations.

Se référant à des actes de faux-monnayage commis dans un Etat dans le but de nuire à deux autres Etats, M. Paul Boncour, représentant de la France au Conseil de la Société des Nations, relevait la tendance à « transporter sur un terrain politique et sous un prétexte inadmissible de patriotisme, des actes qui ne relèvent que de la répression pure et simple ».

Au cours de la même séance du Conseil, Benès déclara que la falsification de monnaies commise dans de telles circonstances « fait partie des moyens *qui sont absolument inadmissibles dans les rapports internationaux* et que, si certains faits de ce genre se reproduisent, il se trouvera un fornm international qui les réprouvera avec indiguation et sévérité » [372].

Nous citerons les passages suivants du mémorandum présenté en juin 1927 à la Commission mixte pour la répression du faux-monnayage, que le Conseil de la Société des Nations avait créé à la suite des événements en question :

« Il peut arriver qu'un Etat se trouve lui-même compromis pour avoir encouragé le faux-monnayage ou, tout au moins, pour l'avoir toléré. Dans ce cas, le faux monnayage revêt un caractère interétatique... Ces infractions ne peuvent être confondues ni avec les délits de droit commun, ni avec les délits politiques

[369] Cf. Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, t. I, p. 371.

[370] Nous mentionnerons à ce sujet l'article 2 de la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre signée à Genève le 27 juillet 1929 et les cas prévus par les Conventions (encore non ratifiées) de Genève du 12 août 1949 (à savoir l'article 33 de la Convention relative à la protection des personnes civiles; l'article 46 de la Convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades des forces armées en campagne; l'article 47 de la Convention pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer; l'article 13 de la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre). Cf. Basdevant, « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, t. 58 (1936), p. 55.

[371] Voir à ce sujet les discussions, à la Société d'études législatives de Paris (séance du 8 mai 1925), sur le projet de loi française relative à l'extradition (*Bulletin de la Société d'études législatives*, 1925, p. 129 et suiv.).

[372] Voir *Comptes rendus de la Conférence internationale pour l'adoption d'une Convention pour la répression du faux-monnayage*, Société des Nations, document C. 328 M. 114, 1929, II, p. 222 et suiv.

proprement dits parce qu'elles violent les principes élémentaires considérés comme absolument nécessaires pour le maintien de l'ordre universel et de la paix internationale.

« En de pareils cas, il y a lieu d'envisager aussi le problème de la responsabilité des Etats. En effet, les Etats-Unis ont établi depuis 1887, le principe suivant que nous dégageons d'un considérant contenu dans un arrêt de la Cour suprême des Etats-Unis, à savoir : « Le droit des gens impose à *tout gouvernement national* l'obligation de veiller à empêcher qu'un dommage soit causé, sur son propre territoire, à un autre pays avec lequel il est en paix ou à la population de ce pays; c'est pourquoi il est depuis longtemps reconnu qu'un Etat est tenu de punir ceux qui, dans les limites de sa juridiction, *contrefont la monnaie d'un autre pays* »... » [*Etats-Unis Arjona,* 120. US.479, 484 (1887)] [373].

Rappelons enfin que, dans l'annexe à la résolution votée à Washington en 1925 par la Conférence interparlementaire, on avait inscrit parmi les infractions à prévoir dans le code international « la falsification des monnaies, des billets de banque, et tout acte déloyal commis par un Etat ou toléré par lui, dans le but de porter atteinte au crédit d'un autre Etat » [374].

La falsification de passeports ou d'autres documents équivalents

152. Des passeports ou autres documents faux sont souvent confectionnés pour faciliter la commission de crimes internationaux. Il serait désirable que le Code international réprimât ces faux que visait l'article 14 de la Convention pour la prévention et la répression du terrorisme, signée à Genève le 16 novembre 1937.

En qualité de secrétaire général du Bureau international pour l'unification du droit pénal, nous avions inscrit cette question à l'ordre du jour de la septième Conférence internationale pour l'unification du droit pénal tenue au Caire en janvier 1939. La Conférence en discuta longuement [375] et des projets de texte à insérer dans les législations nationales furent adoptés. Ces projets pourraient être pris comme base de discussion pour la rédaction d'une disposition du Code international [376].

Le fait de céder, de vendre ou de distribuer des armes, munitions ou explosifs en violation d'une législation nationale

153. De tels actes sont prévus par l'article 13 de la Convention du 16 novembre 1937 pour la prévention et la répression du terrorisme.

Cette incrimination viserait également l'exportation d'armes et munitions sans l'autorisation de l'Etat. En réprimant de semblables actes, on atteindra certains trafics clandestins d'armes destinés à favoriser des émeutes sur les territoires d'autres Etats ou sur les territoires contrôlés à quelque titre que ce soit par ces Etats.

Abus dans l'exercice des pouvoirs de police en haute mer

154. Tout contrôle exercé, en temps de paix, par un navire de guerre à l'égard d'un bateau étranger, doit être considéré comme un abus portant atteinte à la liberté de la haute mer, hormis les cas de piraterie, de poursuite et de certains autres cas visés par les accords internationaux qui sont d'interprétation stricte. La protection pénale de la liberté de la haute mer imposerait la punition des commandants de navires de guerre qui outrepasseraient leurs droits de reconnaître l'identité et la nationalité d'un navire de commerce battant un autre pavillon.

D'autres cas d'interventions irrégulières de la part d'usagers de la haute mer pourraient se présenter [377].

Nous tenons à préciser qu'il s'agit là d'*abus générateurs de différends internationaux* et c'est pour ce motif qu'il faut les prévoir dans le Code international. Ces abus diffèrent essentiellement de la *piraterie proprement dite,* laquelle, pour les considérations déjà exposées (voir par. 34), ne doit pas figurer dans ledit Code international.

Le fait pour un Etat de favoriser l'esclavage ou des pratiques analogues

155. L'esclavage, pratiqué par des personnes ou des organisations privées et agissant pour leur propre compte, est réprimé par les Etats qui sont obligés par la Convention du 25 septembre 1926, et — pour les considérations exposées au paragraphe 34 ci-dessus — il ne doit pas être prévu dans le Code international.

Mais la situation serait tout à fait différente si l'esclavage était pratiqué, favorisé ou toléré par les organes de l'Etat. Dans ce cas, l'esclavage ou les pratiques ana-

---

[373] Voir le texte de ce rapport réimprimé dans notre ouvrage : *La coopération des Etats dans la lutte contre le faux-monnayage,* p. 106-107. Voir aussi les documents : SDN, F.M. 6; SDN, F.M. (2e session) P.V. 4; SDN, 48e session du Conseil, P.V. 2, p. 3-5.

[374] Voir l'*Historique du problème de la juridiction criminelle internationale,* p. 78.

[375] Voir les rapports sur la falsification des passeports, *Actes de la Conférence,* publiés par Badaoui Pacha, Pella et Fattah El-Sayed Bey, p. 95-133. Pour les débats de la Conférence, voir notamment p. 377-402 des mêmes *Actes.*

[376] Les textes adoptés par la Conférence ont la teneur suivante :

« *Art. 1 :* Quiconque contrefait ou altère un passeport ou autre document équivalent sera puni de... Si le coupable est un officier public ou un fonctionnaire agissant dans l'exercice de ses fonctions, la peine sera... (peine plus élevée).

« *Art. 2 :* Quiconque pour se faire délivrer un passeport ou un document équivalent aura pris une fausse identité ou se sera servi de pièces, attestations ou déclarations fausses, sera puni de...

« *Art. 3 :* Tout officier public ou fonctionnaire public qui aura inséré sciemment des énonciations fausses concernant l'identité dans un passeport ou document équivalent sera puni de...

« *Art. 4 :* Quiconque fait sciemment usage d'un passeport ou document équivalent faux, sera puni de...

« Sera puni de... quiconque fait usage d'un passeport ou document équivalent établi par un tiers.

« *Art. 5 :* Sera puni de... celui qui, dans un but illicite détient, cède ou acquiert à quelque titre que ce soit ou transporte un passeport ou document équivalent faux, sachant qu'il est faux.

« *Art. 6 :* Les dispositions prévues dans les articles qui précèdent s'appliquent sans égard au caractère national ou étranger du document. » (*Ibid.,* p. 473.)

[377] Comme la Commission du droit international aura à étudier le problème de la haute mer, elle sera amenée à préciser tous les cas de perquisitions irrégulières et d'apprécier ceux d'entre eux devant former l'objet d'une incrimination sur le plan international.

logues représentent un très grave attentat contre la personnalité humaine. L'impunité serait aussi choquante que s'il s'agissait de certains de ces crimes contre l'humanité réprimés par le Statut du Tribunal de Nuremberg.

On sait que le problème de l'esclavage, envisagé sous un autre angle, est traité actuellement par l'Organisation des Nations Unies [378].

Cas qui ne devraient pas être prévus dans le Code

156. Il s'agit tout d'abord des *actes préparatoires*.

Tenant compte des précédents de Nuremberg et de Tokyo, ainsi que de la loi n° 10 de la Commission de contrôle en Allemagne, on pourrait considérer comme punissables les actes préparatoires aux crimes contre la paix. La question qui se pose est de savoir s'il doit s'agir d'une *incrimination globale* ou, au contraire, de l'incrimination de certains actes préparatoires en tant qu'infractions distinctes.

Considérant les objections très sérieuses que rencontre, dans la science du droit pénal, la répression globale des actes préparatoires, il semble préférable d'adopter la méthode consistant à incriminer comme infractions distinctes les actes préparatoires les plus graves.

Nombreux sont d'ailleurs les crimes déjà envisagés dans le présent mémorandum qui ne sont, en réalité, que des actes préparatoires de crimes plus graves. Ces incriminations distinctes d'actes préparatoires ont l'avantage d'assurer une prévention plus efficace de certains crimes contre la paix. Par ailleurs, on donnera à la loi pénale une action plus étendue vu que l'on pourra punir la tentative, la complicité, l'incitation, voire même l'association ou l'entente en vue de l'accomplissement de chaque crime distinct, ce qui ne serait pas possible si le fait envisagé était considéré comme un simple acte préparatoire.

Problème du complot et des organisations criminelles

157. Le Statut du Tribunal de Nuremberg à l'article 6, paragraphe *a*, prévoit la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement d'un crime contre la paix.

Le dernier alinéa de l'article 6 prévoit lui aussi la participation à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour commettre l'un quelconque des crimes prévus audit article.

Par ailleurs, l'article 9 du Statut vise les organisations et les groupements criminels, tandis que l'article 10 incrimine l'affiliation à de tels groupements ou organisations.

Si l'on se réfère au droit français « le complot d'après l'article 89, alinéa 3, du code pénal, consiste dans la résolution concertée entre deux ou plusieurs personnes de commettre les attentats et crimes politiques prévus par les articles 87 et 91. Il est puni pour lui-même et avant tout commencement d'exécution (art. 89, al. 2 et 91, al. 2 du code pénal) » [379].

On s'est demandé quel intérêt pratique il y avait à distinguer le complot de l'organisation criminelle quand cette dernière n'est en réalité qu'une association de malfaiteurs ?

En droit français, le complot est un crime politique, l'association de malfaiteurs (art. 255 du code pénal) est un crime de droit commun.

La distinction faite par certains auteurs entre le complot (c'est-à-dire la résolution concertée entre plusieurs personnes de commettre une infraction déterminée d'avance) et l'*association de malfaiteurs* (réunion d'individus pour commettre des infractions dont la nature peut ne pas être déterminée d'avance) n'a, dans le domaine qui nous intéresse, aucune importance. En effet, pour les groupements criminels tels qu'ils sont visés par le Statut du Tribunal de Nuremberg, on ne peut comprendre que ceux ayant pour but de commettre des infractions déterminées, c'est-à-dire celles prévues par le Statut [380].

Le professeur Hugueney, de la Faculté de droit de Paris, avait parfaitement raison lorsqu'il affirmait « que l'idée de complot, mise à la base de l'accusation faite pour séduire les imaginations par son caractère romantique, n'a tenu, dans le jugement de Nuremberg, qu'une place assez réduite » [381].

Les difficultés que nous avons signalées proviennent en premier lieu du fait qu'on a voulu transposer sur le plan international la notion de *conspiracy* qui est propre au droit anglo-saxon [382].

158. Nous partageons entièrement le point de vue exprimé par MM. Bouzat et Herzog, dans leur réponse au questionnaire de l'Association internationale de droit pénal et de l'International Bar Association, à savoir que les questions de la *conspiracy* et de la *criminalité des groupes et des organisations* posent, dans leur ensemble, le problème de la participation criminelle sur le plan interétatique. Nous estimons avec eux que ce problème « ne peut être résolu par l'emprunt accidentel, sinon arbitraire, de notions particulières à certains droits internes, mais qu'il doit trouver sa solution dans l'application des principes généraux du *droit commun législatif*. Le principe de la complicité, celui de l'association de malfaiteurs rentre ... dans cette dernière catégorie ».

---

[378] Voir notamment le rapport du Comité spécial de l'esclavage au Conseil économique et social sur les travaux de sa première session (E/1660).

[379] Vidal et Magnol, *op. cit.*, t. I, p. 552.

[380] Il suffit à cet égard de reproduire le passage suivant du jugement de Nuremberg : « Une organisation criminelle est analogue à un complot criminel en ce sens qu'ils impliquent essentiellement des buts criminels. Il faut qu'il y ait un groupe dont les membres sont liés les uns aux autres et organisés en vue d'un but commun. La formation ou l'utilisation du groupe doit avoir un rapport avec la *perpétration des infractions incriminées par le Statut.* » (*Le Statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg*, p. 83.)

[381] Voir « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », *Revue internationale de droit pénal*, 1948, n°s 3-4, p. 278.

[382] Les juristes anglais eux-mêmes considèrent avec une certaine appréhension la *conspiracy*. Kenny affirmait notamment que « l'élasticité de la définition de ce délit et la liberté dont on dispose en ce qui concerne les preuves à invoquer à l'appui des *indictments* formulés à son égard, justifient les paroles prononcées par Fitzgerald dans les *Irish State Trials* de 1867 : les dispositions applicables à la *conspiracy* constituent une branche de notre jurisprudence qu'il convient de surveiller étroitement et jalousement et de ne jamais étendre au-delà de ses véritables limites » (*Outlines of Criminal Law*, 14e éd., p. 300).

Au sujet de la *conspiracy,* nous tenons à citer aussi les points de vue suivants exprimés dans certaines réponses au même Questionnaire.

M. Francis Biddle exprime l'opinion :

« Je sais que la notion de *conspiracy* (complot) est une notion anglo-saxonne. Le membre français du Tribunal ne l'a pas accueillie avec faveur et je ne crois pas qu'on puisse lui trouver un fondement dans le droit européen ni dans aucune autre notion de droit international. Je serais tenté d'y renoncer ou, si l'on insistait pour la conserver, je la limiterais strictement par une définition, tout comme le Tribunal l'a limitée à Nuremberg. On se souviendra que l'accusation a soutenu et s'est efforcée de démontrer que le complot avait commencé en 1922 avec la formation du parti nazi. Cela nous a paru, à mon collègue français et à moi-même, tout à fait excessif, et nous sommes finalement parvenus à un compromis en convenant que l'on ne pouvait pas dire que le complot avait commencé avant le 5 novembre 1937, date de la fameuse conférence de Hoezbach. Le Tribunal a déclaré que le complot et son but criminel doivent nettement apparaître et que le complot ne doit pas se placer à une date trop éloignée de celle de la décision ou de l'action. On a parlé du complot comme d'un projet concret de faire la guerre. On pourrait s'inspirer de cette idée pour définir la notion de complot si on doit l'accepter. »

Le professeur Hurwitz estime que, du fait que « dans la science criminelle et la législation nordique on n'emploie pas la notion de *conspiracy,* il n'est pas utile de l'introduire dans une législation que les pays nordiques seront appelés à accepter. Les actes qu'on doit punir dans la sphère de *conspiracy* pourront être classés en droit danois, en tous cas, comme tentatives de crimes ou complicité ».

Le professeur Graven considère lui aussi, quant au complot, que « la confusion vient surtout du fait qu'on mêle les notions, habituelles, du continent européen avec la notion anglaise de *conspiracy* ». Pour lui « il doit s'agir d'une notion tendant directement à la préparation de la guerre illégitime, contraire au droit, de l'agression violente ou sournoise ... Il serait donc préférable de bannir tout à fait le terme conspiration contre la paix, qui créera immanquablement l'équivoque avec le délit de *conspiracy* ».

Le professeur allemand Schönke exprime l'opinion suivante :

« Aucun des systèmes juridiques du continent ne contient un délit pénal correspondant à la *conspiracy.* Dans le droit allemand la notion qui se rapproche le plus de la *conspiracy* est la *Geheimbündelei* (par. 128, code pénal allemand). La sanction trouve sa raison d'être dans le fait que l'existence d'associations clandestines est de nature à propager dans la population un sentiment d'anxiété ... Cet article comprend, d'une part, les associations dont l'existence ou le but sont destinés à être cachés au gouvernement, d'autre part, les associations dans lesquelles les membres s'obligent à obéir à des supérieurs inconnus ou à obéir inconditionnellement à des supérieurs connus.

« A mon avis, la *conspiracy* ne devrait pas être introduite dans le projet d'un code pénal international à cause de son imprécision et, pour cette raison même. à cause du danger qu'elle présente. »

Le professeur Donnedieu de Vabres pense qu'on ne saurait répudier l'idée de justice élémentaire selon laquelle un homme ne doit pas être puni pour des faits dont il ne pouvait, au moment de leur commission, soupçonner le caractère délictueux. « Or, observe-t-il, l'incrimination du complot est propre au droit britannique. Elle est aussi étrangère à la législation allemande qu'au code pénal français. Son originalité consiste à créer un délit distinct du crime contre la paix, des crimes de guerre et des crimes de lèse-humanité. Son intérêt pratique est de soumettre à la répression des actes qui, étant simplement préparatoires, échappent à ces dernières qualifications. Comment soutenir, dans de telles conditions, que son application *ex post facto* soit respectueuse, même en esprit, du principe de légalité des délits et des peines ? »

Et le professeur Donnedieu de Vabres cite un passage de la consultation de janvier 1919 de MM. Larnaude et de Lapradelle qui écrivaient : « Il est antijuridique de vouloir assimiler la guerre à un complot, à une conspiration accompagnée de crimes et délits [383]. »

APPENDICE

Critères pour la classification des crimes a prévoir dans le Code

159. Dans cet appendice sont traitées certaines questions, se référant à l'élaboration et à l'application d'un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Il eût été possible de classer les crimes à prévoir dans le Code selon les critères suivants :

On aurait pu, comme le font des codes nationaux qui contiennent des parties spéciales, considérer la *nature des intérêts lésés.*

On aurait pu envisager une classification considérant les *sujets passifs,* c'est-à-dire les *victimes* des crimes (communauté internationale, Etats et individus).

On aurait pu distinguer les crimes commis *en temps de paix* et les crimes commis à l'occasion d'un *conflit armé.*

Mais pour pouvoir choisir à bon escient une de ces classifications, il eût fallu connaître, d'une part, les divers actes que la Commission désire retenir comme crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et, d'autre part, la place exacte qu'elle entend accorder dans le Code aux principes de Nuremberg.

Question de la rédaction de textes sous la forme d'un avant-projet de code

160. Nous aurions pu en conclusion du présent mémorandum présenter un avant-projet de code divisé en articles après avoir adapté aux conditions actuelles les principes du Plan d'un Code répressif mondial publié en 1935.

[383] Donnedieu de Vabres, « Le Procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international,* t. 70 (1947), p. 532.

Nous ne l'avons pas fait pour les raisons suivantes : La structure même du Code dépend de la réponse donnée à la question de savoir si l'on admet seulement la responsabilité des personnes physiques ou si l'on admet à la fois la responsabilité des personnes physiques et celle des Etats et autres personnes morales, ou enfin si l'on désire viser seulement les faits des personnes physiques *ayant agi en tant qu'organe de l'Etat.*

Il importe en tout cas que la Commission adopte, à ce sujet, un système unitaire.

En outre, il eût fallu savoir si la Commission veut faire figurer dans le Code des sanctions, comme le font les codes nationaux, ou si elle entend se borner à énumérer les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Il eût fallu enfin savoir si le Code doit traiter certaines questions de procédure et d'organisation judiciaire internationale, ce qui, à notre avis, serait nécessaire pour assurer la bonne application du Code.

A défaut de ces données, nous nous sommes bornés à exposer les diverses solutions aux problèmes les plus importants de droit pénal international que pose l'élaboration du Code.

L'EXTRADITION DES PERSONNES ACCUSÉES DE CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

161. Elle devrait, selon nous, être prévue par le Code. Que l'on soit ou non d'avis d'exclure ces crimes de la catégorie des délits politiques (voir *supra,* par. 45), ils ne devraient en aucun cas être considérés comme des crimes politiques en ce qui concerne l'extradition.

Le principe de l'extradition des criminels de guerre fut adopté aussi bien par certains traités de paix conclus après la première guerre mondiale que par les Traités de paix signés à Paris le 10 février 1947 avec la Bulgarie, la Finlande, la Hongrie, l'Italie et la Roumanie. Il figure aussi dans les dispositions imposées par les Alliés à l'Allemagne et au Japon.

Il est évident que les conditions de l'extradition seront elles aussi fonction du système que l'on admettra pour la poursuite et le jugement des criminels de guerre.

Si l'on entend confier la répression aux seules juridictions nationales — et nous notons en passant que dans ce cas l'extradition jouera difficilement [384] — il faut de toutes façons que le principe de Grotius *aut dedere aut punire* soit consacré par une disposition expresse du Code.

Il faudrait, par ailleurs, réduire le plus possible les cas d'impunité résultant de la non-extradition des nationaux [385]. A la différence de certaines conventions antérieures qui prévoyaient expressément l'obligation pour un Etat de punir ses nationaux qui ont commis à l'étranger les crimes prévus par lesdites conventions, quand il refuse de les extrader [386], la Convention pour la prévention et la répression du génocide est muette à ce sujet.

Il faudrait, en outre, admettre à titre subsidiaire la compétence du juge du lieu d'arrestation (*judex deprehensionis*) [387].

Il faudrait enfin prévoir l'obligation de fournir à la juridiction compétente « tous les documents et renseignements de quelque nature que ce soit, dont la production serait jugée nécessaire pour la connaissance complète des faits incriminés, la recherche des coupables et l'appréciation exacte des responsabilités » [388].

QUELQUES QUESTIONS DE PROCÉDURE

162. Nous ne traiterons pas la question des *recherches préliminaires* ni celle des *commissions d'enquête.*

Si l'on admet, sous quelque forme que ce soit, la compétence d'une juridiction criminelle internationale, des dispositions devront être prévues concernant l'*organisation de cette juridiction,* sa *saisine,* les *droits de la défense,* les *voies de recours,* l'exercice du *droit de grâce* ainsi que l'*exercice et l'extinction du droit d'exécution des sanctions* [389].

Il faudra en tout cas préciser que, lorsqu'un crime prévu dans le Code aura lésé directement une personne physique ou une personne morale, on devra prévoir la possibilité pour ces personnes de se constituer partie *civile* ou d'obtenir par une autre procédure la réparation du préjudice.

Les Etats devront prendre l'engagement d'assurer l'exécution des jugements concernant les *confiscations* ou les *restitutions* si les biens en question se trouvent sur leur territoire.

MISE EN ŒUVRE DU CODE

163. Une question très importante est celle de savoir si le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité peut être mis en œuvre de façon satisfaisante lorsque la répression s'exerce exclusivement sur le plan national.

La réponse négative s'impose.

Si la répression doit être exercée seulement sur le plan

---

[384] Voir *infra,* par. 163.

[385] Rappelons, à titre d'exemple, que la Commission de contrôle en Allemagne, par la loi n° 11, a abrogé la loi allemande qui interdisait l'extradition des citoyens allemands.

[386] Voir notamment l'article 8 de la Convention internationale pour la répression du faux-monnayage signée à Genève, le 29 avril 1929 et l'article 9 de la Convention pour la prévention et la répression du terrorisme signée à Genève, le 16 novembre 1937. Ces deux conventions prévoient une seule exception, à savoir que l'obligation de punir n'existe pas lorsque, dans un cas semblable, l'extradition d'un étranger n'est pas accordée. Voir, à ce sujet, les explications fournies par nous-même en qualité de rapporteur général de la Conférence pour la répression du terrorisme, *Actes* antérieurement cités, p. 100.

[387] Rappelons à ce sujet le point 2 de la résolution adoptée par le troisième Congrès de l'Association internationale de droit pénal réuni à Palerme, en avril 1933, à savoir que « l'attribution de la compétence aux tribunaux du pays où le délinquant est arrêté est hautement désirable, même lorsqu'il s'agit d'infractions au droit commun et lorsque l'extradition du coupable n'a été demandée ni par l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise, ou dont elle lèse directement les intérêts, ni par l'Etat dont le délinquant relève par sa nationalité ».

[388] Voir art. 230 du Traité de paix de Versailles.

[389] Voir sur la plupart des questions de procédure et d'organisation le projet de statut pour la création d'une chambre criminelle au sein de la Cour internationale de Justice (*Historique du problème de la juridiction criminelle internationale,* p. 81-93) et la Convention pour la création d'une Cour pénale internationale conclue à Genève, le 16 novembre 1937 (*Ibid.,* p. 94-104).

national, il faut supposer que le Code ne punira aucun crime qui serait commis *contre le gré des gouvernements*. Or, dans une telle éventualité, l'intérêt même du Code international serait singulièrement diminué.

On peut évidemment, à l'instar de certaines conventions internationales traitant des matières pénales, prévoir que les Parties contractantes prendront les mesures législatives nécessaires pour que les crimes visés par le Code international soient réprimés.

Mais de nombreux crimes que le Code international devra prévoir sont commis par l'Etat ou avec l'*assentiment ou la tolérance de celui-ci*.

Dans ces conditions, comment concevoir que l'Etat, même s'il a prévu dans sa législation pénale la répression des crimes commis, voudra faire juger les coupables en les déférant à ses propres juridictions ?

Supposons qu'il ait existé un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité dans la période précédant la seconde guerre mondiale et que l'Allemagne nazie ait prévu dans ses lois pénales la répression des crimes visés par ledit Code. Le régime nazi n'eût évidemment pas poursuivi devant ses propres juridictions ses fonctionnaires coupables de crimes contre l'humanité commis dans les camps de concentration (voir *supra*, par. 137 et 138). Hitler ne se serait évidemment pas fait poursuivre lui-même pour le crime d'annexion de territoires en violation du droit international (voir *supra*, par. 106).

L'argument que la situation aurait été la même si une juridiction criminelle internationale avait existé n'a pas la valeur qu'on lui attribue.

En effet, même si l'Etat coupable refusait de livrer les personnes accusées de crimes internationaux pour qu'ils soient jugés par la juridiction criminelle internationale, cette dernière pourrait prononcer des jugements par contumace ou, tout au moins, des jugements déclaratifs de culpabilité.

Supposons enfin qu'une disposition comme celle de l'article IX de la Convention sur le génocide ait existé [390]. La Cour internationale de Justice n'aurait pu faire plus que de constater la responsabilité de l'Allemagne nazie pour inexécution de la Convention. Elle n'aurait pu prononcer aucune sanction contre les coupables.

La compétence d'une juridiction nationale n'a de valeur pratique que s'il s'agit de crimes internationaux qui, pour leur préparation ou leur exécution, n'impliquent pas le concours d'individus agissant comme organe de l'Etat ou bénéficiant de la tolérance de l'Etat, comme c'est quelquefois le cas pour les crimes de propagande de guerre, de diffusion de fausses nouvelles de nature à mettre en danger les relations internationales, de pression en faveur de la guerre, de génocide, d'abus dans l'exercice des pouvoirs de police en haute mer.

Si de tels crimes n'ont pas eu pour effet de troubler les relations internationales, c'est aux juridictions nationales d'assurer leur répression, en étant bien entendu que l'Etat qui détient le coupable aurait la faculté de le déférer à une juridiction criminelle internationale [391].

Pour la plupart des crimes prévus dans le Code, l'exclusion de la compétence des tribunaux nationaux apparaît comme la conséquence inéluctable de certaines règles à inscrire dans le Code comme suite à la confirmation, par l'Assemblée des Nations Unies, des principes de Nuremberg.

Si l'on admet le principe de l'*exclusion de toute immunité* en raison des fonctions officielles de l'accusé et si — ainsi que nous l'avons déjà indiqué — la législation, voire même la Constitution de l'Etat prévoit certains cas d'inviolabilité ou d'immunité, l'existence de tels cas exclut implicitement la compétence nationale.

Par ailleurs, si l'on considère que l'*ordre de la loi nationale ne peut constituer un fait justificatif*, on exclut également la compétence de la juridiction nationale. Il serait, en effet, paradoxal de demander à un tribunal national de punir un individu pour avoir exécuté les dispositions d'une loi obligatoire pour le tribunal lui-même.

D'autres arguments pourraient être invoqués pour démontrer la nécessité d'une juridiction criminelle internationale. Il suffit de se référer à l'intéressant document préparé dans un esprit de parfaite objectivité par le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies [392]. Nous renverrons également à un mémoire présenté par nous, le 2 juin 1949, à la Commission du droit international et qui, après avoir été mis à jour, a été publié dans l'*American Journal of International Law* [393] et aux divers ouvrages cités dans ledit mémoire.

164. Si l'on envisage l'application du Code international par une juridiction criminelle internationale, faut-il établir une juridiction *ad hoc* ou une juridiction permanente ? Selon nous, l'idée d'une juridiction criminelle *ad hoc* ne semble pas devoir être retenue aujourd'hui. Rejetée par les gouvernements défavorables par principe à la juridiction criminelle internationale, elle est jugée insuffisante par les gouvernements favorables à la création d'une telle juridiction.

On pourrait invoquer le précédent des Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, qui ont été des juridictions *ad hoc*. Nous croyons que ce serait à tort. En effet, l'impartialité d'une justice pénale internationale ne saurait être assurée sans la *permanence et la préexistence de la juridiction*. En d'autres termes, la

[390] L'article IX de la Convention du 9 décembre 1948 sur la prévention et la répression du génocide dispose :

« Les différends entre les parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une partie au différend. »

[391] Voir art. VI de la Convention sur le génocide et art. 2 de la Convention sur la création d'une Cour pénale internationale. Cette faculté peut présenter un intérêt particulier car, en ayant recours à la juridiction internationale, un Etat peut mettre ainsi à couvert sa responsabilité internationale résultant soit de la non-extradition des coupables, soit même des décisions de ses propres juridictions régulièrement saisies.

[392] *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale.*

[393] Pella, « Towards an International Criminal Court », *American Journal of International Law*, vol. 44 (1950), n° 1, p. 37-68.

juridiction doit exister et les juges doivent être nommés avant la perpétration des crimes qu'on aura à juger [394].

165. L'institution d'une juridiction criminelle internationale permanente est indispensable pour l'application d'un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité [395].

De l'ensemble des arguments invoqués contre la création d'une telle juridiction, nous retiendrons les principaux pour autant qu'ils intéressent spécialement l'application du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, à savoir :

a) Certains des crimes internationaux prévus par le code — a-t-on dit — sont commis en des temps exceptionnels. Les autres sont tellement rares qu'il ne vaut pas la peine de créer pour eux une juridiction criminelle internationale.

A cet argument, on répondra que ce n'est pas la *fréquence du crime,* mais la gravité qu'il présente s'il est commis, qui rend nécessaire la création d'une juridiction. La juridiction criminelle a, par sa simple existence, une *vertu préventive.*

Quant à la dépense, on peut très bien la réduire au minimum en adoptant le système de l'article 3 de la Convention du 16 novembre 1937 pour la création d'une cour pénale internationale, à savoir que *le tribunal est constitué de façon permanente, mais qu'il ne se réunit que s'il est saisi d'une poursuite.*

En tout cas, il vaut mieux avoir à sa disposition un tribunal qui pendant un certain temps pourra n'avoir rien à juger que de se trouver à un moment donné devant des situations qui, en l'absence d'une telle juridiction, peuvent conduire à des formules improvisées et critiquables tant au point de vue moral que juridique [396].

b) On a dit que si un Etat refuse de se présenter devant la juridiction, même si cette dernière rend un jugement, il sera très difficile de contraindre l'Etat en cause à exécuter le jugement.

On constate que dans une très large mesure le même argument peut être invoqué contre la compétence actuelle de la Cour internationale de Justice.

Sauf les cas de compétence obligatoire, on ne peut contraindre aujourd'hui un Etat à comparaître devant la Cour. Par ailleurs si, en vertu du paragraphe 1 de l'Article 36 du Statut de la Cour, un Etat a comparu et un arrêt a été rendu, au cas où cet Etat ne se conformerait pas audit arrêt, c'est l'Article 94, paragraphe 2, de la Charte qu'il faudrait appliquer. C'est le même genre de difficulté que celles auxquelles cet article prétend parer que l'on rencontre dans le cas qui nous occupe.

c) On a encore invoqué comme argument contre la juridiction criminelle internationale qu'un Etat agresseur — donc coupable d'un des plus grands crimes — refusera de comparaître devant ladite juridiction. Jusqu'au moment *où il sera vaincu,* il ne livrera pas les individus coupables.

Mais ne voit-on pas dans certains pays des malfaiteurs agissant en bandes qui résistent aux autorités et qui, jusqu'au moment où ils sont appréhendés (c'est-à-dire vaincus), ne peuvent être effectivement punis ?

Refuser de créer une juridiction criminelle internationale parce qu'elle ne pourrait assurer le châtiment d'un agresseur encore non vaincu, c'est donner par là même une prime à l'agression. C'est comme si l'on disait, considérant l'ordre interne des Etats, qu'il faut d'abord appréhender le malfaiteur et ensuite créer la juridiction répressive.

d) Un argument impressionnant invoqué contre la juridiction internationale est celui selon lequel l'agresseur pourrait être finalement le vainqueur.

A la vérité si cet argument a une valeur on peut l'invoquer contre les dispositions de la Charte des Nations Unies qui prévoient une action concertée pour mettre en échec un agresseur et rétablir la paix (voir Art. 42). On aurait pu développer cet argument à San-Francisco quand fut élaborée la Charte. On aurait pu le reprendre quand l'Assemblée des Nations Unies confirma les principes de Nuremberg. On aurait pu dire, en effet, qu'une telle confirmation est inopportune, vu qu'un *Etat coupable d'un crime contre la paix* peut gagner la guerre qu'il a engagée.

Enfin, à l'intérieur des Etats, il se peut qu'une guerre civile éclate et que le parti rebelle l'emporte. Considérant cette dernière éventualité, les Etats devraient-ils supprimer les tribunaux compétents pour juger les attentats contre la sûreté de l'Etat ?

Si l'on se laisse influencer par un tel argument, on est amené à douter de l'opportunité de tous les efforts déployés pour défendre l'ordre et la justice, aussi bien sur le plan national que sur le plan international. On s'abandonnerait à un sentiment de scepticisme et de résignation incompatibles avec la poursuite des buts de l'Organisation des Nations Unies.

166. On doit reconnaître qu'on ne saurait s'attacher davantage à la formulation de principes « dont l'application est aléatoire parce que conditionnée par des circonstances de fait livrées à l'appréciation particulariste des Etats », alors qu'on se refuse à créer l'organe juridictionnel compétent pour appliquer de tels principes [397].

Depuis la fin de la première guerre mondiale, on tourne dans un cercle vicieux. Les uns affirment que,

---

[394] Des réponses au Questionnaire de l'Association internationale de droit pénal et de l'International Bar Association, une seule préconise le système d'un tribunal criminel *ad hoc* pour la mise en œuvre du Code. Le professeur Lopez-Rey considère en effet « qu'au lieu d'un tribunal international permanent il serait préférable d'établir un tribunal qui pourrait être constitué *ad hoc* pour juger les crimes contre la sécurité de l'humanité et les délits de guerre. Dans une convention internationale, on pourrait prévoir les cas où le tribunal devrait se constituer pour se prononcer sur l'admission de l'accusation et sur le délit commis. La composition du tribunal devrait être assez différente de celles envisagées dans les projets existants. Il devrait connaître des délits contre la sécurité de l'humanité et des crimes de guerre. Il aurait à prononcer des peines, des mesures de sûreté et des condamnations aux dommages-intérêts ».

[395] L'ensemble de ces arguments a été examiné par nous dans l'étude : « Towards an international criminal Court », *American Journal of International Law,* vol. 44 (1950), n° 1, p. 37-68.

[396] Voir aussi notre exposé, fait en qualité de rapporteur général de la Conférence de la Société des Nations pour la répression du terrorisme, document C.94.M.47, 1938, p. 69.

[397] Cf. Donnedieu de Vabres, *préface* à l'ouvrage de Tawfik Hazan, *l'Etat de nécessité en droit pénal interétatique et international,* p. IV.

sans un code pénal international, une juridiction criminelle internationale est inconcevable. Les autres soutiennent, au contraire, que le code sans juridiction est dépourvu d'efficacité. Avec de tels arguments on s'est opposé soit à la création de la juridiction, soit à l'élaboration du code.

La vérité est que le code et la juridiction forment un ensemble et s'étayent réciproquement.

Elaborer un code pénal international et refuser de créer la juridiction appelée à l'appliquer, c'est formuler des règles de droit pénal international en partant de l'idée que leur application est fonction de la fortune changeante des armes et non d'éléments stables consistant en une organisation permanente et préexistante de la justice pénale internationale [398].

RÔLE RÉSERVÉ A LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

167. Comme le prévoit l'article IX de la Convention sur le génocide, la Cour pourrait, sur la demande de l'une des parties contractantes, exercer un contrôle général concernant l'application du code.

Si une juridiction criminelle internationale était créée, la Cour pourrait également se prononcer sur les conflits positifs ou négatifs de compétence entre ladite juridiction

[398] Les réponses au point 12 (première partie du questionnaire de l'Association internationale de droit pénal et de l'International Bar Association, sauf deux réponses dont l'une est contraire à la création d'une juridiction criminelle internationale (M. C. A. L. Treadwell, du barreau de la Nouvelle-Zélande) et celle déjà citée de M. Manuel Lopez-Rey qui est pour une juridiction *ad hoc*, sont favorables à la création d'une juridiction permanente.

La question était ainsi formulée : « La mise en œuvre d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité suppose-t-elle nécessairement la création d'une juridiction criminelle internationale ? » Il y a lieu de citer ces réponses :

Sir David Maxwell Fyfe : « Je considère qu'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (étant donné qu'il crée des crimes internationaux) implique nécessairement la création d'une juridiction criminelle internationale. Je suis toutefois convaincu que nous devrions aussi nous efforcer de créer un tribunal driminel international en vue de rendre effectif un code qui autrement risque de n'être considéré que comme un idéal. Je n'envisage pas de laisser à chaque Etat le soin de décider des affaires qui doivent être portées devant la Cour internationale. Selon ma conception, la décision serait prise par une commission internationale sur la requête des parties lésées ».

Le professeur Donnedieu de Vabres, se référant à la mise en œuvre d'un code relatif aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, déclare : « qu'il faudrait insister, en premier lieu, sur la nécessité absolue d'un organe, c'est-à-dire d'une juridiction criminelle internationale ».

MM. Karl Schlyter, Ivar Strahl et Gerhard Simson : « La création d'un forum international en matière pénale est une condition de l'efficacité de la loi. Le tribunal international doit être compétent dans toutes les actions juridiques intentées par un ministère public international pour les crimes compris dans la loi prévue, qu'ils aient été commis par un Etat, une autre collectivité ou un individu. Il est souhaitable qu'une action puisse être intentée non seulement par le ministère public international devant un forum international, mais aussi en tant qu'il s'agit d'un individu ou une autre collectivité qu'un Etat, par le ministère public national devant un forum national ».

Le professeur A. von Verdross : « La punition effective des crimes commis ou ordonnés par les fonctionnaires dirigeants n'est possible que par une cour internationale, à moins qu'on attende une guerre pour assurer cette punition... par le vainqueur. Un droit criminel supranational suppose l'existence d'une cour criminelle internationale. Sans elle, nous restons toujours dans le cadre du droit criminel national, même si les Etats sont obligés par le droit des gens à punir certains délits... La cour criminelle internationale devrait connaître des crimes contre l'humanité commis par des personnes dirigeantes, ainsi que ... du délit de guerre d'agression commis par un Etat... Il en est de même des crimes commis par un militaire quelconque. Cette différence de traitement s'impose par le fait que, dans une guerre, il n'est pas possible de faire punir par leur Etat national les personnes tombées aux mains de l'adversaire. En temps de paix, ils peuvent être punis par l'Etat auquel ils appartiennent à l'exception, bien entendu, des personnes dirigeantes. Contre elles, une punition effective ne peut pas être obtenue par un juge national ».

Le général Telford Taylor : « La rédaction d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité peut être utilement effectuée, qu'une juridiction criminelle internationale soit ou non créée dès maintenant. Toutefois, il est évident qu'une telle juridiction devra finalement (et à une date qui ne soit pas trop éloignée) être créée si l'on veut donner au droit pénal international une base solide et durable ».

Les professeurs Herzog et Bouzat : « Nous sommes entièrement convaincus de l'absolue nécessité de l'institution d'une juridiction internationale compétente pour connaître les infractions au code des crimes contre la sécurité de l'humanité. L'ordre juridique universel comportera sa juridiction ou ne sera pas. Et nous croyons que toutes les infractions considérées comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité doivent ressortir sans exception à la compétence de cette juridiction internationale... L'institution d'une juridiction internationale, jusqu'ici retardée par la fatalité des événements et l'imprévoyance réticente des hommes, est une inéluctable nécessité du développement de la communauté interétatique ».

M. A. Laccoma : « Tout code pénal international trouve sa raison d'être dans l'existence d'une juridiction compétente pour appliquer ses dispositions... Cette juridiction doit disposer de tous les moyens nécessaires pour rendre des décisions précises et surtout pour obtenir l'exécution pratique de toutes les mesures qu'elle ordonnerait ».

Le professeur A. Schönke : « Un code répressif mondial suppose la création d'une juridiction pénale internationale. Si cela n'était pas possible, toute une série de faits prévus ne pourraient être appliqués que par le vainqueur contre le vaincu. Ce qui réduit, en effet, l'autorité des juges de Nuremberg, c'est, comme le dit Kelsen, la circonstance « que le principe de la responsabilité individuelle pour la violation des règles de droit international interdisant la guerre n'a pas été établi comme un principe de droit général, mais comme une norme appliquée seulement aux pays vaincus par les vainqueurs » (Kelsen, « Will the Judgment of the Nuremberg Trial constitute a precedent in international Law », *The International Law Quaterly*, 1947-1948, p. 156. S'il n'y a pas possibilité pour tous pays de saisir un tribunal international, l'égalité de l'application du droit envers tous les Etats n'est pas assurée. L'égalité de l'application du droit constitue un élément essentiel de la justice. Seulement si les normes juridiques trouvent une application égale envers tous, elles peuvent compter être considérées et évaluées partout comme étant le droit ».

Le professeur Thomas Givanovitch : « Nous considérons comme indispensable la création d'une juridiction criminelle internationale. Une telle juridiction a été déjà, comme on le sait, instituée à Genève en 1937 pour les infractions de terrorisme. Sans un tribunal criminel international il n'y aurait pas d'uniformité daus l'application du code, ni de contrôle du respect du code par les juridictions criminelles nationales, si on les rendait seules compétentes. En outre, l'effet d'intimidation serait fortement enlevé au code, s'il n'y avait pas une cour criminelle internationale ».

M. le juge J. Y. Dautricourt, au nom de l'Union belge et luxembourgeoise de droit pénal : « Toute répression efficace des crimes contre l'ordre public universel est nécessairement fondée sur la création d'une juridiction pénale universelle permanente ».

M. A. Sottile : « La création d'une juridiction pénale internationale ne peut plus être mise en discussion après les deux guerres mondiales. La situation internationale actuelle exige avec urgence l'adoption d'un code répressif mondial et la création d'une juridiction pénale internationale. La compétence de cette juridiction s'impose en premier lieu pour les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ».

Le professeur Jean Graven : « Tant qu'il n'y aura pas d'organe de jugement des crimes internationaux, il n'y aura ni codification sérieuse de la loi pénale internationale, ni application sérieuse d'une sanction pénale internationale. Le monde continuera à vivre dans l'anarchie juridique, la violence et l'injustice, au risque de courir à sa destruction ».

et les tribunaux nationaux, voire même, dans des cas très rares d'ailleurs, sur les conflits entre sa propre compétence et celle de la juridiction criminelle internationale.

On pourrait, dans l'hypothèse où la responsabilité pénale de l'Etat serait admise dans le code, donner compétence à la Cour internationale de Justice pour les questions relatives à la *responsabilité dite civile de l'Etat*, c'est-à-dire pour les questions de réparations.

Si le code n'envisageait que la responsabilité pénale des personnes physiques, la question de la responsabilité civile de l'Etat pourrait se poser lorsqu'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité aurait été commis par des individus ou des organisations agissant soit comme organes de l'Etat, soit avec l'encouragement ou la tolérance de l'Etat. La Cour internationale de Justice pourrait connaître en pareil cas de la question de responsabilité civile.

Nous ferons observer que de nombreuses difficultés seraient évitées si l'on créait une chambre criminelle au sein de la Cour internationale de Justice.

La création d'une chambre criminelle au sein de la Cour, préconisée par le professeur Donnedieu de Vabres et par nous dès 1924, répondrait au principe de l'unité de la justice civile et de la justice pénale qui domine dans de nombreux pays l'organisation judiciaire.

Nous croyons cependant qu'aujourd'hui il serait préférable d'établir une juridiction criminelle indépendante. Pour créer une chambre criminelle au sein de la Cour, il faudrait amender le Statut de la Cour. La procédure d'amendement se heurterait à des obstacles insurmontables si certaines puissances maintenaient leur opposition au principe même d'une juridiction criminelle internationale.

168. Quant au rôle des autres organes des Nations Unies, il serait fonction du système que l'on adopterait pour la mise en œuvre du code.

On pourrait charger selon les cas tel ou tel organe des Nations Unies de se prononcer sur l'*opportunité de saisir la juridiction*. Le Conseil de sécurité serait le plus qualifié lorsqu'il s'agirait de crimes contre la paix, de crimes de guerre, et d'infractions connexes à ces crimes, ou, enfin, des crimes et délits qui, tout en n'ayant pas entraîné le déclenchement d'une guerre, auraient cependant troublé profondément les relations entre les Etats. Pour les autres crimes internationaux, notamment les crimes conre l'humanité, on pourrait faire intervenir le Conseil économique et social.

Il va de soi que pour le moment on ne peut tabler que sur des hypothèses. La solution des questions traitées dans ces sept derniers paragraphes dépend des recommandations définitives que fera la Commission du droit international concernant la mise en œuvre du code.

C'est en tenant compte des nécessités d'une société internationale en pleine transformation que nous avons préparé cette étude. Espérant qu'elle ne heurtera pas les susceptibilités issues du soi-disant dogme de la souveraineté, nous nous sommes, en la rédigeant, inspirés des paroles prononcées par le professeur Manley O. Hudson après son élection comme Président de la Commission à sa première session; il rappelait que, si les juristes doivent s'appuyer sur l'histoire, ils ne doivent pas perdre de vue que l'histoire n'est pas statique, qu'elle est en perpétuel mouvement et que la Commission doit travailler non seulement pour le présent, mais aussi pour l'avenir [399].

---

[399] Voir A/CN.4/SR.1, p. 6.