

Document:-
A/CN.4/364

**Premier rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de
l'humanité, par M. Doudou Thiam, Rapporteur spécial**

sujet:

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

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1983, vol. II(1)

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

PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/364

Premier rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial

[Original : français]
[18 mars 1983]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	Pages
INTRODUCTION.....	1-5	143
<i>Chapitres</i>		
I. ÉVOLUTION DE LA CODIFICATION DU DROIT PÉNAL INTERNATIONAL.....	6-28	144
A. Après la première guerre mondiale.....	7-23	144
B. Après la seconde guerre mondiale.....	24-28	146
II. CHAMP D'APPLICATION DU PROJET DE CODIFICATION.....	29-48	147
A. A quels crimes s'applique la codification ?.....	30-41	147
1. Distinction entre crimes de droit international et crimes de droit interne.....	31-35	147
2. Distinction entre crimes politiques et crimes de droit commun.....	36-41	149
B. Les sujets de droit.....	42-48	150
III. MÉTHODOLOGIE DE LA CODIFICATION.....	49-58	152
IV. MISE EN ŒUVRE DU CODE.....	59-68	155
V. CONCLUSION.....	69-70	157

Introduction

1. Par sa résolution 36/106 du 10 décembre 1981, l'Assemblée générale a saisi à nouveau la Commission du droit international de la question des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et l'a invitée à reprendre ses travaux en vue de l'élaboration d'un projet de code qui tiendrait compte des nouveaux développements du droit international.

2. Comme suite à cette demande, la Commission, à sa trente-quatrième session, a désigné un rapporteur spécial et l'a prié de présenter un rapport introductif sur la question¹.

3. En effet, à ce stade, le présent rapport ne peut avoir qu'un caractère exploratoire. Il s'agit de nous poser, ensemble, un certain nombre de questions dont la réponse guidera le Rapporteur spécial. La codification de la matière énoncée sous le titre « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » postule que soient levées, au préalable, certaines options, que l'on fasse certains choix indispensables, qui sont indiqués au paragraphe suivant.

4. Quel est le champ d'application de notre matière ? Quelle méthode suivre pour sa codification ? Faut-il aborder la mise en œuvre du code ? En d'autres termes, faut-il seulement se borner à établir un simple catalogue des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en

¹ *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 127, par. 252 à 256.

laissant de côté tous les problèmes posés par sa mise en application concrète, ou faut-il examiner la question des peines et de la juridiction pénale internationale compétente pour l'application du code ? Telles sont les questions auxquelles le Rapporteur spécial convie la Commission à réfléchir avec lui. Mais auparavant, il lui paraît nécessaire de retracer, brièvement, l'évolution des

problèmes politiques et doctrinaux soulevés par la matière.

5. Le présent rapport comprendra donc, après un rappel historique, trois parties : champ d'application du projet de codification; méthodologie de la codification; mise en œuvre du code.

CHAPITRE PREMIER

Évolution de la codification du droit pénal international

6. La nécessité d'élaborer un code pénal de la communauté internationale et une juridiction pénale internationale est apparue dès le lendemain de la première guerre mondiale. On peut distinguer, en gros, deux périodes dans l'évolution du droit pénal international : a) après la première guerre mondiale; b) après la seconde guerre mondiale.

A. — Après la première guerre mondiale

7. C'est à l'absence de code pénal international et de règles communément admises pour juger les responsables de crimes internationaux que l'ex-empereur d'Allemagne Guillaume II dut d'avoir eu la vie sauve, le Gouvernement des Pays-Bas ayant alors invoqué le principe *nullum crimen sine lege* pour ne pas déférer l'ex-souverain à la justice des Alliés. Cependant, au cours de la première guerre mondiale, les atrocités commises avaient amené les hommes politiques à multiplier les déclarations pour affirmer que les crimes de guerre ne demeureraient pas impunis. Le 4 octobre 1918 notamment, les destructions commises par les troupes allemandes en retraite avaient donné naissance à un avertissement du Gouvernement français, selon lequel les violations systématiques du droit et de l'humanité et les actes contraires aux lois internationales et au principe de la civilisation humaine entraîneraient la responsabilité civile, pécuniaire et pénale de leurs auteurs.

8. C'est à la suite de cet avertissement que fut créée, le 23 février 1919, la Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions. Cette commission, après avoir reconnu le droit pour tout Etat belligérant de déférer à ses juridictions les individus, chefs d'Etat compris, qui s'étaient rendus coupables de violations des lois et coutumes de la guerre, proposa la création d'une véritable juridiction internationale appelée à connaître des crimes commis à l'encontre de personnes de nationalités différentes, et des exactions commises dans des camps de prisonniers interalliés, ainsi que des responsabilités découlant d'ordres illégaux donnés par les autorités civiles ou militaires ennemies, et qui avaient affecté les armées ou les populations civiles. Cette proposition, bien qu'elle ne fût point suivie d'effet, marquait une étape importante dans l'élaboration intellectuelle de la notion de justice pénale internationale.

9. Le rapport de la Commission des responsabilités fut adopté, mais avec des réserves de la part de certains de ses signataires qui réduisirent à néant les dispositions relatives à la justice pénale internationale. Les auteurs des réserves avaient fait valoir qu'aucune loi écrite ni aucune convention internationale n'avaient érigé en crimes internationaux les violations des lois et coutumes de la guerre. Ils avaient fait valoir également que les actes des souverains engageaient leur responsabilité politique, mais non leur responsabilité pénale.

10. Le débat qui s'instaura autour de la responsabilité de l'ex-empereur Guillaume II s'était ainsi engagé dans un contexte peu favorable. Malgré une étude des professeurs François Larnaude et Albert de La Pradelle qui estimèrent, dès cette époque, que la responsabilité pénale des chefs d'Etat, donc celle de l'ex-empereur, pouvait être engagée et soumise à une juridiction internationale, les auteurs du Traité de Versailles écartèrent la responsabilité juridique de l'ex-empereur.

11. L'article 227 du Traité de Versailles² ne retint, finalement, que sa responsabilité politique :

Les Puissances alliées et associées mettent en accusation publique Guillaume II de Hohenzollern, ex-empereur d'Allemagne, pour offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités.

Un tribunal spécial sera constitué pour juger l'accusé en lui assurant les garanties essentielles du droit de la défense. Il sera composé de cinq juges nommés par chacune des cinq Puissances : les Etats-Unis d'Amérique, la Grande-Bretagne, la France, l'Italie et le Japon.

Le Tribunal jugera sur les motifs inspirés des principes les plus élevés de la politique entre les nations, avec le souci d'assurer le respect des obligations solennelles et des engagements internationaux ainsi que de la morale internationale*. Il lui appartiendra de déterminer la peine qu'il estimera devoir être appliquée.

[...]

12. Il était évident qu'une poursuite pénale fondée sur la violation de la morale internationale n'avait aucune chance d'être retenue et le Gouvernement néerlandais

² G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, 3^e série, Leipzig, Weicher, 1923, t. XI, p. 477. L'extrait pertinent du Traité de Versailles (Partie VII : Sanctions) est reproduit dans Nations Unies, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, memorandum du Secrétaire général (numéro de vente : 1949.V.8), p. 65, annexe 3.

put la réfuter facilement pour faire échec à la démarche d'extradition de l'ex-empereur.

13. Il ne restera finalement rien des dispositions des articles 227 à 230 du Traité de Versailles qui voulaient organiser sur le plan international la répression des crimes contre la paix et les atteintes au droit de la guerre. Rien, si ce n'est la valeur d'un précédent juridique.

14. Il faut cependant noter les efforts considérables faits par la doctrine pendant l'entre-deux-guerres. Ce courant doctrinal s'est fait sous la poussée des associations juridiques, notamment l'Association de droit international, l'Union interparlementaire et l'Association de droit pénal, cénacles où hommes et idées se confrontaient dans des débats savants et généreux, où l'idéalisme l'emportait d'ailleurs sur le réalisme, mais qui eurent le mérite de poser le problème de la sanction pénale des infractions internationales et d'ouvrir ainsi la voie aux décisions qui furent prises en 1945 après la seconde guerre mondiale et dont il sera question plus loin. Hugh Bellot, le comte Henri Carton de Wiart, Henri Donnedieu de Vabres³, Nicolas Politis, Quintiliano Saldaña, Mégalos Caloyanni, Vespasien V. Pella⁴ ont marqué de leur empreinte le chemin parcouru⁵.

15. A la trente et unième Conférence de l'Association de droit international en 1922, Hugh Bellot présenta une motion sur la nécessité urgente de créer une cour permanente de justice criminelle internationale. Il soumit à cette association en 1924 un projet qui, remanié, fut approuvé en 1926⁶. Ce projet prévoyait la création d'une chambre criminelle au sein de la CPJI, dont la compétence serait de connaître de la violation des lois et coutumes de la guerre ayant un caractère criminel et des affaires soumises à sa juridiction par le Conseil ou l'Assemblée de la SDN.

16. A la même époque, l'Union interparlementaire, sur l'initiative de Vespasien V. Pella⁷, fut saisie du problème en 1924 et, l'année suivante, à sa conférence de Washington, l'Union adopta une résolution qui recommandait de donner à la CPJI compétence pour statuer

³ Donnedieu de Vabres, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, Paris, Sirey, 1922, p. 36; *Les principes modernes du droit pénal international*, Paris, Sirey, 1928, p. 403 et suiv.; « La Cour permanente de justice internationale et sa vocation en matière criminelle », *Revue internationale de droit pénal*, Paris, vol. I, 1924, p. 175.

⁴ Pella, *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir*, 2^e éd., Bucarest, Imprimerie de l'Etat, 1926; « La répression des crimes contre la personnalité de l'Etat », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1930-III*, Paris, Sirey, 1931, t. 33, p. 677.

⁵ Voir J.-B. Herzog, *Nuremberg : un échec fructueux ?*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1975, p. 25 à 31.

⁶ Voir « Rapport du Comité sur la Cour permanente internationale criminelle », I.L.A., *Report of the Thirty-fourth Conference, Vienna, 1926*, Londres, 1927, p. 126. Le texte du projet de statut de la Cour internationale criminelle adopté par l'Association est reproduit dans Nations Unies, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale...*, p. 56, annexe 4.

⁷ Pella, « La criminalité de la guerre d'agression et l'organisation d'une répression internationale », rapport présenté à la vingt-troisième Conférence de l'Union interparlementaire, *Compte rendu de la XXIII^e Conférence*, Washington et Ottawa, 1925, p. 205.

sur les délits et les crimes internationaux⁸. Aux termes de la résolution, les crimes commis par les Etats devaient être jugés par cette juridiction toutes chambres réunies tandis que les crimes individuels devaient être soumis à une chambre spéciale. Cette même conférence avait également chargé une sous-commission d'élaborer un code répressif des nations.

17. Enfin, l'Association internationale de droit pénal avait, dès l'année de sa création, inscrit à l'ordre du jour de son premier congrès, en 1926, la question de la justice pénale internationale. Elle avait, elle aussi, préconisé qu'une compétence pénale fût donnée à la CPJI. En 1928, l'Association internationale de droit pénal adopta un projet de statut pour la création d'une chambre criminelle au sein de la CPJI⁹. L'auteur de ce projet, Vespasien V. Pella, attacha également son nom à un projet de code pénal international dont l'élaboration lui fut confiée par les trois organismes et qui fut publié le 15 mars 1935 sous le titre de Code répressif mondial¹⁰.

18. Hans Kelsen préconisait, de son côté, une organisation internationale devant remplacer la SDN et dont l'un des organes serait une cour internationale ayant compétence pour juger les individus coupables d'un emploi illégal de la force ou de crimes de guerre, et qui serait également compétente pour juger en appel les affaires venant des juridictions nationales dans les causes ayant pour motif une violation du droit international¹¹.

19. Cependant, les efforts de la doctrine, si louables qu'ils fussent, étaient demeurés vains. Parallèlement à la doctrine, la diplomatie elle-même, dans le style feutré qui est souvent le sien, s'était faite l'écho des préoccupations de la communauté internationale devant les menaces à la paix qui avaient marqué la période d'entre les deux guerres. Des feux s'étaient allumés ici et là non seulement sur le continent européen : réoccupation de la Rhénanie (1936), guerre civile espagnole (1936), annexion de l'Autriche (1938), mais aussi en Asie : invasion de la Mandchourie par les troupes japonaises (1931); en Amérique latine : guerre entre la Bolivie et le Paraguay (1932); et en Afrique : invasion de l'Ethiopie (1935). Les efforts de la diplomatie tendaient pendant cette période à organiser la sécurité collective par la mise hors la loi de la guerre d'agression.

20. Il convient de rappeler simplement pour mémoire le Protocole de Genève du 2 octobre 1924 qui pose le principe de l'arbitrage obligatoire et qui qualifia pour

⁸ *Ibid.*, p. 24 à 29; texte reproduit dans Nations Unies, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale...*, p. 75, annexe 5.

⁹ Le texte du projet de statut adopté par l'Association en 1928 et révisé en 1946 est reproduit dans Nations Unies, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale...*, p. 80, annexe 7. Voir aussi Pella, *La guerre-crime et les criminels de guerre*, Paris, Pedone, 1946, p. 129; 2^e éd., Neuchâtel, Editions de la Baconnière, 1964.

¹⁰ Pella, « Plan d'un code répressif mondial », *Revue internationale de droit pénal*, Paris, 12^e année, 1935, p. 348.

¹¹ Kelsen, *Peace through Law*, Chapel Hill, The University of North Carolina Press, 1944, p. 127 et suiv., annexes I et II.

la première fois la guerre d'agression de crime international¹². Il faut noter également la Déclaration du 24 septembre 1927, votée au cours de la huitième Assemblée de la SDN, qui reprenait la formule de 1924 et considérait la guerre d'agression comme un crime¹³. Malheureusement le Protocole de 1924 ne fut pas ratifié et la Déclaration de 1927 ne fut qu'une formulation de principes sans aucun système de sanctions.

21. Tout ce processus devait mener cependant à la manifestation la plus significative : Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale du 27 août 1928 (Pacte Briand-Kellogg)¹⁴ sur lequel se fonda le Tribunal militaire international de Nuremberg, parce qu'au jour de la déclaration de guerre, en 1939, il engageait soixante-trois Etats dont l'Allemagne, l'Italie et le Japon. Cependant, si le Pacte Briand-Kellogg rendait la guerre illégale, elle ne la rendait pas criminelle, du moins selon la théorie qui avait prévalu au Traité de Versailles et qui avait rendu impossible l'inculpation de Guillaume II, autrement que sur la base de considérations morales et politiques.

22. Mais parallèlement à ce mouvement qui tendait à une interdiction générale de la guerre, le réalisme commandait de poursuivre sa réglementation. C'est ainsi que vit le jour le Traité de Washington du 6 février 1922, relatif à l'emploi des sous-marins et des gaz asphyxiants en temps de guerre¹⁵. Ce traité prévoyait, en son article 3, que l'infraction aux lois de la guerre serait considérée comme criminelle. Mais le Traité de Washington n'a jamais été mis en application, faute d'avoir été ratifié. D'autres accords et conventions suffisamment connus furent également adoptés : le Protocole de Genève du 17 juin 1925 concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques¹⁶, protocole complétant les dispositions de la Déclaration de La Haye du 29 juillet 1899¹⁷; la Convention de Genève du 27 juillet 1929 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les armées en campagne¹⁸. Ces instruments confirmaient et renforçaient les dispositions de la Convention de La Haye de 1907¹⁹. Il convient toutefois de noter que, du point de vue qui nous occupe, ces différents textes avaient la même faiblesse et la même maladie originelle : ils posaient des interdictions sans les assortir de sanctions. Donnedieu de Vabres les classait dans la catégorie des *leges imperfectae* qui imposent des obligations morales ou politiques sans aucune sanction véritable.

¹² Protocole pour le règlement pacifique des différends internationaux, adopté par la cinquième Assemblée de la SDN (SDN, *Journal officiel, Supplément spécial* n° 21, p. 21).

¹³ Déclaration relative aux guerres d'agression (*ibid.*, n° 54, p. 155).

¹⁴ SDN, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, p. 57.

¹⁵ M. O. Hudson, éd., *International Legislation*, Washington, 1931, vol. II (1922-1924), p. 794, n° 66.

¹⁶ SDN, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, p. 65.

¹⁷ J. B. Scott, éd., *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, 3^e éd., New York, Oxford University Press, 1918, p. 225.

¹⁸ SDN, *Recueil des Traités*, vol. CXVIII, p. 303.

¹⁹ Scott, *op. cit.*, p. 100.

23. A la veille de la seconde guerre mondiale, il y avait ainsi un effort de la communauté internationale, tant sur le plan scientifique que sur le plan diplomatique et politique, pour tenter de protéger l'ordre international par le droit. Mais la codification a connu des fortunes diverses liées à des événements ponctuels, malheureusement marqués par leur caractère d'horreur et de tragédie. C'est ainsi qu'en 1934, les assassinats à Marseille du roi Alexandre de Yougoslavie et du président Barthou soulevèrent à nouveau l'émotion internationale. La France, appuyée par d'autres pays européens, décida alors de porter le problème devant la SDN. Il ne fut d'ailleurs abordé que sous l'angle du terrorisme²⁰, angle de vision beaucoup trop restreint, mais qui prouvait bien que la codification du droit pénal international a souvent été liée à l'actualité et a beaucoup dépendu, hélas, du quotidien. L'initiative française déboucha sur l'adoption, par la Conférence internationale pour la répression du terrorisme, de la Convention du 16 novembre 1937 pour la création d'une cour pénale internationale²¹. Mais les événements qui précédèrent la seconde guerre mondiale empêchèrent sa ratification et son entrée en vigueur.

B. — Après la seconde guerre mondiale

24. Au lendemain de la seconde guerre mondiale, la question n'aura guère évolué. Durant la guerre, des déclarations importantes, notamment la déclaration du Palais Saint-James du 13 janvier 1942, signée par le Gouvernement britannique et les divers gouvernements qui se trouvaient en exil à Londres²², la déclaration interalliée du 17 décembre 1942, publiée simultanément à Londres, Moscou et Washington²³, et la déclaration de Moscou du 30 octobre 1943²⁴, faite au nom des « Trois Grands », exprimaient la nécessité du « châtimement par les voies d'une justice organisée », des responsables des crimes de guerre. Les puissances alliées avaient pris l'engagement solennel de ne plus laisser se répéter les hésitations et les erreurs qui avaient caractérisé l'attitude des Alliés après la première guerre mondiale. Ces déclarations politiques une fois notées, il convient de remarquer que, du point de vue juridique, l'acte le plus important est l'Accord du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtimement des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe et le statut du Tribunal militaire international, annexé à cet accord²⁵. C'était le système de Nuremberg. Plus tard fut créé le

²⁰ Voir C. Eustathiadès, *La Cour pénale internationale pour la répression du terrorisme et le problème de la responsabilité internationale des Etats*, Paris, Pedone, 1936.

²¹ SDN, document C. 547 (I).M.384 (I).1937.V, reproduit dans Nations Unies, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale...*, p. 94, annexe 8.

²² Voir *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, Londres, H. M. Stationery Office, 1948, p. 89 et 90.

²³ *Ibid.*, p. 106.

²⁴ Voir Nations Unies, *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg. — Historique et analyse*, mémorandum du Secrétaire général (numéro de vente : 1949.V.7), p. 94, annexe I.

²⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 279.

Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, avec l'adoption de son statut, le 19 janvier 1946²⁶.

25. Le système de Nuremberg constitue certes un précédent important, on y reviendra. Mais on regrettera son aspect occasionnel, contingent, et le caractère *ad hoc* de la juridiction qu'il a instituée. Les critiques adressées au système de Nuremberg sont trop connues pour qu'il soit nécessaire d'y insister. On lui a reproché de violer le principe *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, en ce que les faits ont été incriminés et les peines établies postérieurement à leur perpétration. On lui a reproché d'avoir déferé des vaincus à la juridiction des vainqueurs et d'avoir institué des juridictions de circonstance, alors que la garantie des justiciables et les droits de la défense eussent exigé que les crimes et les peines fussent préalablement établis. Il n'est pas nécessaire d'entrer ici dans ce débat. Ce qu'il faut constater, du point de vue qui nous occupe, c'est que le problème n'est toujours pas résolu bientôt un demi-siècle après cet événement capital. Cette fois encore, aussitôt éteints les projecteurs de Nuremberg, le débat s'enlise avec, seulement, des rebondissements qui semblent liés à des faits divers et à des crises plus ou moins sporadiques.

26. L'atmosphère quasi religieuse qui avait suivi les événements horribles de la seconde guerre mondiale, l'effort de réflexion intérieure et de méditation qu'ils avaient suscité, avaient placé l'humanité face à elle-même, après ce cataclysme sans précédent. Dans la foulée, les dirigeants mondiaux avaient prescrit un certain nombre de mesures qui consistaient, au-delà des jugements historiques de Nuremberg et de Tokyo, à établir les mesures tendant à prévenir le retour de tels événements. Le recours au droit, dont la primauté semblait avoir été reconnue et acceptée, était alors considéré comme un remède et d'abord comme une prévention contre le crime international. On fut préoccupé de dégager pour l'avenir les principes qui devaient guider, désormais, la conduite des hommes et des Etats. Tout naturellement on s'est d'abord tourné vers l'arrêt de Nuremberg pour y rechercher les principes qui ont guidé cette haute juridiction internationale.

²⁶ *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol. VIII (juillet 1945-décembre 1946), p. 354 et suiv.

27. La CDI fut chargée de cette tâche par la résolution 177 (II) de l'Assemblée générale, du 21 novembre 1947. Les débats, au sein de la Commission, tournèrent principalement autour du point de savoir si les principes énoncés dans l'arrêt du Tribunal de Nuremberg et dans le statut de ce tribunal constituaient des principes de droit international. La Commission estima que les principes de Nuremberg avaient été consacrés par l'Assemblée générale elle-même et que, par conséquent, sa tâche consistait simplement à les dégager et à les formuler, ce qu'elle fit. Mais, parallèlement à cette tâche, l'Assemblée générale, par la même résolution, chargeait également la Commission de préparer un « projet de code des crimes contre la paix et sécurité de l'humanité ». Le projet de code, établi par la Commission en 1951²⁷, fut présenté à l'Assemblée générale à sa sixième session, qui en remit l'examen à sa session suivante. A sa septième session, en 1952, l'Assemblée générale décida de ne pas faire figurer la question du projet de code à son ordre du jour et de la renvoyer à la Commission. Après quelques modifications, le projet fut de nouveau soumis à l'Assemblée générale, à sa neuvième session, en 1954²⁸. Mais celle-ci en suspendit l'examen au motif que cet examen était lié à la définition de l'agression, qui avait été confiée à un comité spécial dont le rapport n'était pas encore terminé²⁹.

28. Après de nombreuses péripéties, enfin, l'Assemblée générale, par sa résolution 33/97 du 16 décembre 1978, pria le Secrétaire général d'inviter les Etats Membres et les organisations intéressées à soumettre leurs observations sur le projet et de faire rapport à sa trentecinquième session, en 1980³⁰. Tel était l'état de la question au moment où a été adoptée la résolution 36/106 du 10 décembre 1981, citée au paragraphe 1 du présent rapport.

²⁷ Voir le rapport de la Commission sur sa troisième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Supplément n° 9 (A/1858)*, p. 14, par. 59.

²⁸ Voir le rapport de la Commission sur sa sixième session, *ibid.*, neuvième session, *Supplément n° 9 (A/2693)*, p. 11, par. 54.

²⁹ Résolution 897 (IX) de l'Assemblée générale, du 4 décembre 1954.

³⁰ A/35/210 et Add.1 et 2 et Add.2/Corr.1.

CHAPITRE II

Champ d'application du projet de codification

29. Délimiter le champ d'application de la codification envisagée, c'est répondre à deux questions essentielles : Quels crimes ? Quels sujets de droit ?

A. — A quels crimes s'applique la codification ?

30. Deux distinctions seraient à considérer :

a) Les crimes de droit international et les crimes de droit interne;

b) Les crimes politiques et les crimes de droit commun.

1. DISTINCTION ENTRE CRIMES DE DROIT INTERNATIONAL ET CRIMES DE DROIT INTERNE

31. Il convient de distinguer les crimes de droit international, c'est-à-dire ceux dont la définition relève du droit international, abstraction faite de toute référence

au droit interne, d'une autre catégorie de crimes dont les conséquences et les effets peuvent certes dépasser les frontières, mais qui ne sont pas en principe des crimes de droit international. La coopération entre Etats pour la répression de cette dernière catégorie de crimes a entraîné parfois une confusion qu'il convient de dissiper. La rapidité des transports et des divers moyens de communication a favorisé le brigandage international. Les auteurs de nombreux crimes de droit commun usent largement, aujourd'hui, de ces moyens pour échapper à la justice du pays où ils ont commis leurs forfaits. Une certaine entraide s'est organisée entre les malfaiteurs de divers pays qui s'accordent réciproquement des refuges, échangent des renseignements et arrivent ainsi à mettre en échec les polices et les juridictions nationales.

32. Pour répondre à ce phénomène, les Etats ont été amenés à organiser une coopération d'autant plus nécessaire qu'une tradition solidement établie fait de la territorialité de la loi pénale le principe fondamental du droit criminel contemporain. Ainsi s'est développée, au sein du droit interne, une discipline abusivement appelée, dans la terminologie française tout au moins, droit pénal international, et qui n'est, en fait, qu'une discipline interne, puisqu'elle étudie les lois internes qui délimitent les compétences des juridictions étrangères, ainsi que l'autorité des jugements en dehors du territoire de l'Etat où ils ont été rendus. Le fait que les divers pays aient été amenés, pour les besoins de la coopération dans ce domaine, à assouplir la rigidité du principe de la territorialité de la loi pénale a pu faire illusion, et l'on a appelé cette discipline « droit pénal international ». Mais les crimes auxquels s'intéresse cette discipline sont, en principe, des crimes de droit interne, les juridictions compétentes pour en connaître sont les juridictions internes et, si ces crimes peuvent devenir des crimes internationaux, c'est par le biais de conventions ou en raison des circonstances qui ont entouré leur commission. En cela, ils se distinguent des crimes internationaux par nature qui relèvent directement du droit international en dehors de la volonté des Etats.

33. Certains auteurs³¹ pensent que le principe de la souveraineté de l'Etat et son corollaire, la territorialité de la loi pénale, s'affaibliront devant l'avènement d'un ordre international nouveau et que la discipline juridique dont on vient de parler, qui s'attache à l'étude des conflits de lois et de juridictions, ainsi que des conventions y afférentes, s'effacera devant une discipline nouvelle dont le domaine ira grandissant puisqu'il concernera le monde sans cesse élargi des crimes de droit international proprement dits, qui échappent aux conflits des lois et des juridictions. Le domaine de cette discipline nouvelle, sur le nom de laquelle existent des divergences³², sera l'univers transcendant, sans frontières, où les infractions sont considérées en elles-mêmes, sans aucun rattachement territorial. Ce monde idéalisé

est peut-être pour demain. Le bon sens commande de nous en tenir à la réalité d'aujourd'hui, et celle-ci est tout autre. Elle est caractérisée par la variété des sources et des origines du crime international, donnant à cette notion des aspects fort différents.

34. A côté des crimes internationaux par nature, c'est-à-dire ceux relevant directement du droit international, existent des crimes internationaux par l'effet d'une convention, et des crimes internationaux qui ne méritent cette qualification qu'en raison des circonstances de leur commission. Et cette coexistence détruit l'unité de la notion du crime international, où l'on peut distinguer trois catégories différentes. La première catégorie de crimes, celle des crimes de droit international proprement dits, ou crimes internationaux par nature, ce sont les crimes qui portent atteinte à des valeurs sacrées, à des principes de civilisation, qui doivent être protégés en tant que tels : ainsi, les droits de l'homme, la coexistence pacifique des nations. C'est au nom de ces principes que l'esclavage, l'agression, la colonisation et l'*apartheid*, entre autres, sont considérés comme des crimes de droit international. On peut aussi ranger dans cette catégorie les crimes qui portent atteinte à un patrimoine commun de l'humanité : l'environnement, par exemple. La seconde catégorie vise des crimes qui ne sont devenus internationaux que pour les besoins de la répression, et que des conventions adoptées à cet effet ont portés du plan national au plan international. La troisième catégorie, enfin, concerne les cas où un concours de circonstances transfère l'infraction du droit interne au droit international. Il en est ainsi chaque fois qu'un Etat se rend auteur ou complice de l'infraction. Bien sûr, cette distinction n'est pas aussi tranchée dans la réalité. Il arrive que des crimes internationaux par nature fassent l'objet de conventions, telles que la Convention concernant le travail forcé ou obligatoire³³, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale³⁴, mais souvent la réprobation précède la naissance de la convention et celle-ci ne vient que pour consacrer une évolution morale. Il en est ainsi par exemple de la condamnation de l'esclavage. De même, la troisième catégorie de crimes n'a aucun caractère *sui generis* puisqu'elle englobe des crimes qui sont des crimes internes et dont l'internationalisation découle seulement de l'intervention d'un Etat dans leur perpétration. Cette catégorie n'ayant aucun caractère spécifique pourrait, à la limite, être écartée. Mais il était nécessaire de la mentionner pour les besoins de l'analyse.

35. La valeur relative de la distinction proposée est donc évidente. Cependant, cette distinction permet de se poser une question essentielle. Quelle catégorie de crimes la codification vise-t-elle ? Il semble que la Commission, en 1954, ait visé surtout la première catégorie, celle des crimes internationaux par nature, c'est-à-dire des crimes qui relèvent directement du droit internatio-

³¹ Voir notamment Pella, *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir* (op. cit.).

³² Cette discipline est proposée sous le nom de droit pénal interétatique ou droit pénal universel ou droit pénal supra-national ou encore droit international pénal.

³³ Convention n° 29 adoptée le 28 juin 1930 par la Conférence générale de l'OIT à sa quatorzième session, BIT, *Conventions et recommandations, 1919-1966*, Genève, 1966, p. 181.

³⁴ Convention signée à New York le 7 mars 1966, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 660, p. 211.

nal sans passer par le palier d'une convention internationale, ou des crimes qui, bien que faisant l'objet d'une convention, auraient été considérés comme des crimes de droit international même en l'absence de cette convention. La question se pose alors de savoir si la Commission maintiendra sa position antérieure. En effet, ainsi qu'il a été déjà dit, la paix et la sécurité de l'humanité peuvent être affectées par des infractions qui ne sont pas nécessairement des crimes internationaux par nature. Mais la Commission avait estimé, à sa troisième session en 1951, qu'elle n'aurait pas à traiter de ces infractions. Ainsi avait-elle écarté des matières telles que la piraterie, le faux monnayage, les dommages causés aux câbles sous-marins. Le débat est ouvert à nouveau. Les crimes susmentionnés peuvent devenir des crimes internationaux lorsqu'ils sont commis par un Etat ou avec sa complicité, et certains d'entre eux ont acquis une importance et une ampleur telles qu'on peut se demander s'ils n'auraient pas basculé du domaine interne au domaine international et ne seraient pas devenus des crimes internationaux par nature. Il en est ainsi, par exemple, du détournement d'aéronefs. De toute manière, on s'aperçoit que la distinction entre crimes de droit interne et crimes de droit international est relative et parfois arbitraire. Nous y reviendrons en examinant la méthodologie de la codification. En tout état de cause, la question se pose de savoir si la Commission maintiendra cette ligne de partage comme elle l'avait fait en 1954.

2. DISTINCTION ENTRE CRIMES POLITIQUES ET CRIMES DE DROIT COMMUN

36. La Commission avait, pour le projet de code de 1954, adopté le point de vue selon lequel la catégorie des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne « devait viser que les crimes qui comportent un élément politique et qui compromettent ou mettent en péril le maintien de la paix et de la sécurité internationales »³⁵. Cette distinction entre crimes de droit commun et crimes politiques a été critiquée sévèrement depuis. D'abord, la frontière entre le « politique » et le « non politique » est parfois difficile à cerner. Et lorsqu'elle existe, elle est mouvante et malaisée à fixer. L'inspiration politique d'un acte est difficile à déterminer. Les Etats, suivant leur orientation philosophique, morale ou idéologique, apprécient diversement le caractère politique d'un acte et le mobile qui l'inspire. « Vérité en deçà des Pyrénées, erreur au-delà », dit un vieux dicton, et Balzac illustrait cette idée dans une formule saisissante et sarcastique : « les conspirateurs vaincus sont des brigands, victorieux ils sont des héros ». Au surplus, les erreurs d'aujourd'hui sont parfois les vérités de demain. Les cimetières sont remplis de victimes de l'aveuglement et du fanatisme de leurs contemporains. On a fait également remarquer que la transposition d'une notion de droit interne — celle de crime politique — dans le droit international est dangereuse. En droit interne, le crime politique se définit comme une action dirigée contre la forme d'un gouvernement ou l'ordre politique d'un

Etat. En ce sens, la répression n'intéresserait que l'ordre interne de cet Etat.

37. En plus, l'élément politique est généralement considéré comme un élément d'atténuation et d'humanisation des conditions de détention et de traitement des personnes coupables de crimes politiques. Une certaine philosophie, encore très en vogue, tend à conférer aux délinquants politiques une stature de héros ou une auréole de martyrs. Certains pays adoptent à leur égard une attitude de condescendance qui gêne ou entrave la coopération internationale dans la répression de ce type d'infractions et empêche toute possibilité d'extradition. Le monde étant ce qu'il est, de nos jours, c'est-à-dire divisé en différents systèmes idéologiques et politiques, une répression universelle du crime politique paraîtrait irréalisable. Il serait vain de nier la vérité de ces assertions. Mais ce n'est pas là que la position de la Commission paraîtrait la plus faible. En réalité, la plupart des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont d'inspiration politique. Le nazisme, qui a inspiré les crimes odieux de la dernière guerre mondiale, était une doctrine politique, fondée sur une idéologie prônant la supériorité d'une race et d'une nation et sur la transcendance d'un Etat. La plupart des crimes de dimension planétaire se réfugient derrière une croyance et une foi pour se donner bonne conscience. En conséquence, le crime politique peut exister aussi bien dans l'ordre interne que dans l'ordre international. Mais tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité n'ont pas forcément un contenu politique. Les atteintes graves à l'environnement humain peuvent n'être inspirées que par l'intérêt, et reposer sur des mobiles purement égoïstes. Elles n'en demeurent pas moins des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité si, par leur gravité et par leur étendue, elles portent atteinte à un intérêt fondamental de la communauté internationale. Il est à penser également que ce qui a retenu l'attention des auteurs du statut du Tribunal de Nuremberg, c'est moins le contenu politique des infractions visées que leur gravité, leur caractère odieux, leur étendue et leurs effets sur la communauté internationale.

38. Quoi qu'il en soit, la Commission devrait à nouveau se pencher sur cet important problème pour déterminer quels crimes entrent dans la catégorie des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et selon quels critères on peut les distinguer. Le critère politique paraît insuffisant. Certains crimes politiques n'intéressent que l'ordre interne. A l'inverse, certains crimes de droit commun, par l'étendue de leurs effets sur la communauté internationale, ne peuvent pas ne pas intéresser l'ordre international. On ne peut pas dire, par exemple, que le trafic de stupéfiants, qui est souvent organisé aujourd'hui à l'échelle planétaire, par le fait qu'il met en cause la santé de l'homme en général, et pas seulement celle des nationaux d'un pays donné, n'est pas, dans certains cas, un crime international. Et, lorsqu'il est organisé avec la complicité d'un Etat, il peut devenir un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cependant les mobiles qui l'inspirent sont, dans la quasi-totalité des cas, des mobiles d'intérêt. Il en est de même du faux monnayage. Le cas de faux monnayage

³⁵ Voir le rapport de la Commission sur sa troisième session (*supra* n. 27), p. 13, par. 58, al. a.

organisé par un Etat n'est pas une hypothèse gratuite. La question avait déjà été débattue devant le Conseil de la SDN le 10 juin 1926 à propos de la découverte, en Hongrie, d'une entreprise de fabrication de faux billets français de 1 000 francs. Beaucoup considérèrent alors que la fabrication de fausse monnaie 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 forum international » pour les réprouver³⁶. Cette découverte fut à l'origine de la Convention internationale du 20 avril 1929 pour la répression du faux monnayage³⁷, convention qui tendait à la défense internationale de toutes les monnaies plutôt qu'à établir une coopération permettant à chaque Etat de défendre sa propre monnaie. L'allusion à un forum international était, d'autre part, significative.

39. De ce qui précède, il résulte que le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité peut être soit d'inspiration politique, soit d'inspiration purement égoïste et que son critère doit être recherché ailleurs. La Commission sera sûrement amenée à rechercher ce critère dans les dispositions de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats³⁸. Aux termes du paragraphe 2 de cet article, le crime international résulte de la violation d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que cette violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble. Les adjectifs « essentielle », « fondamentaux », définissent une échelle de gravité de l'infraction internationale, gravité elle-même liée à un critère objectif et à un critère subjectif.

40. Le critère objectif est un intérêt fondamental de la communauté internationale. Le critère subjectif est l'appréciation faite de l'infraction par la communauté internationale elle-même. C'est l'élément subjectif, c'est-à-dire l'appréciation qui est faite de l'infraction par la communauté internationale, la manière dont elle est ressentie par celle-ci, qui fait basculer l'infraction du domaine interne au domaine international et en fait un crime de droit international. En vérité, il en est ainsi même dans les législations pénales nationales. C'est la gravité attachée à une infraction par la conscience collective, à l'intérieur de la communauté nationale, qui fait de cette infraction un crime ou un délit, la loi venant seulement pour consacrer, *a posteriori*, cet élément subjectif.

41. Mais si l'article 19 définit le crime international dans sa globalité, il ne définit pas le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, notion qui a cependant toute sa spécificité. Le Rapporteur spécial s'attachera à l'analyse de cette notion dans la suite du rapport. Nous voyons, en tout cas, par les développements qui précè-

dent, combien le sujet est difficile à cerner. Telle matière qui, en 1954, ne relevait pas de la codification, semblera aujourd'hui en faire partie. Le passage de l'ordre interne à l'ordre international se fait par un glissement imperceptible, souvent par l'effet du *jus cogens*. Souvent aussi, l'intervention des Etats dans des domaines de plus en plus étendus transfère également des activités du domaine interne au domaine international. En outre, comme on le verra, la complexité même de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, ainsi que la variété de ses sources, rendent difficile toute délimitation du sujet.

B. — Les sujets de droit

42. Intéressant est le point de savoir à quels sujets de droit peut être imputée une responsabilité pénale internationale. La Commission avait décidé de n'inclure dans la codification que les individus, écartant de son champ d'investigation le problème de la responsabilité pénale d'autres entités juridiques, notamment les Etats. Elle se plaçait ainsi dans l'optique du Tribunal de Nuremberg qui avait affirmé que ce sont des hommes et non des entités abstraites qui commettent des crimes dont la répression s'impose comme sanction de droit international.

43. Il y a là un débat théorique intéressant. Observons d'abord que ce problème se pose en des termes différents en matière civile et en matière pénale. Alors qu'en matière civile le sujet de droit, sur le plan international, est l'Etat, en matière pénale, au contraire, le sujet de droit international est l'individu. Cette intervention a été l'occasion d'un échange de vues passionnant au sein de la Sixième Commission lorsque celle-ci a abordé l'examen du principe I de Nuremberg, tel qu'il a été dégagé par la CDI³⁹. Certains voulaient voir dans le principe I, selon lequel tout auteur d'un acte qui constitue un crime international est responsable de ce chef et passible de châtiement, la consécration de l'individu comme sujet de droit international. D'autres, au contraire, estimaient que la personnalité juridique de l'individu doit être limitée au droit pénal international, où elle ne se justifie d'ailleurs que par le fait que le droit pénal n'admet de responsabilité que d'une personne consciente. Elle est une exception liée au caractère propre du droit pénal. La règle demeure que l'Etat est le sujet primordial du droit international public. Les conventions qui ont établi des relations directes entre l'individu et le droit international demeurent encore des exceptions. A vrai dire, le problème de l'individu sujet de droit international dépasse la présente étude qui se limite au droit pénal international. Le seul problème qui nous intéresse ici est celui de savoir si des personnes morales peuvent être attraites devant une juridiction pénale internationale. Ces personnes morales peuvent être soit des groupes ou associations, soit des Etats. Malgré la position du Tribunal de Nuremberg, la question ne fait pas l'unanimité des juris-

³⁶ SDN, *Journal officiel*, VII^e année, n° 7, juillet 1926. *Procès-verbal de la quarantième session du Conseil* (7-10 juin 1926), 4^e séance (publique), p. 871, notamment p. 873.

³⁷ *Id.*, *Recueil des Traités*, vol. CXII, p. 371.

³⁸ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 31.

³⁹ Voir le rapport de la Commission sur sa deuxième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante session, Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 12, « Formulation des principes de Nuremberg ».

tes. De plus en plus nombreux sont ceux qui se prononcent dans le sens contraire et estiment qu'on ne peut pas continuer à ignorer la responsabilité pénale des personnes morales.

44. Le problème de la responsabilité pénale des personnes morales ne se pose pas seulement en droit international, mais aussi en droit interne. Et le droit de certains pays considère aujourd'hui que les sociétés commerciales, par exemple, peuvent être jugées pour des infractions pénales, notamment pour des délits économiques, et se voir infliger des pénalités pécuniaires. Dans son projet de codification de la responsabilité des Etats, la Commission elle-même a adopté l'article 19 déjà mentionné (*supra* par. 39), dont le paragraphe 2 vise les crimes internationaux. L'article 19 énumère un certain nombre d'infractions considérées comme des crimes internationaux : l'agression, l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale, l'esclavage, le génocide, l'*apartheid*, les infractions à la sauvegarde et à la préservation de l'environnement. Cette énumération est d'ailleurs énonciative et non limitative. La présence de cet article dans le projet sur la responsabilité des Etats renouvelle le débat. La question se pose en effet de savoir si la position de la Commission, qui avait consisté dans son projet de code de 1954 à écarter les Etats du champ de la codification, peut encore, aujourd'hui, être maintenue. Si tel n'est plus le cas, la Commission sera amenée à refondre notablement le projet de 1954, mettant ainsi un terme à un long débat théorique, extrêmement intéressant sans doute, mais qui paraissait sans fin, entre les tenants et les adversaires de la responsabilité pénale des Etats.

45. Dans son ouvrage, *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir*, Pella envisageait déjà la comparution de ces hautes entités juridiques que sont les Etats devant une juridiction criminelle⁴⁰. La notion de l'Etat criminel, à peine concevable au début du siècle, a acquis, grâce aux patientes recherches et à l'obstination de Pella, un intérêt sans cesse grandissant. La nécessité d'une responsabilité pénale de l'Etat serait justifiée par le fait que les mesures de contrainte impliquant l'emploi de la force, si elles sont parfois nécessaires pour faire cesser une agression, par exemple, n'apparaissent pas comme des actes de justice. L'Etat agresseur pensera toujours qu'il s'est plié devant la force et non devant le droit. Il se considérera comme vaincu et non comme coupable. La responsabilité pénale de l'Etat introduit donc un élément moral essentiel en ce qu'elle amène l'Etat coupable à une prise de conscience de sa faute à l'égard de la communauté internationale. En outre, et selon le même auteur, les Etats ne sont pas de simples fictions. S'appuyant sur les théories bien connues de la psychologie collective et de la volonté collective, selon lesquelles tout groupe humain possède des sentiments, des réflexes et une volonté distincte de ceux de ses membres, Pella a trouvé, dans ces éléments, un fondement à la théorie de la responsabilité

pénale des Etats, reposant sur la volonté collective de la nation. Celle-ci, selon lui, s'exprime par le canal de ses organes constitutionnels, notamment pour les décisions graves comme la déclaration de guerre. S'élevant contre l'aphorisme de Napoléon selon lequel les crimes collectifs n'engagent personne, Pella estime que la responsabilité pénale de l'Etat fait peser sur chaque individu la menace d'une sanction qui est de nature à faire reculer la criminalité internationale. La thèse de l'Etat criminel a joui, il faut bien le dire, d'un intérêt croissant. La difficulté à la mettre en pratique est non moins évidente. En dehors des décisions susceptibles d'être prises dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, et qui ne sont pas à proprement parler des sanctions pénales, mais des mesures, il est difficile de contraindre un Etat. Amener un Etat à comparaître devant une juridiction pénale internationale, à moins, hélas, qu'il n'ait été vaincu, apparaît comme une gageure. La Commission aura à se prononcer une nouvelle fois sur cet important problème et à dire si elle entend se jeter dans cette merveilleuse aventure qui confine à la science fiction, du moins dans l'état actuel de l'Organisation mondiale. Faire descendre l'Etat du piédestal élevé où il était contemplé comme les divinités de jadis, pour en faire une créature susceptible de fautes et d'erreurs, lui assigner une voie et une éthique à suivre sous peine de sanctions afflictives, c'est évidemment un bouleversement complet des idées et des conceptions qui ont prévalu jusqu'ici.

46. On a parfois cru déceler, dans le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, l'amorce d'une responsabilité pénale des organisations criminelles considérées en tant que groupes, c'est-à-dire comme des personnes morales. La Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre avait adopté, à l'unanimité, le 16 mai 1945, la recommandation C.105 (1) dont le paragraphe *b* recommandait aux gouvernements « de mettre en jugement collectif ou individuel, tous ceux qui, faisant partie de ces bandes de criminels, ont participé d'une façon quelconque à l'exécution des crimes commis collectivement par des groupes, formations ou unités »⁴¹. C'est sous l'influence de cette recommandation que fut rédigé le statut du Tribunal de Nuremberg⁴², et notamment son article 6 qui prévoyait que la juridiction internationale était compétente pour juger les grands criminels de guerre en tant qu'accusés individuellement ou à titre de membres d'organisation. De là à considérer que les organisations criminelles pouvaient être traduites devant la juridiction criminelle, il n'y avait qu'un pas. Il eût été dangereux de le franchir. La lecture des articles 9 et 10 est assez édifiante et permet de se rendre compte que le statut du Tribunal militaire international n'avait, en aucune façon, tenté de consacrer la responsabilité pénale des organisations criminelles en tant que personnes morales. En fait ces articles donnaient simplement compétence au haut Tribunal pour déclarer criminelle une organisation donnée. Cette déclaration de

⁴⁰ *Op. cit.*; voir aussi du même auteur « La responsabilité pénale des personnes morales », *Actes du deuxième Congrès international de droit pénal* (Bucarest, octobre 1929), Paris, Godde, 1930, p. 582.

⁴¹ Voir *History of the United Nations War Crimes Commission...* (*op. cit.*), p. 296.

⁴² Voir *supra* note 25.

criminalité devait être préalable à toute poursuite de ses membres par les juridictions nationales. Six organisations nationales-socialistes furent déclarées criminelles au cours d'un procès qui s'est déroulé en dehors des procédures instruites contre les inculpés. La déclaration de criminalité était seulement un préalable, une condition nécessaire pour déclencher des poursuites individuelles contre les membres. On ne peut donc déduire de la seule existence des textes précités la moindre tendance à reconnaître la responsabilité internationale pénale des personnes morales. Cependant, les controverses ne se sont pas apaisées après Nuremberg. Même la difficulté de faire subir à un Etat une peine afflictive n'a pas fait reculer les tenants de la responsabilité des personnes morales. Contre les personnes morales, font-ils valoir, il est possible de prendre des sanctions adaptées à leur nature : avertissement, amende. Contre des Etats on peut ordonner le démantèlement des usines de guerre. On peut les frapper d'une sorte de *capitis diminutio*, qui réduit leur capacité juridique : par exemple, les priver du droit de fabriquer certains types d'armement. A ce jour, il n'y a pas de précédent judiciaire ordonnant de telles mesures. Le Tribunal de Nuremberg n'avait pas à juger des Etats. Les décisions prises dans ce sens ont été le fait des gouvernements des Etats vainqueurs, et non des juridictions de ceux-ci.

47. Un problème difficile est évidemment celui de la distinction des peines et des sanctions. On ne peut parler de peines que si celles-ci résultent d'une décision juridictionnelle; la sanction, par contre, peut résulter d'un acte non juridictionnel. Encore faut-il qu'aujourd'hui une tendance se manifeste à préférer les termes de « mesures » ou de « contre-mesures » pour qualifier les actes décidés par un Etat ou une organisation internationale en réponse à des actes ou en prévention d'actes susceptibles de causer des préjudices. Pour certains auteurs, cette distinction procède d'une démarche intellectuelle sans portée pratique. Donnedieu de Vabres, dans son rapport au premier Congrès international de droit pénal en 1926, soutenait que

[...] Les peines prononcées [contre l'Etat] ne se distingueront pas par leur nature des mesures économiques, financières ou militaires que

l'article 16 du Pacte [de la Société des Nations] a prévues comme moyen de coercition. [...]»⁴³

Souscrivant à cette opinion, le juriste suisse Jean Graven écrivait⁴⁴ :

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 ou corrige, qu'elle soit sensible et fasse expier, qu'elle intimide et 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 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, de l'embargo et du boycott aux lourdes amendes, impositions et saisies de valeurs, du débarquement forcé à l'occupation militaire [...].

Malgré l'opinion du grand juriste, on est bien forcé, cependant, d'admettre que les peines et les mesures, si elles aboutissent souvent au même résultat, ne sont pas de même nature et n'ont pas la même base juridique. En outre, les mesures peuvent être préventives, les peines, par contre, sont édictées *a posteriori*.

48. De toute manière, la Commission devra harmoniser ses positions en mettant en accord son projet de code de 1954 sur les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité avec l'article 19 de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats. Le moment semble venu, maintenant, d'exposer quelques brèves considérations sur la méthode à suivre pour l'élaboration du projet.

⁴³ Premier Congrès international de droit pénal (Bruxelles, 26-29 juillet 1926) Actes du Congrès, Paris, Godde, 1927, p. 408.

⁴⁴ Réponse au questionnaire de l'Association internationale de droit pénal et de l'International Bar Association (novembre 1949). Voir aussi « Principes fondamentaux d'un code répressif des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques* (A. Sottile), Genève, 28^e année, 1950, p. 381 et 382.

CHAPITRE III

Méthodologie de la codification

49. La première observation qui vient à l'esprit, en examinant le projet de code établi en 1954 par la Commission, est l'absence d'une partie générale, en dehors de l'affirmation en vertu de laquelle les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont des crimes de droit international. La Commission s'était gardée de dégager un critère permettant d'identifier le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité dans la vaste panoplie des crimes de droit international. En outre, il n'est fait état d'aucun principe général du droit pénal, comme par exemple la règle *nulla poena sine lege*, ou la théorie des

faits justificatifs (légitime défense ou participation à une action recommandée ou décidée par l'ONU) ou encore la théorie des circonstances atténuantes. Sans doute la Commission était-elle légitimement en droit de considérer que certains principes généraux du droit font aujourd'hui partie intégrante du droit international public général.

50. S'agissant cependant du principe *nulla poena sine lege*, les motivations de la Commission ne semblent pas avoir été aussi simples. La Commission avait d'abord

affirmé ce principe dans un projet d'article 5 et qui était ainsi conçu :

La peine pour tout crime défini dans le présent code sera déterminée par le tribunal compétent pour juger l'accusé, compte tenu de la gravité du crime⁴⁵.

La Commission avait, par la suite, supprimé ce projet d'article 5, renvoyant l'examen de la question des peines à l'examen ultérieur de la mise en œuvre du code, ou plus concrètement de la juridiction pénale. Il faut dire cependant que cette décision donne au projet qui a été élaboré une allure assez curieuse. Il se présente comme un catalogue, une simple énumération de crimes, sans aucun caractère opérationnel. Un code pénal qui serait muet sur les sanctions est aussi inutile à la société contemporaine que les momies pharaoniques. Le principe *nulla poena sine lege* le rendrait inapplicable. Ce principe, réaffirmé dans la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 (art. 11, par. 2), est une des bases fondamentales de la justice pénale⁴⁶. Il a été à l'origine du refus par les autorités hollandaises de livrer l'ex-empereur Guillaume II à la justice des alliés après la guerre de 1914-1918, et également de certaines critiques formulées à l'encontre de l'arrêt du Tribunal de Nuremberg. Jean-André Roux, conseiller honoraire à la Cour de cassation française, écrivait :

[...] la maxime *nulla poena sine lege*, dont des auteurs fort importants ont paru faire facilement abandon [...], doit au contraire 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 et déterminent les sanctions qu'il encourt. [...]⁴⁷.

Sans doute, l'application du principe *nulla poena sine lege* paraît-elle délicate dans le domaine du droit international, en raison de la diversité des systèmes juridiques nationaux. Mais il apparaît que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité faisant partie des infractions les plus odieuses et les plus monstrueuses, il ne devrait pas être difficile de les sanctionner par référence aux peines les plus sévères prévues par les législations nationales.

51. Quant à la légitime défense, il s'agit d'une notion consacrée par l'Article 51 de la Charte des Nations Unies qui invoque le « droit naturel de légitime défense individuelle ou collective ». Bien entendu, il n'est pas perdu de vue toutes les controverses auxquelles donne lieu la notion de légitime défense quant au concept lui-même et quant aux difficultés à identifier la légitime défense dans chaque cas précis. La Commission elle-même ne s'est aventurée dans aucune définition de cette notion dans son projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁴⁸, en raison de controverses auxquelles donne naissance cette figure juridique. Elle s'est bornée à cons-

tater l'existence de cette règle primaire aussi bien dans la Charte des Nations Unies que dans le droit international coutumier. Le problème se pose néanmoins de savoir si les notions ci-dessus évoquées n'avaient pas place dans un projet de code criminel. Sans doute, comme il vient d'être dit, le projet sur la responsabilité des Etats a consacré des articles pertinents sur les circonstances excluant l'illicéité d'un fait international. Mais il ne faut pas oublier que ce projet se place plus généralement sur le terrain de la responsabilité civile alors que notre projet se place sur celui de la responsabilité pénale, encore que les deux notions aient souvent la même origine délictuelle. De toute manière, il appartiendra à la Commission de décider si elle s'en tient à sa méthode première ou si elle entend, maintenant, dégager un critère et évoquer les principes généraux du droit pénal sous la forme de quelques articles liminaires.

52. L'énonciation d'un critère aurait un autre avantage. Elle permettrait, peut-être, de rattacher l'énumération proposée à un tronc commun, à un fil conducteur, et de laisser ainsi percevoir nettement le caractère non limitatif et provisoire de l'énumération proposée. On l'a dit, le passage d'un fait du non-criminel au criminel s'opère souvent insensiblement et certaines pratiques et certains usages longtemps considérés comme intangibles sont déjà allés meubler le musée des antiquités. L'époque n'est pas lointaine où certains auteurs sérieux et même des ecclésiastiques légitimaient, dans des ouvrages, le droit de colonisation⁴⁹, et où le droit colonial faisait partie des sujets classiques dans les programmes des universités. En conséquence toute énumération des crimes internationaux doit laisser entrevoir son caractère provisoire et contingent. Déjà, entre Nuremberg et 1954, date du dernier projet de la Commission, de notables changements ont été constatés. Entre 1954 et aujourd'hui, d'autres changements sont également intervenus. Lorsque la Commission fut chargée, en 1947, de dégager les principes contenus dans le statut du Tribunal de Nuremberg et dans l'arrêt de ce tribunal, elle dégagea, dans le cadre du principe VI, les infractions qui étaient considérées, à l'époque, comme crimes de droit international⁵⁰. Il s'agissait principalement de l'agression et de la préparation de l'agression, de la violation des lois et coutumes de la guerre, et des crimes contre l'humanité, mais seulement lorsqu'ils étaient commis « à la suite d'un crime contre la paix ou d'un crime de guerre ou en liaison avec ces crimes ».

53. La Commission, en 1954, avait déjà notablement allongé la liste des crimes énoncés et, en plus, elle avait supprimé le nécessaire lien de connexité des crimes contre la paix et des crimes de guerre avec les crimes contre l'humanité, condition qui était exigée pour que ceux-ci fussent considérés comme des infractions. De nouveaux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité furent donc dégagés et consacrés par le projet de 1954. Il s'agissait :

⁴⁵ Voir le rapport de la Commission sur sa troisième session (*supra* n. 27), p. 17.

⁴⁶ Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1948.

⁴⁷ Voir Pella, *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir* (*op. cit.*), p. cxxxii, « enquête internationale ».

⁴⁸ Voir art. 30 et commentaire y relatif de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, *Annuaire... 1979*, vol. II (2^e partie), p. 128 et suiv.

⁴⁹ J. Folliet, *Le droit de colonisation : étude de morale sociale et internationale*, Paris, Bloud et Gay, 1933.

⁵⁰ Voir *supra* note 39.

a) Des incursions de bandes armées sur le territoire d'un Etat, organisées ou encouragées ou tolérées par les autorités d'un autre Etat;

b) Des activités tendant à fomenter la guerre civile dans un Etat, lorsqu'elles sont entreprises ou encouragées ou tolérées par les autorités d'un autre Etat;

c) Des activités terroristes, lorsqu'elles sont entreprises, encouragées ou tolérées par les autorités d'un Etat en vue de perpétrer des actes terroristes dans le territoire d'un autre Etat;

d) Des actes commis par les autorités d'un Etat en violation des obligations découlant d'un traité destiné à assurer la paix et la sécurité internationales, au moyen de restrictions ou de limitations des armements, à la préparation militaire ou aux fortifications ou d'autres restrictions de même nature;

e) De l'annexion par les autorités d'un Etat, en violation du droit international, du territoire d'un autre Etat;

f) De l'ingérence dans les affaires intérieures et extérieures d'un Etat par des mesures de coercition d'ordre économique ou politique en vue de forcer sa décision ou d'obtenir des avantages de quelque nature que ce soit;

g) Des actes commis par les autorités d'un Etat ou par des particuliers dans l'intention de détruire en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel.

54. Cette liste, établie en 1954, outre celle découlant du statut de Nuremberg, est-elle aujourd'hui satisfaisante ? Peut-elle être considérée comme exhaustive au regard des principes généraux du droit international et de l'état actuel de la conscience universelle ? Faut-il au contraire étendre le champ de nos investigations ? La réponse ne semble pas devoir faire de doute, comme nous l'avons déjà indiqué. Au cours du dernier quart de siècle, la communauté internationale a pris conscience d'un certain nombre d'impératifs, qui sont devenus des impératifs catégoriques et qui sont formulés dans les résolutions des Nations Unies. Ainsi parlions-nous de la décolonisation. Ainsi, également, est apparue la nécessité de protéger la souveraineté des peuples sur leurs richesses et leurs ressources naturelles. De même, la mise en œuvre de moyens et de techniques modernes pour les besoins de la recherche, si elle n'est pas contrôlée, expose l'humanité à de graves dangers. Les problèmes de l'environnement ont pris, de ce fait, une dimension nouvelle et intéressent désormais l'ordre public international. Dans un autre ordre d'idées, les problèmes de la ségrégation raciale sont entrés dans le champ de la codification. Ce dernier apparaît comme un champ magnétique par la force d'attraction qu'il exerce sur tout ce qui risque de polluer ou de perturber l'ordre public international. Ainsi, le passage du licite à l'illicite s'opère de plus en plus par l'effet de cette force d'attraction.

55. Sans doute, dans notre matière, qui est une matière criminelle, l'énoncé d'une règle générale ne suffirait pas. Le principe *nullum crimen sine lege* impose que tout acte illicite soit expressément défini et incriminé pour être pénalement répréhensible. Ce n'est pas hasard si l'examen du projet de code de 1954 a été

subordonné à une définition préalable de l'agression. Mais, d'autre part, la simple énumération de faits criminels sans les rattacher à un principe commun ne paraît pas satisfaisante. On pourrait être tenté d'y voir une liste exhaustive, établie *ne varietur*, alors que nous sommes dans un domaine singulièrement évolutif. Depuis 1954, beaucoup de matières ont fait l'objet de déclarations ou de conventions particulières qui les réglementent et limitent les activités des hommes et des Etats. La nécessité d'inclure ces matières dans le projet actuel a été parfois mise en doute au motif que le code ferait alors double emploi avec lesdites conventions. La Commission en discutera. Si elle admet que tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité doivent entrer dans le champ de notre sujet, indépendamment de leur source (*jus cogens*, convention, coutume), il faudra dans ce cas reprendre les conventions pertinentes et en tirer les enseignements utiles aux fins de la présente codification. Il s'y ajoute la considération suivante : certaines conventions n'assortissent d'aucune sanction pénale les faits qu'elles incriminent, ou ne les répriment que très faiblement. Il en était ainsi de la Convention de Tokyo du 14 septembre 1963 relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs⁵¹, et si la Convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs⁵² incrimine cette infraction, elle ne prévoit aucune sanction pénale et laisse ce soin aux Etats. La Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)⁵³ est un code de conduite, définissant des obligations de comportement sans plus, et aucune convention assortie d'une sanction ne régleme la matière. On peut multiplier les exemples.

56. Il faut observer également que certaines matières réglées par des conventions et écartées en 1954 du champ de la codification y entreraient peut-être aujourd'hui à la lumière d'un nouvel examen. La Commission avait estimé, en 1950, que la piraterie ne relevait pas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Mais que penser, par exemple, de la capture d'aéronefs qui vient d'être évoquée ? Voilà une infraction que l'on appelle, improprement peut-être, « piraterie aérienne » qui n'est inspirée par aucun mobile de lucre ou de profit personnel, et s'appuie souvent sur des considérations purement politiques. Lorsque la capture est le fait de particuliers agissant avec les encouragements ou avec la complicité d'un Etat, nous sommes en présence d'un acte qui, selon son étendue et ses conséquences, peut mettre en cause la paix et la sécurité de l'humanité et le Rapporteur spécial pense qu'une telle infraction, indépendamment des conventions qui la régissent, devrait être considérée comme un crime de droit international, comme un infraction qui, par nature, relève de ce droit. Sans doute s'agit-il d'une situation complexe où concourent deux actes distincts : l'acte dommageable lui-même, c'est-à-dire la capture d'aéronefs, qui est sanc-

⁵¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 704, p. 219.

⁵² *Ibid.*, vol. 860, p. 105.

⁵³ Voir *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), chap. 1^{er}.

tionné par la Convention de La Haye du 16 décembre 1970, et le fait illicite d'un Etat, engageant sa responsabilité civile pour préjudice à un autre Etat. Mais le problème de la responsabilité pénale de l'Etat, auteur de l'acte illicite, pourrait également être envisagé pour complicité d'un crime de droit international. Une telle situation peut mettre en péril la paix et la sécurité de l'humanité.

57. Nous sommes, ici, dans cette zone de clair-obscur où les infractions sont de nature ambiguë et où le glissement de l'ordre interne à l'ordre international s'opère de façon presque invisible. Dans ces conditions, dégager un critère permettant d'identifier le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité devient une tâche périlleuse. Si, comme on l'a dit, la Commission s'en tient à sa position de 1954, la tâche sera moins ardue : le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité c'est tout crime qui, par nature, relève du droit international, en ce qu'il porte atteinte à un principe élevé de la civilisation humaine. Si, par contre, la Commission entend par crime contre la paix et la sécurité de l'humanité non seulement les crimes internationaux par nature, mais aussi les crimes qui relèvent du droit international par l'effet d'une *convention*, alors sa tâche sera notablement plus étendue. Et que dire, alors, si la Commission voulait envisager tous les cas où un Etat est auteur ou complice d'un crime international ? Dans un tel cas, en effet, c'est tout le droit international pénal qui devrait être passé en revue,

car tout crime est susceptible de devenir un crime international par la participation d'un Etat à sa perpétration. Comme l'écrivait le doyen Malaurie dans la préface à l'excellent manuel de Claude Lombois : « Il n'y a pas de délits internes par leur nature; tous peuvent devenir internationaux dès qu'un élément d'extranéité apparaît⁵⁴. » Cependant, sans aller aussi loin, la Commission examinera sans doute s'il est opportun ou non d'inclure dans la codification tout ce domaine conventionnel où les crimes sont internationaux, non par leur nature, mais par la volonté des Etats. Si cette démarche ne lui paraît pas opportune, alors elle s'en tiendra à sa position de 1954 et le débat sera ainsi simplifié.

58. On constate, en tout état de cause, que l'étendue du champ d'application est fonction du critère choisi. Les critères possibles du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité sont les suivants : a) un critère étroit : le crime international par nature; b) un critère plus large : tout crime international par nature ou par l'effet d'une convention; c) un critère encore plus étendu, qui ajouterait à ces deux catégories tout crime qui comporterait la participation d'un Etat. Il semble en tout cas que le projet de code devrait comporter, en introduction, une partie générale indiquant, si possible, le critère retenu pour la codification, et permettant ainsi de mieux délimiter le sujet.

⁵⁴ C. Lombois, *Droit pénal international*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1979, p. v.

CHAPITRE IV

Mise en œuvre du code

59. Les problèmes d'un code pénal international et d'une juridiction internationale sont intimement liés. C'est un attelage dont aucun élément ne peut avancer sans l'autre. Cependant, la Commission avait estimé devoir s'occuper, dans un premier temps, des infractions et n'envisager le problème des sanctions que dans une étape ultérieure seulement. Cette attitude l'avait amenée à supprimer, finalement, de son projet de code de 1954, l'article 5 relatif à la règle *nulla poena sine lege* (v. ci-dessus par. 50), estimant que cette règle était davantage liée à l'application de la peine et donc à l'existence d'une juridiction internationale. Mais l'application de la peine suppose également l'existence d'une échelle des peines. Nous avons évoqué ce problème.

60. Plusieurs voies s'offraient à la Commission : soit établir elle-même les peines applicables à chaque crime considéré, soit, comme à Nuremberg, laisser ce soin au juge, soit enfin se référer à une loi nationale. Le débat reste ouvert. Mais, dans tous les cas, il faut bien une juridiction. La création d'une juridiction pénale internationale est la question la plus délicate. Non point que celle-ci ne soit pas concevable en théorie. La Commission elle-même, dans une réponse à une question que

l'Assemblée générale lui avait posée⁵⁵, avait déclaré qu'il était possible et souhaitable de créer ladite juridiction⁵⁶. En fait, de nombreux projets ont été élaborés dans ce sens. Nous les avons évoqués en retraçant l'histoire de la codification. Un débat oppose, depuis toujours, les réalistes et les idéalistes quant à la possibilité concrète de faire fonctionner une telle juridiction, de la rendre efficiente. Pella écrivait, dans la *Revue générale de droit international public* :

Depuis un quart de siècle, nous n'avons cessé d'affirmer qu'élaborer un code pénal international et refuser de créer la juridiction appelée à l'appliquer, c'est formuler des règles de droit 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 préexistante et permanente de la justice internationale⁵⁷.

Georges Scelle, président de la deuxième session de la Commission, déclarait le 9 juin 1950 :

⁵⁵ Résolution 260 B (III) de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1948.

⁵⁶ Voir le rapport de la Commission sur sa deuxième session (*supra* n. 39), p. 18, par. 140.

⁵⁷ Pella, « La codification du droit pénal international », *Revue générale de droit international public*, Paris, t. LVI, 1952, p. 415.

[...] Si l'on ne crée pas un tel organe, à quoi servira[ient] la définition des principes de Nuremberg [...] ? [...] En créant préalablement un organe international, on a des chances de voir s'établir une véritable Cour de justice internationale, capable de juger tous les criminels de guerre, à quelque parti qu'ils appartiennent. [...]»⁵⁸.

C'est à la suite de cette intervention que la Commission avait d'ailleurs décidé de répondre affirmativement à la question posée. Après étude des rapports de R. J. Alfaro⁵⁹ et de A. E. F. Sandström⁶⁰, la Commission avait même proposé la création d'une juridiction pénale indépendante, au lieu d'en faire une section d'une juridiction préexistante⁶¹.

61. A la suite de cet avis, l'Assemblée générale décida, par sa résolution 489 (V) du 12 décembre 1950, d'instituer un comité composé des représentants de dix-sept Etats Membres en vue de « formuler des propositions concernant la création et le statut d'une cour criminelle internationale ». La base des travaux de ce comité des Dix-Sept devait être constituée par un ou plusieurs avant-projets préparés par les soins du Secrétaire général. Le Comité se prononça le 31 août 1951 pour un projet de création d'une cour criminelle internationale⁶². Ce projet fut transmis aux gouvernements mais peu d'entre eux firent des observations.

62. Un nouveau comité créé aux mêmes fins en 1952⁶³ eut pour mandat d'examiner à nouveau le projet établi en 1951 en en indiquant les incidences et en établissant en même temps les relations de la cour éventuelle avec les organes des Nations Unies⁶⁴. Après plusieurs péripéties, l'Assemblée générale décida finalement, en 1954, de suspendre l'examen du projet en attendant le rapport d'un autre comité : celui qui était chargé de la définition de l'agression⁶⁵. L'Assemblée faisait ainsi de la définition de l'agression un préalable au code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Lorsqu'un projet de définition de l'agression fut proposé à l'Assemblée générale en 1974⁶⁶, la question fut encore abordée mais on la renvoya, une fois de plus, devant la Sixième Commission, pour être liée à la question d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

⁵⁸ A/CN.4/SR.43, p. 13.

⁵⁹ A/CN.4/15.

⁶⁰ A/CN.4/20.

⁶¹ Voir A/CN.4/SR.44, et le rapport de la Commission sur sa deuxième session (*supra* n. 39), p. 18, par. 141 à 145.

⁶² Voir « Rapport du Comité pour une juridiction criminelle internationale sur les travaux de sa session tenue du 1^{er} au 31 août 1951 » (*Documents officiels de l'Assemblée générale, septième session, Supplément n° 11* [A/2136]), annexe I, « Projet de statut pour une cour criminelle internationale ».

⁶³ Résolution 687 (VII) de l'Assemblée générale, du 5 décembre 1952.

⁶⁴ Voir « Rapport du Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale, 27 juillet-20 août 1953 » (*ibid.*, *neuvième session, Supplément n° 12* [A/2645]).

⁶⁵ Résolution 898 (IX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1954.

⁶⁶ Voir « Rapport du Comité spécial pour la question de la définition de l'agression, 11 mars-12 avril 1974 » (*ibid.*, *vingt-neuvième session, Supplément n° 19* [A/9619]). La Définition de l'agression a été adoptée sur la base de ce rapport : résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

63. On pouvait ainsi se demander si on sortirait de ce cercle vicieux, l'examen de chacun des deux projets étant lié à l'examen de l'autre. C'est pourquoi il paraît opportun de voir s'il ne conviendrait pas, pour la Commission, d'élaborer le projet d'une juridiction internationale comme complément nécessaire et indispensable du projet de code. La Commission pourrait, sur ce point, solliciter l'avis de l'Assemblée générale. Il faut dire, cependant, que les avatars du projet de création d'une cour criminelle internationale sont également liés au scepticisme de beaucoup et, sans doute, à la réalité internationale d'aujourd'hui. Ce scepticisme a été exprimé encore récemment dans une formule lapidaire, où perce une raillerie sans complaisance, selon laquelle : « Un tribunal international du type de Nuremberg tient bien plus du psychodrame incantatoire que de l'instrument juridique vraiment utile⁶⁷ ». Les auteurs de cette assertion vont même beaucoup plus loin puisqu'ils estiment vraiment superflue toute tentative de poursuite des crimes internationaux; des mesures préventives et, *a posteriori*, des mesures de réparation étant, selon eux, plus indiquées que la répression elle-même. Ils pensent que « les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité ou la paix ont une autorité de chose produite qui rend bien vaine toute condamnation [...] », et qu'à moins de jouer au médecin après la mort il faut s'intéresser à les prévenir plutôt qu'à les guérir. On demeure saisi devant une telle mise au rebut de toute juridiction criminelle internationale. Mais cette opinion exprime le sentiment d'impuissance qui s'empare de beaucoup et freine les élans. On évoque aussi le peu d'exemplarité des peines qui seraient infligées par cette juridiction, « même assorties d'un cérémonial international » et même si, au moment où elles ont été prononcées, elles auraient provoqué « un exorcisme satisfaisant pour une opinion publique traumatisée ».

64. Sans épouser ce que de telles opinions peuvent avoir d'excessif, certains auteurs invoquent l'absence d'une force coercitive internationale, mais les partisans de la juridiction internationale leur opposent les Articles 94 et 39 de la Charte des Nations Unies, le premier relatif à l'exécution des décisions de la CIJ, le second aux mesures visées par le Chapitre VII de la Charte. On a également fait observer l'impossibilité de faire livrer les coupables par l'Etat dont ils relèvent, à moins que celui-ci n'ait été vaincu.

65. Enfin, on a fait valoir que la création d'une cour criminelle internationale serait contraire au principe de la souveraineté des Etats et à son corollaire, la territorialité de la loi pénale. C'est avons-nous vu, l'argument le plus faible. En effet, il est admis aujourd'hui qu'il existe un ordre international et des crimes de droit international. La définition et la répression de ces crimes ne relèvent pas de la souveraineté des Etats, mais de l'ordre international. De plus, dans l'état actuel des choses, la création de cette juridiction est liée, évidemment, à des conventions auxquelles les Etats seront nécessairement parties.

⁶⁷ M.-F. Furet, J.-C. Martinez et H. Dorandeu, *La guerre et le droit*, Paris, Pedone, 1979, p. 294.

66. Quant au principe de la territorialité de la loi pénale, il subit, aujourd'hui, des exceptions dues aux nécessités de la coopération internationale pour la répression du banditisme. A cet égard, la théorie de la personnalité active ou passive de la loi pénale et la théorie de la protection réelle sont parfois invoquées, soit pour permettre à un Etat d'appliquer sa propre loi à des infractions commises par ses ressortissants à l'étranger, soit pour les protéger lorsqu'ils sont victimes d'infractions commises à l'étranger, soit encore pour appliquer sa propre loi à des infractions qui le lèsent, en dehors de toute considération de la *lex loci delicti commissi* ou de la loi personnelle de l'auteur. On a même appliqué le principe de l'universalité lorsqu'une infraction, par son ampleur, met en danger les intérêts matériels et moraux de l'humanité. C'est ce principe qui était à la base du statut du Tribunal international de Nuremberg. Bien entendu, tout est question de degré, mais le principe de la souveraineté de l'Etat peut parfaitement cohabiter avec l'existence d'un ordre international, fondement d'un droit pénal international.

67. Cependant, il appartient à la Commission de se prononcer clairement et de fixer les limites de sa mission, le rôle du Rapporteur spécial étant seulement, à ce stade, de faire l'inventaire des problèmes qui se posent et de susciter des réponses. Peut-être, d'ailleurs, la Commission serait-elle bien inspirée, ainsi qu'il a été suggéré (*supra*, par. 63), en interrogeant l'Assemblée générale sur les termes de son mandat et sur la nécessité ou non d'élaborer également un statut de la juridiction internationale. Si la réponse de l'Assemblée était positive, il paraîtrait difficile que la Commission puisse s'acquitter de cette tâche au cours de son mandat actuel, compte tenu des autres questions inscrites à son ordre du jour. Mais peut-être la Commission estimera-t-elle, comme elle l'a déjà fait en 1954, qu'en attendant la création de la juridiction internationale la répression pourrait être assurée par les juridictions nationales. Certes, ce point de vue n'est pas à négliger, mais il ne faut pas méconnaître ses inconvénients car deux hypothèses sont possibles : ou bien les auteurs de l'infraction sont jugés par leurs propres tribunaux nationaux — ce qui est souvent impossible tant qu'ils restent à la tête de l'Etat ou du gouvernement — faut-il alors attendre un changement de régime ou un bouleversement intérieur pour

appréhender et juger les coupables ? Ou bien ce soin est confié aux juridictions des Etats directement lésés, et alors les garanties d'objectivité et d'impartialité risqueraient de faire gravement défaut. Jules Basdevant, qui avait signé au nom de la France la Convention de 1937 pour la création d'une cour pénale internationale⁶⁸ en vue de la répression du terrorisme, disait, s'agissant des juridictions nationales :

[...] la manière dont ces juridictions procéderaient, la manière dont elles apprécieraient les faits, peut-être complexes, les preuves dont l'autorité pourra être discutée, la manière dont elles prononceraient le jugement seront susceptibles d'être différemment appréciées d'un pays à l'autre. Et de la façon dont le tribunal aura statué, de la décision qu'il aura rendue, une tension politique pourra résulter entre le pays affecté par le crime terroriste et le pays dans lequel le jugement aura été prononcé⁶⁹.

C'est justement en considération de cas de ce genre qu'il peut être utile, pour la bonne entente entre les nations, de déférer le crime devant des juges dont l'impartialité et l'indépendance sont hors de toute contestation. Au surplus, la cohésion du droit international public postule une harmonisation des décisions juridictionnelles, difficile à assurer en l'absence d'une juridiction internationale. Et que dire, enfin, dans l'hypothèse où serait en cause la responsabilité criminelle, non point des individus, mais de l'Etat ? On verrait difficilement, dans ce cas, un Etat comparaître devant un autre Etat pour des faits criminels.

68. Voilà brièvement et, sans doute, incomplètement évoqués les arguments pour ou contre une juridiction criminelle internationale. La parole est à la Commission. Si elle devait se lancer dans cette entreprise, alors seulement se poseraient les problèmes techniques que le Rapporteur spécial n'évoque, à ce stade, que pour mémoire. Il s'agit de problèmes d'organisation, de procédure, de saisine, d'instruction, de jugement, de défense, d'action civile, de recours, d'exécution des décisions et autres. L'examen de ces problèmes est évidemment prématuré car il est lié à l'opportunité ou non de créer un statut d'une cour criminelle internationale.

⁶⁸ Voir *supra* note 21.

⁶⁹ SDN, *Actes de la Conférence internationale pour la répression du terrorisme* (Genève, 1-16 novembre 1937) [publication n° 1938.V.3], p. 59.

CHAPITRE V

Conclusion

69. Nous avons fait un tour d'horizon des problèmes soulevés par la codification de la matière des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Comme il avait été annoncé lors de la trente-quatrième session de la Commission, il s'agit d'un rapport introductif où l'on s'est efforcé de faire l'inventaire, sans doute incomplet, des problèmes, afin de susciter une réflexion commune et des réponses. Ces problèmes touchent :

a) *Au champ de la matière, et notamment :*

1. *A la nature des crimes.* A quels crimes s'applique la codification ? Quels sont les traits spécifiques du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ? Qu'est-ce qui le distingue des autres crimes internationaux ? Doit-il nécessairement comporter un élément politique ?

2. *Aux sujets de droit.* Des individus ? Des groupes ? Des Etats ? Ou cumulativement les trois ?

b) *A la méthode*

Méthode déductive : faut-il partir d'une définition générale du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ? Ou bien méthode *inductive*, consistant à rechercher dans le droit positif, notamment dans les conventions internationales, ce qui est considéré aujourd'hui comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

c) *A la mise en œuvre du code*

Faut-il aborder le problème de la mise en œuvre du code, c'est-à-dire celui de la création d'une juridiction criminelle internationale et des règles de procédure que suppose son fonctionnement ?

70. Telles sont les questions sur lesquelles le Rapporteur spécial sollicite les réflexions de la Commission et ses suggestions. Il est conscient d'ailleurs de n'avoir pas soulevé tous les problèmes mais, si le rapport était l'occasion d'un débat large et approfondi, le Rapporteur spécial aurait atteint son but.