

Document:-
A/CN.4/SR.1957

Compte rendu analytique de la 1957e séance

sujet:

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

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1986, vol. I

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

doivent être explorées. Or, cela exige évidemment beaucoup de temps, et, de l'avis du Rapporteur spécial, les dispositions de l'article 4 sont assez souples pour laisser place à une solution pratique. La juridiction obligatoire de la CIJ, telle que prévue aux alinéas *a* et *b* de l'article 4, a elle aussi été critiquée, mais cette juridiction ne s'exercerait que dans un domaine très limité. Il faut se rappeler aussi que le *jus cogens* est un important élément dans toute relation conventionnelle; cet élément étant d'un intérêt certain pour la communauté internationale, il convient donc que ce soit à l'organe judiciaire de cette communauté de statuer à son sujet.

55. Comme l'a fait remarquer M. Reuter, l'annexe de la troisième partie s'écarte quelque peu de l'annexe de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Tout d'abord, les dispositions des paragraphes 3 et 4 de l'annexe ne figurent pas dans l'annexe de la Convention de Vienne. Cependant, ce n'est pas là un problème de fond, et le Comité de rédaction pourra en discuter. La deuxième différence a trait aux frais de procédure, qui devront évidemment être à la charge des parties, et non pas de l'ONU; là encore, on pourra revenir sur la question.

56. Au sujet de l'article 12 de la deuxième partie, qui traite du *jus cogens* et des immunités diplomatiques, M. Sucharitkul (1954^e séance) a demandé s'il existait d'autres règles similaires. Le Rapporteur spécial n'a pas réussi à en trouver, mais peut-être signalera-t-on des cas du même genre au Comité de rédaction. M. Sucharitkul a également fait observer que l'Article 33 de la Charte mentionne le règlement des différends par recours aux organismes ou accords régionaux, tels que l'ANASE; or cette question est réglée par la référence à l'Article 33 de la Charte, qui se trouve au paragraphe 1 du projet d'article 3.

57. M. Ogiso (*ibid.*) souhaiterait que la troisième partie soit beaucoup plus complète. Il n'est cependant pas possible d'établir un système de règlement obligatoire des différends qui s'applique à tous les cas possibles et imaginables. Au sujet de l'article 5, en particulier, M. Ogiso a dit que, en cas de représailles, le différend devrait toujours faire l'objet d'une conciliation. Là encore, il est extrêmement douteux que les Etats acceptent une telle idée.

58. Le Rapporteur spécial croit avoir répondu à la plupart des principales questions soulevées pendant le débat, mais s'excuse de n'avoir pu, faute de temps, s'arrêter sur des points plus détaillés. Peut-être la Commission voudra-t-elle, pour exprimer son accord général avec l'esprit des textes proposés, renvoyer les articles 1 à 5 de la troisième partie au Comité de rédaction, bien que celui-ci n'aura certainement pas le temps d'examiner ces textes avant la fin de la session.

59. Après un échange de vues auquel prennent part M. FRANCIS, M. BARBOZA, M. DÍAZ GONZÁLEZ, sir Ian SINCLAIR et M. JACOVIDES, le PRÉSIDENT propose que la Commission renvoie au Comité de rédaction la troisième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 10.

1957^e SÉANCE

Lundi 2 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : le chef Akinjide, Mr. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Illueca, M. Jacovides, M. Jagota, M. Koroma, M. Laclela Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Razafindralambo, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Thiam.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ [A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, sect. B, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc.4 et Corr.1 à 3]

[Point 5 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son quatrième rapport (A/CN.4/398), qui contient un ensemble de projets d'articles libellés comme suit :

CHAPITRE PREMIER

INTRODUCTION

TITRE I. — DÉFINITION ET QUALIFICATION

Article premier. — Définition

Constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, les crimes de droit international définis dans le présent code.

Article 2. — Qualification

La qualification d'un fait comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, par le droit international, est indépendante de l'ordre interne. Le fait qu'une action ou une omission est ou non poursuivie par le droit interne ne préjuge pas cette qualification.

TITRE II. — PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 3. — Responsabilité et sanction

Tout auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est responsable de ce chef et passible de châtiement.

Article 4. — Infraction universelle

1. Le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est une infraction universelle. Tout Etat sur le territoire duquel a été arrêté l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a le devoir de le juger ou de l'extrader.

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

² Reproduit dans *Annuaire ... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire ... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

2. La disposition prévue au paragraphe 1 ci-dessus ne préjuge pas la question de l'existence d'une juridiction pénale internationale.

Article 5. — Imprescriptibilité

Le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est, par nature, imprescriptible.

Article 6. — Garanties juridictionnelles

Toute personne accusée d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a droit aux garanties reconnues à toute personne humaine et notamment à un procès équitable, tant en ce qui concerne le droit qu'en ce qui concerne les faits.

Article 7. — Non-rétroactivité

1. Nul ne sera condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

2. La disposition ci-dessus ne porte toutefois pas atteinte au jugement ou à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux du droit international.

Article 8. — Exception au principe de la responsabilité

Hormis la légitime défense en cas d'agression, aucune exception ne peut, en principe, être invoquée par l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il en résulte que :

a) La qualité officielle de l'auteur, et notamment le fait qu'il est chef d'Etat ou de gouvernement, ne peut décharger celui-ci de sa responsabilité pénale;

b) La contrainte, l'état de nécessité ou la force majeure ne peuvent dégager l'auteur de sa responsabilité pénale, à moins qu'il n'ait agi sous la menace d'un péril grave, imminent et irrémédiable;

c) L'ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne peut dégager l'auteur de sa responsabilité pénale, à moins qu'il n'ait agi sous la menace d'un péril grave, imminent et irrémédiable;

d) L'erreur de droit ou de fait ne peut dégager l'auteur de sa responsabilité pénale que si, dans les circonstances où elle a été commise, elle revêtait un caractère insurmontable pour son auteur;

e) En tout état de cause, aucune des exceptions prévues aux paragraphes b, c et d ne fait disparaître l'infraction si :

- i) le fait invoqué à sa décharge par son auteur viole une règle impérative du droit international;
- ii) le fait invoqué à sa décharge par son auteur est lié à une faute de celui-ci;
- iii) l'intérêt sacrifié est supérieur à l'intérêt protégé.

Article 9. — Responsabilité du supérieur hiérarchique

Le fait qu'une infraction a été commise par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale, s'ils savaient ou possédaient des informations leur permettant de conclure, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre une telle infraction, et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures pratiquement possibles en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer cette infraction.

CHAPITRE II

LES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

Article 10. — Catégories de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité

Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont constitués par trois catégories d'infractions : les crimes contre la paix, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre ou [les crimes commis à l'occasion d'un conflit armé].

TITRE I. — CRIMES CONTRE LA PAIX

Article 11. — Actes constituant des crimes contre la paix

Constituent des crimes contre la paix :

1. Le fait pour les autorités d'un Etat de commettre un acte d'agression.

a) *Définition de l'agression*

i) L'agression est l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies, ainsi qu'il ressort de la présente définition.

ii) NOTE EXPLICATIVE. — Dans la présente définition, le terme « Etat » :

a) est employé sans préjuger la question de la reconnaissance ou le point de savoir si un Etat est Membre de l'Organisation des Nations Unies;

b) inclut, le cas échéant, le concept de « groupe d'Etats ».

b) *Actes constituant une agression*

Sans que l'énumération ci-dessous soit limitative, l'un quelconque des actes ci-après, qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre, réunit les conditions d'un acte d'agression :

i) L'invasion ou l'attaque du territoire d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat ou toute occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou toute annexion par l'emploi de la force du territoire ou d'une partie du territoire d'un autre Etat;

ii) le bombardement, par les forces armées d'un Etat, du territoire d'un autre Etat, ou l'emploi de toutes armes par un Etat contre le territoire d'un autre Etat;

iii) Le blocus des ports ou des côtes d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat;

iv) L'attaque, par les forces armées d'un Etat, contre les forces armées terrestres, navales ou aériennes, ou la marine et l'aviation civiles d'un autre Etat;

v) L'utilisation des forces armées d'un Etat qui sont stationnées sur le territoire d'un autre Etat avec l'accord de l'Etat d'accueil, contrairement aux conditions prévues dans l'accord ou toute prolongation de leur présence sur le territoire en question au-delà de la terminaison de l'accord;

vi) Le fait pour un Etat d'admettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre Etat, soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression contre un Etat tiers;

vii) L'envoi, par un Etat ou en son nom, de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre Etat d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus, ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action.

c) *Portée de la présente définition*

i) Rien dans la présente définition ne sera interprété comme élargissant ou diminuant d'une manière quelconque la portée de la Charte, y compris ses dispositions concernant les cas dans lesquels l'emploi de la force est légitime;

ii) Rien dans la présente définition, et en particulier le paragraphe b, ne pourra en aucune manière porter préjudice au droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance, tel qu'il découle de la Charte, des peuples privés par la force de ce droit et auxquels fait référence la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, notamment les peuples qui sont soumis à des régimes coloniaux ou racistes ou à d'autres formes de domination étrangère; ainsi qu'au droit de ces mêmes peuples de lutter à cette fin et de chercher et de recevoir un appui, conformément aux principes de la Charte et en conformité avec la Déclaration susmentionnée.

2. Le fait pour les autorités d'un Etat de recourir à la menace d'agression contre un autre Etat.

3. Le fait pour les autorités d'un Etat d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat, et notamment :

a) Le fait de fomenter la guerre civile dans un autre Etat ou d'en tolérer la fomentation sur le territoire d'un Etat ou toutes autres formes de troubles ou de soulèvements intérieurs;

b) Le fait d'exercer des pressions, de prendre ou de menacer de prendre des mesures de coercition d'ordre économique ou politique contre un autre Etat, afin d'obtenir des avantages de quelque nature que ce soit.

4. Le fait pour les autorités d'un Etat d'entreprendre, d'aider ou d'encourager la commission d'actes terroristes dans un autre Etat, ou le fait, pour ces mêmes autorités, de tolérer des activités organisées dans le but de perpétrer des actes terroristes dans un autre Etat.

a) *Définition des actes terroristes*

On entend par actes terroristes des faits criminels dirigés contre un autre Etat ou la population d'un Etat de nature à provoquer la terreur chez des personnalités, des groupes de personnes ou dans le public.

b) *Actes terroristes*

Constituent des actes terroristes :

i) Les faits dirigés contre la vie, l'intégrité corporelle ou la santé ou la liberté d'un chef d'Etat, de personnes exerçant des prérogatives de chef d'Etat, de leurs successeurs héréditaires ou désignés, des conjoints de ces personnalités, des personnes revêtues de fonctions ou de charges publiques lorsque le fait a été commis en raison de leurs fonctions ou de leurs charges;

ii) Les faits ayant pour but de détruire, d'endommager des biens publics ou destinés à un usage public;

iii) Les faits de nature à mettre en péril des vies humaines par la crainte d'un danger commun et, notamment, les captures d'aéronef, les prises d'otages et toutes les violences exercées sur des personnalités jouissant d'une protection internationale ou d'une immunité diplomatique;

iv) Le fait de fabriquer, de se procurer, de détenir, de fournir des armes, munitions, produits explosifs ou substances nocives en vue de l'exécution d'un acte terroriste.

5. Le fait de violer les obligations incombant à un Etat en vertu d'un traité destiné à assurer la paix et la sécurité internationales, notamment au moyen :

i) d'interdiction d'armements, de désarmement, de restrictions ou de limitations d'armements;

ii) de restrictions à la préparation militaire ou aux constructions stratégiques ou toutes autres restrictions de même nature.

6. Le fait de violer les obligations incombant à un Etat en vertu d'un traité interdisant l'emplacement ou les essais d'armes sur certains territoires ou dans l'espace, et notamment d'armes nucléaires.

7. Le fait d'établir ou de maintenir par la force une domination coloniale.

8. Le fait de recruter, d'organiser, d'équiper, de former des mercenaires ou de leur fournir des moyens afin de porter atteinte à l'indépendance ou à la sécurité des Etats, ou de faire obstacle aux luttes de libération nationale.

Le terme mercenaire s'entend de toute personne :

i) qui est spécialement recrutée dans le pays ou à l'étranger pour combattre dans un conflit armé;

ii) qui prend en fait une part directe aux hostilités;

iii) qui prend part aux hostilités essentiellement en vue d'obtenir un avantage personnel et à laquelle est effectivement promise, par une partie au conflit ou en son nom, une rémunération matérielle nettement supérieure à celle qui est promise ou payée à des combattants ayant un rang et une fonction analogues dans les forces armées de cette partie;

iv) qui n'est ni ressortissante d'une partie au conflit, ni résidente dans le territoire contrôlé par une partie au conflit;

v) qui n'est pas membre des forces armées d'une partie au conflit;

vi) qui n'a pas été envoyée par un Etat autre qu'une partie au conflit en mission officielle en tant que membre des forces armées dudit Etat.

TITRE II. — CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

Article 12. — Actes constituant des crimes contre l'humanité

Constituent des crimes contre l'humanité :

1. Le génocide, c'est-à-dire tout acte commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel, y compris :

i) le meurtre de membres du groupe;

ii) l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;

iii) la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;

iv) les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;

v) Le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

2 (PREMIÈRE VARIANTE). *L'apartheid*, c'est-à-dire les actes définis par l'article II de la Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* et, d'une façon générale, l'institution de tout système de gouvernement fondé sur une discrimination raciale, ethnique ou religieuse.

2 (DEUXIÈME VARIANTE). *L'apartheid*, qui englobe les politiques et pratiques semblables de ségrégation et de discrimination raciales telles qu'elles sont pratiquées en Afrique australe, désigne les actes inhumains indiqués ci-après, commis en vue d'instituer ou d'entretenir la domination d'un groupe racial d'êtres humains sur n'importe quel autre groupe racial d'êtres humains et d'opprimer systématiquement celui-ci.

a) Refuser à un membre ou à des membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux le droit à la vie et à la liberté de la personne :

i) en ôtant la vie à des membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux;

ii) en portant gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale, à la liberté ou à la dignité des membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux, ou en les soumettant à la torture ou à des peines ou des traitements cruels, inhumains ou dégradants;

iii) en arrêtant arbitrairement et en emprisonnant illégalement les membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux;

b) Imposer délibérément à un groupe racial ou à plusieurs groupes raciaux des conditions de vie destinées à entraîner leur destruction physique totale ou partielle;

c) Prendre des mesures, législatives ou autres, destinées à empêcher un groupe racial ou plusieurs groupes raciaux de participer à la vie politique, sociale, économique et culturelle du pays, et créer délibérément des conditions faisant obstacle au plein développement du groupe ou des groupes considérés, en particulier en privant les membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux des libertés et droits fondamentaux de l'homme, notamment le droit au travail, le droit de former des syndicats reconnus, le droit à l'éducation, le droit de quitter son pays et d'y revenir, le droit à une nationalité, le droit de circuler librement et de choisir sa résidence, le droit à la liberté d'opinion et d'expression et le droit à la liberté de réunion et d'association pacifiques;

d) Prendre des mesures, y compris des mesures législatives, visant à diviser la population selon des critères raciaux en créant des réserves et des ghettos séparés pour les membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux, en interdisant les mariages entre personnes appartenant à des groupes raciaux différents, et en expropriant les biens-fonds appartenant à un groupe racial ou à plusieurs groupes raciaux ou à des membres de ces groupes;

e) Exploiter le travail des membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux, en particulier en les soumettant au travail forcé;

f) Persécuter des organisations ou des personnes, en les privant des libertés et droits fondamentaux, parce qu'elles s'opposent à l'*apartheid*;

3. Les actes inhumains qui comprennent, sans y être limités, l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou les persécutions, commis contre des éléments d'une population pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels.

4. Toute atteinte grave à une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain.

TITRE III. — LES CRIMES DE GUERRE

Article 13. — Définition du crime de guerre

PREMIÈRE VARIANTE

a) Constitue un crime de guerre toute infraction grave aux lois et coutumes de la guerre;

b) Au sens du présent projet de code, on entend par guerre tout conflit armé international ou non international, tel que défini par l'article 2 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et par le paragraphe 4 de l'article premier du Protocole I additionnel à ces conventions du 8 juin 1977.

DEUXIÈME VARIANTE

a) Définition du crime de guerre

Constitue un crime de guerre toute infraction grave aux conventions, règles et coutumes applicables aux conflits armés internationaux ou non internationaux.

b) Actes constituant un crime de guerre

Constituent, notamment, des crimes de guerre :

- i) les atteintes graves aux personnes et aux biens et, notamment, l'homicide intentionnel, la torture, les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la destruction ou l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite ou arbitraire;
- ii) l'emploi illicite d'armes, et notamment d'armes qui, par leur nature, frappent sans distinction les objectifs militaires et les objectifs non militaires, d'armes dont l'effet est incontrôlable et d'armes de destruction massive (en particulier l'usage en premier de l'arme nucléaire).

TITRE IV. — AUTRES INFRACTIONS

Article 14

Constituent également des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité :

A (PREMIÈRE VARIANTE). Le complot en vue de commettre un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

A (DEUXIÈME VARIANTE). La participation à une entente en vue de commettre un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

B. a) La complicité dans un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité;

b) La complicité s'entend de tout acte de participation antérieur ou postérieur au crime, ayant eu pour but soit de le provoquer ou de le faciliter, soit de faire entrave à la poursuite des auteurs de l'infraction.

C. La tentative de commettre l'un quelconque des crimes définis dans le présent code.

2. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que son quatrième rapport (A/CN.4/398), qui couvre la totalité de la matière, comporte cinq parties consacrées respectivement aux crimes contre l'humanité, aux crimes de guerre, aux infractions connexes ou autres infractions, aux principes généraux et au projet d'articles.

3. Si à l'origine la notion de « crime contre l'humanité » était liée aux crimes de guerre, notamment dans le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg⁴, elle a acquis par la suite une autonomie absolue. Il n'en reste pas moins qu'il s'agit là d'une notion très vaste, chargée de considérations morales et philosophiques, et qu'il est difficile d'enfermer dans une définition. Suivant l'angle sous lequel on envisage le problème, le mot « humanité » peut en effet changer de sens. Il peut désigner, par exemple, l'ensemble de la communauté humaine, la cul-

ture et l'humanisme, la dignité humaine, ou encore l'individu en tant que détenteur des droits fondamentaux de l'homme et des valeurs éthiques fondamentales de la société humaine.

4. Or, du sens que l'on donne à ce terme dépend la réponse que l'on fera à la question de savoir si un « crime contre l'humanité » doit nécessairement avoir un caractère massif. On relève à cet égard des divergences importantes entre les auteurs. Certains estiment que ce sont les valeurs que la personne humaine incarne qui doivent être protégées et que la massivité ne doit pas être prise en considération dans la définition. Pour d'autres, en revanche, le crime contre l'humanité suppose l'élément de masse.

5. La jurisprudence est, elle aussi, loin d'être uniforme. Le Tribunal de Constance, statuant en application de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié en Allemagne, avait déclaré que « le bien juridique protégé par cette loi est l'homme dans sa valeur morale d'homme avec tous les droits qui lui sont manifestement reconnus par l'ensemble des peuples civilisés » (*ibid.*, par. 14). On trouve la même idée dans un arrêt de la Cour suprême de la zone britannique, laquelle, après avoir observé que « la loi n° 10 procède de l'idée qu'il existe dans la sphère des nations civilisées certaines normes de conduite humaine [...] et qui sont tellement essentielles pour la coexistence des hommes et l'existence de tout individu qu'aucun Etat [...] ne saurait avoir le droit de s'en affranchir » (*ibid.*), a conclu que toute violation grave de ces normes devait être considérée comme un crime contre l'humanité, même si elle ne présentait pas un caractère massif. En revanche, les tribunaux militaires américains avaient estimé que l'élément de masse était partie intégrante du crime contre l'humanité. Les cas isolés d'atrocités et de cruauté ne devaient pas être retenus dans la définition (*ibid.*, par. 45).

6. Le Comité juridique de la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre, pour sa part, a jugé que « les délits isolés n'entraient pas dans la notion de crime contre l'humanité. En principe, une action massive et systématique, en particulier si elle était revêtue d'autorité, était nécessaire pour transformer un crime de droit commun [...] en crime contre l'humanité [...] » (*ibid.*, par. 33).

7. Quant à la CDI, elle semble, à ce stade, considérer que le caractère de massivité est nécessaire, compte tenu de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁵, qui prévoit au paragraphe 3, al. c, qu'

[...] un crime international peut notamment résulter :
[...]

c) D'une violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain [...];

8. La définition du mot « crime » soulève aussi des difficultés. En droit interne, que l'on distingue deux catégories d'infractions (les délits et les crimes) ou que l'on en distingue trois (les contraventions, les délits et les crimes) le mot « crime » désigne toujours les infractions les plus graves.

⁴ Voir Nations Unies, *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg — Historique et analyse*, memorandum du Secrétaire général (numéro de vente : 1949.V.7).

⁵ *Annuaire ... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 89.

9. Mais en droit international, le mot « crime » dans l'expression « crime contre la paix et la sécurité de l'humanité », était à l'origine une expression générique, synonyme d'infraction. Dans les statuts des Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, aussi bien que dans la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, le mot « crime » couvre toutes les infractions, des plus légères aux plus graves. On peut signaler à cet égard un arrêt de la Cour suprême de la zone britannique rendu en appel d'un jugement qui, en raison de la peine légère infligée, avait qualifié à tort l'infraction de « délit contre l'humanité ». La Cour avait déclaré que le mot « crime » dans l'expression « crime contre l'humanité » avait une acception générale et couvrait des faits de gravité variable (*ibid.*, par. 18).

10. Depuis, la CDI a tranché. Elle a décidé que le terme « crime » ne devait s'appliquer qu'aux infractions les plus graves⁶.

11. En ce qui concerne les différentes catégories de crime contre l'humanité, le Rapporteur spécial estime que la distinction faite entre le génocide et les autres actes inhumains dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité que la Commission a adopté en 1954 est parfaitement justifiée. En effet, contrairement aux autres actes inhumains, le génocide a nécessairement pour but de détruire, en tout ou en partie, un groupe humain. Il convient donc, du fait même de sa spécificité, de lui consacrer un paragraphe distinct. Il serait utile aussi de conserver les termes « national, ethnique, racial ou religieux » employés dans le projet de code de 1954. En effet, ces termes correspondent à des notions qui, bien que pouvant se chevaucher, ne coïncident pas exactement. Un groupe national, par exemple, comprend souvent plusieurs ethnies différentes et un groupe racial ne se confond pas avec un groupe ethnique. Le lien ethnique est un lien essentiellement culturel, fondé sur des valeurs de civilisation, caractérisé par un style de vie, un mode de pensée et une même conception de la vie, alors que l'élément racial renvoie plutôt à des caractères physiques communs.

12. Depuis 1954, de nouveaux crimes, réprouvés par l'ensemble de la communauté internationale, sont venus s'ajouter à ceux énumérés au paragraphe 11 de l'article 2 du projet de code de 1954. C'est le cas, notamment, de l'*apartheid*, qui est un crime spécifique reposant sur un système de gouvernement, et qui doit, de ce fait, faire l'objet d'un paragraphe distinct.

13. C'est le cas aussi des atteintes graves à l'environnement auquel le Rapporteur spécial propose aussi de consacrer un paragraphe distinct. Ce paragraphe, qui est rédigé sur le modèle de l'alinéa *d* du paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, vise uniquement à énoncer une règle primaire, les questions précises touchant l'environnement étant déjà régies par diverses conventions internationales.

14. La notion de « crime de guerre » soulève des problèmes de terminologie, des problèmes de fond et des problèmes de méthode. Sur le plan terminologique, le mot « guerre » n'est peut-être plus approprié. En effet,

la guerre, qui était autrefois un droit, une manifestation de la souveraineté, est devenue un acte illicite. Malheureusement, l'interdiction de la guerre n'a pas fait disparaître ce phénomène. La Commission a donc le choix entre deux solutions. Elle peut conserver le terme « guerre » en en modifiant la définition et en précisant qu'il faut entendre par « guerre » tout conflit armé international ou non international. Mais elle peut aussi remplacer le terme « guerre » par l'expression « conflit armé » que certains auteurs emploient et qui figure dans différents instruments internationaux.

15. Les problèmes de fond tiennent au fait qu'il n'est pas toujours aisé de distinguer le « crime de guerre » du « crime contre l'humanité ». Un même fait peut être à la fois un crime de guerre et un crime contre l'humanité. Cette double qualification n'est d'ailleurs pas sans intérêt. En effet, la qualification de crime contre l'humanité permet de ne pas laisser impunis des faits auxquels la qualification de crime de guerre n'est pas applicable. Mais les deux infractions n'ont pas le même champ d'application. Le crime de guerre ne peut être commis qu'en temps de guerre, entre belligérants, alors que le crime contre l'humanité peut être commis en temps de paix comme en temps de guerre. En outre, si le crime de guerre ne peut être commis que contre des étrangers, le crime contre l'humanité peut être commis contre des nationaux.

16. La dernière catégorie de problèmes concerne la méthode à suivre. Faut-il établir une liste exhaustive ou bien une liste énumérative mais non limitative des crimes de guerre, ou encore doit-on se borner à élaborer une définition générale ? En 1919, la Conférence des préliminaires de la paix, chargée d'établir la liste des infractions aux lois et coutumes de la guerre par les forces allemandes et alliées pendant la guerre de 1914-1918, avait dressé une liste de trente-deux crimes. En 1945, on a repris la même liste en l'élargissant un peu, mais elle n'était pas exhaustive non plus. Dans le statut du Tribunal de Nuremberg, il est question des « violations des lois et coutumes de la guerre » qui « comprennent, sans y être limitées, l'assassinat, les mauvais traitements [...] » (art. 6, al. *b*). La loi n° 10 du Conseil de contrôle allié vise, elle, « les infractions aux lois ou aux coutumes de la guerre, y compris mais sans que cette énumération ait un caractère limitatif, l'assassinat, les sévices [...] » (art. II, par. 1, al. *b*). Dans le projet de code de 1954, la Commission avait opté pour une formule très générale : « les actes commis en violation des lois et coutumes de la guerre » (art. 2, par. 12).

17. Le problème reste donc entier. Pour permettre à la Commission de choisir, le Rapporteur spécial a établi deux projets d'article 13. La première variante ne contient qu'une définition générale, alors que la deuxième combine une définition générale et une liste non limitative des crimes de guerre. A l'alinéa *ii* du paragraphe *b* de la deuxième variante, le Rapporteur spécial, désireux de tenir compte des observations formulées à ce sujet à la trente-sixième session de la Commission⁷, a mentionné « l'usage en premier de l'arme nucléaire » mais a placé ces mots entre parenthèses. En effet, il s'agit d'une décision politique et, à son avis, la Commission ne peut

⁶ *Annuaire ... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 14, par. 47 et 48.

⁷ *Annuaire ... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 16, par. 57.

que proposer différentes solutions. C'est à la communauté internationale, c'est-à-dire à l'Assemblée générale, de décider s'il convient ou non de mentionner expressément l'emploi de ce type d'arme.

18. Passant aux autres infractions, le Rapporteur spécial fait observer que le projet de code de 1954 retient les notions, notamment de complot, de complicité, de tentative, mais que nulle part elles ne sont analysées ni définies.

19. En droit interne, la complicité a un contenu plus ou moins large selon les législations. En droit français, par exemple, ce terme a un contenu restreint. D'une façon générale, l'accusation de complicité n'est pas admise pour des actes postérieurs à l'infraction principale. C'est ainsi que le recel est un délit distinct de la complicité. Dans beaucoup d'autres législations également, la complicité est limitée aux actes antérieurs ou concomitants à l'acte principal. Par contre, dans d'autres systèmes juridiques, notamment en droit soviétique et en « common law », la complicité a un contenu élargi. Elle s'étend à toute une série de faits postérieurs à l'acte principal.

20. En droit international, la notion de complicité est prise parfois dans un sens restreint et parfois dans un sens élargi. Les statuts des tribunaux militaires internationaux semblent donner à la complicité un contenu restreint en la distinguant de certaines notions voisines. Ainsi, le statut du Tribunal de Nuremberg distingue les complices des dirigeants, des organisateurs et même des provocateurs; le statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient distingue, lui aussi, les complices des chefs, des organisateurs et des instigateurs. Quant à la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, elle établit plusieurs catégories d'acteurs, distinguant le complice de celui qui a « ordonné ou favorisé » le crime ou de celui qui y a « consenti » ou encore qui a occupé à l'égard de certains crimes « une haute situation politique, civile ou militaire [...] ou un poste important dans la vie financière, industrielle ou économique [...] » (art. II, par. 2, al. b, c, f).

21. A lire ces textes, on peut donc se demander à quoi se ramène la complicité. Mais il faut bien voir qu'à l'époque leurs auteurs étaient animés davantage par un souci d'efficacité que par un souci de rigueur juridique. Il fallait ne laisser aucun fait impuni. A côté de cette conception étroite de la complicité, il en existe une autre beaucoup plus large, où la complicité est étendue aux supérieurs hiérarchiques, aux membres de groupes ou d'organisations et parfois même au recel.

22. A la fin de la seconde guerre mondiale, des législations internes ont étendu la notion de complicité de manière à pouvoir poursuivre le supérieur hiérarchique qui avait organisé, dirigé, ordonné ou toléré les agissements criminels de ses subordonnés. En vertu des nouveaux textes, la présomption de responsabilité pesant sur le supérieur hiérarchique ne pouvait être levée qu'en apportant la preuve contraire.

23. On trouve dans la jurisprudence des décisions allant dans le même sens. La Cour suprême des Etats-Unis, dans l'*Affaire Yamashita* (A/CN.4/398, par.109), avait rejeté une requête d'*habeas corpus* du général japonais Yamashita qui avait laissé ses troupes

commettre des crimes extrêmement graves, en déclarant : « La question est donc de savoir si les lois de la guerre imposent à un commandant de corps d'armée l'obligation de prendre les mesures appropriées, qui sont en son pouvoir, pour contrôler les troupes placées sous son commandement, afin d'empêcher les actes spécifiques qui constituent des violations des lois de la guerre et que l'on peut s'attendre à voir commettre au cours de l'occupation d'un territoire ennemi par des militaires non contrôlés, et si sa responsabilité personnelle peut être retenue du fait qu'il a failli de prendre de telles mesures lorsqu'il en résulte des violations de la loi. » La Cour avait répondu affirmativement à cette question. Le chef doit rapporter la preuve qu'il était dans l'impossibilité d'empêcher la commission du crime considéré. De même, dans l'*Affaire des otages* (*ibid.*, par. 111), le Tribunal militaire américain avait décidé qu'un commandant de corps d'armée doit être tenu responsable des actes commis par ses subordonnés dans l'exécution de ses ordres et des actes dont il avait connaissance ou dont il aurait dû avoir connaissance. Cette jurisprudence avait même été étendue aux chefs d'Etat et de gouvernement.

24. La complicité a parfois été étendue au recel. Dans l'*Affaire Funk* (*ibid.*, par. 113), l'accusé, en sa qualité de ministre de l'économie nationale et de président de la Reichsbank, avait conclu un accord en vertu duquel les SS livraient à la Banque d'Etat les bijoux, objets en or et billets de banque ayant appartenu à des Juifs exterminés. Le Tribunal de Nuremberg avait jugé que Funk « ou bien avait eu connaissance de ce que la Reichsbank recevait, ou bien avait délibérément fermé les yeux sur ce qui se passait ». La jurisprudence relative à l'*Affaire Pohl* (*ibid.*, par. 114) est encore plus explicite. Le Tribunal militaire américain avait déclaré : « Le fait que Pohl n'a pas lui-même transporté dans le Reich les biens volés ni arraché personnellement les dents des concentrationnaires morts ne le dispense point. Il s'agissait d'un vaste programme criminel exigeant la coopération de beaucoup de personnes et le rôle de Pohl était d'assurer la garde et la comptabilité du butin. Connaissant les buts illégaux de l'action et les crimes qui accompagnent celle-ci, sa participation active, même dans les phases postérieures à l'action, le rend *particeps criminis* dans l'affaire entière. » Enfin, la complicité a même été étendue à la qualité de membre d'une organisation, dont la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié a fait une infraction autonome (art. II, par. 2, al. e).

25. Si l'on retient la notion de complicité élargie, on peut se demander quelles doivent en être les limites. Le dernier alinéa de l'article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg visait notamment les « complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot », et précisait que les personnes ayant participé à un tel plan étaient « responsables de tous les actes accomplis par toutes les personnes en exécution de ce plan ». Cette disposition soulevait un problème extrêmement important, car elle s'inspirait de la notion de *conspiracy*. Cette notion, propre à la « common law », a la particularité de couvrir deux responsabilités distinctes : la responsabilité individuelle de celui qui a participé au plan concerté, lorsqu'on peut lui imputer un acte précis, et la responsabilité collective de tous ceux qui ont participé à ce plan, qu'ils aient ou non

commis un acte quelconque. Le caractère très spécifique de cette notion a bien entendu divisé les membres du Tribunal. Celui-ci a décidé en définitive que la *conspiracy* ne pouvait être appliquée dans tous les cas. Il a estimé que le dernier alinéa de l'article 6

n'avait pas pour objet d'ajouter une infraction distincte aux crimes précédemment énumérés [mais seulement de] déterminer les personnes qui se sont rendues responsables de participation au plan concerté⁸.

Il a même été plus loin et a écarté l'accusation de *conspiracy* pour les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, ne la retenant que pour les crimes contre la paix. En d'autres termes, il a ramené purement et simplement la *conspiracy* à un complot et en a fait un crime de gouvernants, les gouvernants étant seuls susceptibles de commettre un crime contre la paix.

26. Le Rapporteur spécial rappelle que l'on est ici dans un domaine où la plupart des actions sont entreprises ou réalisées en participation, et où il est extrêmement difficile de déterminer les faits précis qui peuvent être imputés à chacun. Le souci d'efficacité justifie-t-il que l'on puisse retenir une responsabilité collective ? C'est à la Commission de décider. Pour sa part, le Rapporteur spécial a établi deux variantes pour la section A du projet d'article 14, proposant, dans la première variante, la notion de complot et dans la seconde, celle de participation à une entente, c'est-à-dire de *conspiracy*.

27. En ce qui concerne la « tentative », la Commission devra en préciser les limites. Elle devra notamment déterminer si elle s'étend aux actes préparatoires et préciser ce qu'il faut entendre par « commencement d'exécution ».

28. Les principes généraux, qui font l'objet de la quatrième partie du rapport, peuvent être classés en différentes catégories selon qu'ils touchent à la nature du crime, à la qualité du délinquant, à l'application de la loi pénale dans le temps, à l'application de la loi pénale dans l'espace, ou encore à la détermination et à l'étendue de la responsabilité.

29. Les principes relatifs à la nature du crime n'appellent aucune observation. Il s'agit d'un crime de droit international. S'agissant des principes relatifs au délinquant international, la première question qui se pose est de savoir qui peut être délinquant. La Commission ayant décidé de s'en tenir, pour le moment, aux crimes commis par des individus, le Rapporteur spécial, sans préjuger de la responsabilité pénale de l'Etat, a considéré que le délinquant était un individu et, s'agissant des principes touchant la personne du délinquant, a prévu dans le projet d'article 6 qu'il devait se voir accorder les droits et garanties que les instruments internationaux pertinents reconnaissent à tout être humain comparaisant devant une juridiction pénale pour répondre d'une infraction.

30. L'application de la loi pénale dans le temps met en jeu deux notions, celle de la non-rétroactivité de la loi pénale et celle de la prescription. Pour ce qui est de la non-rétroactivité, le problème qui se pose, en l'espèce, est de savoir si la règle *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* est applicable en droit international. De

l'avis du Rapporteur spécial elle l'est, car dans cette expression ce n'est pas la forme qu'il faut voir, c'est le fond. Le mot *lex* est pris dans un sens très large et couvre aussi bien le droit écrit que la coutume et les principes généraux du droit. Ce n'est pas parce que cette règle n'est pas expressément formulée dans les pays de « common law », si respectueux des droits de l'homme, qu'ils en ignorent pour autant la matière, le fond. En outre, différents instruments internationaux, dont la Convention européenne des droits de l'homme⁹, énoncent cette règle mais en précisant qu'elle ne porte pas atteinte au jugement des personnes qui ont violé les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. La notion est donc étendue à l'ensemble du droit et non pas seulement au droit écrit.

31. En ce qui concerne la prescription, un certain nombre de conventions prévoient que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont imprescriptibles. Il convient d'ailleurs de rappeler qu'en droit interne la prescription n'est ni une règle générale, ni une règle absolue. En effet, beaucoup de pays ignorent cette notion, et dans ceux où elle est utilisée, elle comporte des exceptions. Enfin, elle est souvent considérée comme une règle de procédure et non comme une règle de fond.

32. L'application de la loi pénale dans l'espace met en jeu plusieurs principes, à savoir : le principe de la territorialité de la loi pénale qui donne compétence au juge du lieu du crime; le principe de la personnalité de la loi pénale qui donne compétence soit au juge de la nationalité de l'auteur, soit au juge de la nationalité de la victime; le principe de la compétence universelle qui donne compétence au tribunal du lieu d'arrestation, quel que soit le lieu où l'infraction a été commise. Il peut enfin exister un système donnant compétence à une juridiction pénale internationale.

33. Vu que la question de la création d'une juridiction pénale internationale est loin d'être résolue, il serait préférable, sans que cela préjuge la question de la création d'une telle juridiction, de retenir pour l'instant le système de la compétence universelle plutôt que de combiner plusieurs systèmes, comme cela s'est fait après la seconde guerre mondiale. On éviterait ainsi une prolifération des juridictions.

34. La dernière catégorie de principes concerne la détermination et l'étendue de la responsabilité. La question de l'étendue de la responsabilité n'a pas à être traitée ici car elle est liée à celle de l'application de la peine. Or, la Commission n'a pas encore décidé s'il convenait de prévoir dans le projet de code des dispositions relatives aux peines.

35. Le principe sur lequel repose la détermination de la responsabilité est le suivant : tout acte délictueux engage la responsabilité de son auteur. Cela dit, ce principe souffre diverses exceptions, appelées aussi « faits justificatifs ». Il arrive, en effet, que certaines circonstances enlèvent à l'acte délictueux son caractère d'infraction pénale. C'est le cas de la contrainte, de l'état de néces-

⁸ Voir Nations Unies, *Le statut et le jugement du tribunal de Nuremberg...*, p. 78.

⁹ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Rome, 1950) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, p. 221].

sité, de la force majeure, de l'erreur, de l'ordre du supérieur hiérarchique, de la qualité officielle de l'auteur de l'infraction, de la légitime défense et des représailles.

36. En dépit des différences qui existent entre elles, les exceptions de contrainte, de nécessité ou de force majeure sont soumises aux mêmes conditions de fond. Pour que l'exception soit admise, il faut, dans les trois cas, qu'il y ait un péril grave et imminent, que l'auteur n'ait pas contribué à la survenance de ce péril et qu'il n'y ait pas disproportion entre l'intérêt sacrifié et l'intérêt protégé.

37. Quant à l'erreur, elle peut être de deux sortes : l'erreur de droit ou l'erreur de fait. Dans le premier cas, l'erreur se traduit par la représentation fautive d'une règle de droit et, dans le second, par la représentation fautive d'un fait matériel. Il est certain que si l'on peut difficilement admettre l'erreur de droit en droit interne — nul n'étant censé ignorer la loi — en droit international, par contre, la question peut se poser de savoir si une erreur de droit peut être considérée comme un fait justificatif, les règles de droit international n'étant pas toujours précises ou ayant évolué, notamment dans le domaine du droit de la guerre.

38. Dans son quatrième rapport (*ibid.*, par. 208), le Rapporteur spécial cite deux exemples tirés de la jurisprudence des tribunaux internationaux, dont il ressort que celle-ci semble s'être orientée vers l'acceptation de l'erreur de droit dans certaines hypothèses. Il faut, toutefois, que cette erreur ait eu un caractère insurmontable — c'est alors une question de fait qui relève de l'appréciation du juge. Celui-ci doit examiner toutes les circonstances de droit et de fait qui entourent la commission de l'acte incriminé, pour déterminer si l'erreur était effectivement insurmontable, ce qui est très rarement admis. Il semble d'ailleurs qu'il faille établir, en premier lieu, que l'auteur de l'acte incriminé a soumis sa conscience à une tension considérable et que, malgré cet effort, il n'a pas pu s'apercevoir qu'il commettait une erreur.

39. De façon générale, il existe une catégorie de crimes dans le cas desquels l'erreur n'est pas concevable : ce sont les crimes contre l'humanité. Par leur définition même, ces crimes sont d'inspiration raciale, politique ou religieuse. L'intention fait donc partie intégrante du crime lui-même. De ce fait, il est impensable que l'on puisse invoquer l'erreur en cas de crime contre l'humanité, non plus que la contrainte et l'état de nécessité.

40. L'erreur de fait a été également admise dans certaines circonstances, lorsqu'il a été établi que l'erreur avait été commise sans contestation possible sur la représentation d'un fait déterminé, et qu'il n'avait pas été possible à l'auteur d'agir autrement.

41. Le problème de l'ordre du supérieur hiérarchique doit être examiné soigneusement, car c'est l'argument qui a été le plus couramment invoqué, surtout devant les tribunaux militaires, et même au niveau hiérarchique le plus élevé, comme dans le cas d'anciens ministres du Führer. Il est normal que l'on invoque l'ordre du supérieur hiérarchique pour tenter de se disculper, car la discipline militaire exige l'obéissance du soldat. En cas d'ordre illicite, plusieurs hypothèses peuvent se présenter. Si l'agent a obéi en toute connaissance de cause à un

ordre illicite, il va alors de soi qu'il devra encourir des poursuites pour complicité; mais il peut aussi avoir obéi à un ordre soit sous l'effet de la contrainte, soit par erreur. La question se pose donc de savoir si l'ordre du supérieur hiérarchique constitue véritablement une exception puisque, dans certaines hypothèses, il se confond avec la contrainte et, dans d'autres, avec l'erreur.

42. Dans l'hypothèse de la contrainte, il est évident que quiconque reçoit un ordre manifestement illégal, sans avoir la liberté de choisir d'y obéir ou non, peut invoquer la contrainte, et si toutes les conditions sont réunies, il peut être alors considéré comme non coupable. On peut donc s'interroger sur l'autonomie de cette exception que l'on appelle « ordre du supérieur hiérarchique ». Le Tribunal de Nuremberg en a parlé en ces termes :

[...] Le vrai critérium 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 incriminé¹⁰.

Par conséquent, faut-il conserver cette notion d'ordre du supérieur hiérarchique ? Par ailleurs, le projet de code de 1954 dispose à l'article 4 que

Le fait qu'une personne accusée d'un des crimes définis dans le présent code a agi sur l'ordre de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas sa responsabilité en droit international si elle avait la possibilité, dans les circonstances existantes, de ne pas se conformer à cet ordre.

Il faut donc se demander ce qui, de l'ordre ou de la contrainte dont l'ordre est assorti, constitue le fait justificatif.

43. Examinant ensuite la relation entre l'ordre du supérieur hiérarchique et l'erreur, le Rapporteur spécial souligne que, lorsque l'ordre n'est pas manifestement illicite, l'agent peut l'avoir exécuté de bonne foi sans savoir qu'il était illicite. Si l'on admet donc que l'erreur a été commise à la suite d'une erreur préalable, où se trouve le fait justificatif ? Est-ce l'ordre ou est-ce l'erreur ?

44. Malgré les doubles emplois que l'argument de l'ordre peut entraîner avec celui de la contrainte et celui de l'erreur, le Rapporteur spécial a consacré un paragraphe à l'ordre du supérieur hiérarchique, parce que pour tous les manuels de droit international, le fait justificatif, c'est l'ordre du supérieur hiérarchique. Or, si l'on analyse les faits, on se rend compte que l'ordre du supérieur hiérarchique ne constitue pas en soi un fait justificatif. L'obéissance à un ordre est aussi normale que le commandement lui-même, dans l'intérêt de la bonne marche des armées par exemple. Le problème n'en réside pas moins dans le degré d'autonomie de la notion d'ordre du supérieur hiérarchique.

45. Pour ce qui est de la qualité officielle de l'auteur, il est généralement admis qu'elle ne peut servir de fait justificatif.

46. Quant aux représailles, le Rapporteur spécial ne les évoque que parce qu'en 1954 le précédent rapporteur spécial les avait défendues avec chaleur, à condition

¹⁰ Voir Nations Unies, *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg...*, p. 45.

qu'elles fussent exercées conformément aux traités internationaux et au droit coutumier international. Par la suite, la Commission en est venue à considérer les représailles armées comme contraires au droit international. En temps de paix, elles sont considérées comme une agression, et, en temps de guerre, comme une violation des lois et coutumes de la guerre. Si la Commission tient à parler des représailles dans le code des crimes, elle devra préciser qu'en principe elles ne sont pas admises par le droit international contemporain.

47. Le Rapporteur spécial n'a pas non plus consacré d'article particulier à la légitime défense, parce qu'elle est prévue par la Charte des Nations Unies, et il s'est contenté de l'invoquer dans le cadre d'un principe général.

48. Si l'on examine les trois catégories de crimes, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, on constate que les exceptions ne s'appliquent pas de la même façon à chacune d'elles. C'est une des raisons pour lesquelles le Rapporteur spécial a préféré aborder les principes généraux après que les membres de la Commission se sont mis d'accord sur les définitions concernant ces crimes. En effet, on s'aperçoit, premièrement, que les crimes contre l'humanité ne souffrent aucune exception, car ils ont pour mobile le racisme, et l'auteur d'un tel crime ne peut donc invoquer d'exception, le mobile lui-même étant punissable; deuxièmement, qu'une seule exception est acceptable dans le cas des crimes contre la paix, la légitime défense; et, troisièmement, que, dans le cas des crimes de guerre, par contre, il est évident que l'on peut commettre des crimes sous l'effet de la contrainte, par erreur ou en état de nécessité. Cela étant, les exceptions peuvent elles-mêmes se prêter à des exceptions. Le Rapporteur spécial pense, par exemple, au cas de l'agent de renseignements qui assume des responsabilités particulières et ne peut invoquer la contrainte dans les mêmes conditions qu'un simple soldat. En acceptant les responsabilités que lui imposent ses fonctions, l'agent de renseignements doit en contrepartie supporter une contrainte qui va au-delà de ce qui est humainement admis.

49. Quant à l'étendue de la responsabilité, elle relève d'un autre domaine, mais si la Commission estime que le Rapporteur spécial doit la traiter dans le projet, il le fera bien volontiers. Toutefois, le Rapporteur spécial a préféré pour l'instant s'en tenir aux règles primaires.

50. En ce qui concerne le projet d'articles présenté dans la cinquième partie de son rapport, le Rapporteur spécial dit que la question de savoir s'il faut ou non définir les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité a été si longuement débattue à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale qu'il lui a paru nécessaire de présenter sur ce point de nouveaux projets d'articles sur lesquels il appartiendra à la Commission de se prononcer.

51. Pour ce qui est de la définition de l'agression, le Rapporteur spécial a pris en considération les critiques formulées à la précédente session¹¹ et a expurgé de cette définition toute référence à un organe politique. Il en a

supprimé en particulier tout ce qui avait trait au Conseil de sécurité, et l'article qu'il propose tient compte de l'autonomie complète du juge dans ce domaine où n'entre aucune considération politique.

52. Dans la définition des crimes, le Rapporteur spécial a cherché à ne pas s'écarter des définitions existantes et surtout des conventions existantes, quitte à ajouter parfois aux textes pertinents des éléments nouveaux liés à l'évolution de la situation. Le Rapporteur spécial pense en particulier aux captures d'aéronef, aux actes commis contre les personnes jouissant d'une protection internationale, par exemple. Il a aussi cherché à ne pas rester prisonnier des cas particuliers en formulant les principes généraux.

53. M. CALERO RODRIGUES estime que le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/398) est si nourri que la question se pose de savoir quel serait le meilleur moyen d'en épuiser les richesses. Sans doute le mieux serait-il que la Commission subdivise le sujet pour pouvoir en débattre, mais M. Calero Rodrigues souhaiterait connaître l'avis du Rapporteur spécial sur ce point.

54. Sir Ian SINCLAIR dit que, vu l'ampleur des matières traitées dans l'excellent rapport du Rapporteur spécial, le temps dont dispose la Commission ne lui permettra pas d'y consacrer une discussion complète et détaillée. Aussi aimerait-il savoir si le Rapporteur spécial a des suggestions à faire sur la façon d'organiser le débat. On pourrait, par exemple, s'occuper dès à présent de la quatrième partie du rapport relative aux principes généraux et peut-être aussi de la troisième partie relative aux infractions, en réservant pour la session suivante la première partie (crimes contre l'humanité) et la deuxième partie (crimes de guerre).

55. M. FRANCIS propose, compte tenu des précédents débats de la Commission sur certains éléments de fond du sujet, et vu le rôle essentiel que jouent les principes généraux dans l'ensemble du projet, que la Commission commence par l'examen de ces principes, en discutant en même temps de certaines questions de fond.

56. M. THIAM (Rapporteur spécial) n'a pas d'objection à ce que la Commission commence par l'examen des principes généraux. Il a toujours indiqué que le projet final comporterait une introduction et des principes généraux, mais que pour arriver à ce résultat, il devait suivre un processus inverse. Cependant, peu lui importe, maintenant qu'il est en mesure de présenter l'ensemble de son projet, que l'on entame la question par les principes généraux ou par les autres infractions.

57. M. BALANDA estime, pour sa part, que la Commission ne pourra tenir un débat utile sur les principes généraux qu'après avoir mené à bien l'examen de la liste des crimes proposée. Ces principes s'appliquent en effet aux crimes. La Commission devrait aussi pouvoir se prononcer sur l'ensemble du quatrième rapport du Rapporteur spécial et ne pas différer jusqu'à sa session suivante sa décision sur une partie de ce rapport.

58. M. CALERO RODRIGUES pencherait pour la façon de voir de M. Balanda, qui correspond à l'intention première du Rapporteur spécial. Quant à savoir si les principes généraux doivent être discutés en premier

¹¹ *Annuaire ... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 16, par. 83.

ou en second, il n'a pas de préférence. Mais il insiste pour que les principes généraux et les trois autres parties du rapport soient examinés à la session en cours. Tout doit être fait pour achever le premier volet des travaux dans la semaine qui s'ouvre, de façon que la Commission dispose d'une semaine entière pour le second.

59. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que c'est avec l'accord de la Commission elle-même que le Rapporteur spécial a traité des crimes avant de s'occuper des principes généraux, et cela pour des raisons de poids. Il faut prendre en compte non seulement l'optique dans laquelle le Rapporteur spécial a envisagé le sujet, mais aussi trois autres arguments tout à fait valables, à savoir l'importance du sujet en soi, l'importance que l'Assemblée générale lui a donnée, au point de l'examiner séparément du rapport de la Commission à la Sixième Commission, le fait que le quatrième rapport du Rapporteur spécial soit complet et porte sur des questions de fond. La Commission doit oublier qu'elle disposera de moins de temps qu'à l'accoutumée pour transmettre à l'Assemblée générale des travaux approfondis sur le projet de code, et elle doit s'efforcer d'examiner le quatrième rapport dans son intégralité. La Commission devrait suivre les recommandations du Rapporteur spécial et examiner les crimes avant d'axer son attention sur les principes généraux, quitte à consacrer moins de temps à l'examen des autres points à son ordre du jour.

60. M. FRANCIS précise qu'il ne propose pas que la Commission examine seulement les principes généraux, mais qu'elle procède à cet examen et discute en même temps de certaines des autres questions évoquées dans le rapport. Il rappelle qu'à la session précédente seize membres de la Commission ont insisté sur la nécessité d'inclure les principes généraux dans le projet.

61. Le PRÉSIDENT demande à M. Francis si ce qu'il souhaite est bien que la Commission consacre les deux semaines à venir à la discussion des principes généraux, ainsi que de certaines questions étudiées dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial. Il voudrait aussi savoir quelles sont les questions auxquelles pense M. Francis.

62. M. FRANCIS répond que ce serait au Rapporteur spécial de choisir les questions à aborder en même temps que les principes généraux.

63. M. McCAFFREY dit que le quatrième rapport du Rapporteur spécial est en effet très complet, et que sa première réaction a été de penser que, dans les limites du temps disponible, il ne serait pas possible d'en examiner tous les aspects en détail. Il serait assez d'avis, lui aussi, que la Commission procède à une discussion générale sur le rapport tout entier, en consacrant, comme le propose M. Calero Rodrigues, une semaine aux principes généraux, et une autre semaine aux questions de fond. Mais peu lui importe que l'on commence par l'un ou par l'autre. Cependant, il est manifestement impossible de faire un examen complet du quatrième rapport à la session en cours. La discussion générale à laquelle procéderait la Commission ne devrait donc pas l'empêcher d'y revenir en détail lors d'une session ultérieure.

64. M. JACOVIDES recommande que la Commission ne remette pas à la session suivante la discussion de telle ou telle partie du quatrième rapport du Rapporteur spé-

cial. Le mieux serait de diviser le temps disponible de façon à consacrer une semaine à certains aspects de ce document, et l'autre semaine à ce qui restera.

65. Sir Ian SINCLAIR dit que l'ordre dans lequel aborder les diverses parties du rapport importe peu. A la rigueur, il préférerait commencer par les principes généraux, maintenant que la Commission est saisie du projet tout entier. Mais, comme cela a déjà été proposé, on pourrait diviser le débat général en deux volets, en examinant pendant la semaine qui s'ouvre les première, deuxième et troisième parties du quatrième rapport, et en examinant pendant la semaine suivante la quatrième partie, illustrée d'exemples pris dans les trois autres. De cette façon, la Commission pourrait, à la session suivante, discuter plus en détail le texte des divers projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial.

66. Le chef AKINJIDE appuie les suggestions faites par sir Ian, qui semblent faire l'unanimité.

67. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose d'examiner dans un premier temps les crimes de guerre et les autres infractions avant de passer, si la Commission en a le temps, à l'examen des principes généraux.

68. M. DÍAZ GONZÁLEZ approuve pleinement le Rapporteur spécial, qui n'a d'ailleurs à aucun moment suggéré que la Commission étudie chaque article en détail. L'essentiel est d'étudier les grandes orientations du rapport.

69. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'examiner le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/398) en deux temps, dans un débat général, et non pas article par article, en commençant d'abord par les première, deuxième et troisième parties, pour passer ensuite à la quatrième partie relative aux principes généraux.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

1958^e SÉANCE

Mardi 3 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Illueca, M. Jacovides, M. Jagota, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitul, M. Thiam, M. Tomuschat.
