

Document:-
A/CN.4/SR.1961

Compte rendu analytique de la 1961e 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>)*

tructions qu'elles occasionnent — on peut même penser, vu les progrès rapides de la science et des techniques, que l'on parviendra à mettre au point des armes nucléaires sélectives « propres » — que le fait qu'elles font surgir un monde nouveau où le réel côtoie l'imaginaire et où interviennent différents éléments psychologiques et autres qu'il est difficile de prendre en compte. On a même dit que c'était un monde qui échappait au droit, et qu'en matière nucléaire il était impossible de raisonner sur la base des catégories traditionnelles du droit. S'il en était bien ainsi, il faudrait alors interdire totalement la fabrication, la détention, le commerce et l'usage des armes nucléaires et de tous nouveaux types d'armes.

56. Pourtant, M. Reuter n'est pas favorable à l'inclusion dans un projet d'articles de dispositions relatives à cette question, et ce pour deux raisons.

57. La première raison est technique. En effet, pour élaborer une disposition qui soit autre chose qu'un vœu pieux, la Commission serait amenée à étudier en détail des questions extrêmement techniques et à déterminer, par exemple, le délai qui s'écoule entre le moment où l'arme est utilisée en premier et le moment où la riposte intervient, et la façon dont il faut calculer ce délai. Le délai commence-t-il à courir à partir du moment où l'arme est lancée, ou à partir du moment où elle atteint sa cible ? On peut concevoir en effet que la riposte intervienne avant que l'arme nucléaire dont un Etat a fait usage en premier ait atteint l'objectif visé. Or, la Commission n'est pas en mesure d'entreprendre une étude de cet ordre.

58. La seconde raison est politique. M. Reuter est intimement persuadé que les gouvernements et les Etats qui se sont engagés unilatéralement à ne pas utiliser les premiers l'arme nucléaire l'ont fait dans le but d'attirer l'attention du monde sur la gravité de ce crime et de faire progresser les négociations sur la question.

59. La proposition visant à interdire « l'usage en premier de l'arme nucléaire » comme les différentes autres propositions qui ont été faites dans ce domaine auraient toutes pour effet de modifier l'équilibre des forces. Or, comme la paix dépend de cet équilibre, d'ailleurs précaire, il convient d'être extrêmement prudent. Sans vouloir ouvrir le dossier de la dissuasion, M. Reuter rappelle que, face à des pays beaucoup plus puissants qu'eux dans tous les domaines, beaucoup d'Etats estiment, à tort ou à raison, que l'inclusion dans le projet d'articles d'une telle formule permettrait finalement, le cas échéant, à un agresseur d'avoir le choix des armes.

60. L'interdiction de l'emploi des armes nucléaires est une question très délicate à laquelle il vaut mieux ne pas toucher, d'autant plus que, depuis 1945, les pays observent à cet égard une trêve relative. En fait, actuellement, le problème le plus grave pour l'humanité est celui de l'agression. Certes, depuis la fin de la seconde guerre mondiale, il n'y a pas un seul pays qui se soit déclaré agresseur. Mais est-ce à dire qu'il n'y a pas eu d'agressions ? Quelles mesures la communauté internationale a-t-elle prises pour venir en aide à des pays agressés ? Qu'a-t-elle fait, notamment, pour soutenir le Liban, ce pays victime de plusieurs agressions et qui est en train de se détruire ? L'attitude passive de la communauté internationale doit inciter la Commission à la prudence.

Pour sa part, et tout en comprenant parfaitement qu'on puisse avoir un point de vue différent sur cette question, M. Reuter réaffirme qu'il n'est pas favorable à l'idée d'inclure dans un projet d'articles des dispositions concernant l'usage des armes nucléaires ou d'autres armes.

La séance est levée à 13 heures.

1961^e SÉANCE

Vendredi 6 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Julio BARBOZA

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

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [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 (suite)

PREMIÈRE PARTIE (Les crimes contre l'humanité),

DEUXIÈME PARTIE (Les crimes de guerre) *et*

TROISIÈME PARTIE (Les autres infractions) [suite]

1. M. ILLUECA dit que l'élaboration d'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est une tâche difficile qui prendra beaucoup de temps. Cependant, la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, que l'Assemblée générale a adoptée par consensus à sa quarantième session⁴, ainsi que la résolution 40/148 du 13 décembre 1985, dans laquelle l'Assemblée générale réaffirme que la poursuite et le châtement des crimes de guerre et des crimes contre la paix et l'humanité constituent un engagement universel pour tous les Etats, et énonce les mesures à prendre contre les activités nazies, fascistes et néofascistes et toutes les autres formes d'idéologies et pratiques totalitaires fondées sur l'intolérance raciale, la

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).

⁴ Résolution 40/34 de l'Assemblée générale, du 29 novembre 1985, annexe.

haine et la terreur, devraient encourager la Commission à aller de l'avant.

2. Pour que le code soit un instrument efficace et réponde aux aspirations de tous les peuples, il faudra qu'il définisse les différents crimes qu'il vise, qu'il prévoie l'imputabilité de la responsabilité tant des Etats que des particuliers, qu'il traite des sanctions applicables aux auteurs de ce type d'infraction et qu'il prévoie la création d'une juridiction pénale internationale.

3. Dans le projet d'article 10, relatif aux catégories de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le Rapporteur spécial a suivi fidèlement la classification retenue : à l'article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg, dont les alinéas *a*, *b* et *c* visent respectivement les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité; à l'article II de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié; à l'article 5 du statut du Tribunal de Tokyo; et dans le principe VI des Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal.

4. Dans ce même projet d'article 10, le Rapporteur spécial donne à choisir entre l'expression « crimes de guerre » et l'expression « crimes commis à l'occasion d'un conflit armé », et à chacune de ces expressions correspond une variante du projet d'article 13. Or, il semble qu'il existe une différence très nette entre la « guerre » et le « conflit armé », car, s'ils impliquent l'un et l'autre des relations hostiles, ces deux phénomènes n'ont pas les mêmes conséquences sur le plan juridique.

5. A ce sujet, on peut rappeler qu'au cours des quarante dernières années un certain nombre d'événements ont bouleversé les règles du droit international qui formaient le « droit de la guerre ». Ainsi les hostilités en Corée de 1950 à 1953, la lutte dans l'Indochine de 1946 à 1954 et la crise de Suez en 1956 sont trois exemples de conflit armé, qui n'entrent pas dans la catégorie des guerres. Il n'y a jamais eu, pour aucun de ces conflits, reconnaissance générale d'un état de guerre. Au contraire, à propos des hostilités dans la zone du canal de Suez, les autorités britanniques avaient parlé « d'un état de conflit » déclarant expressément : « Le Gouvernement de Sa Majesté ne considère pas que l'action dans laquelle il est engagé constitue une guerre; [...] Il n'y a pas état de guerre, il y a état de conflit⁵. »

6. Selon certains, les auteurs de la Charte des Nations Unies avaient prévu l'apparition de ces conflits qui ne sont pas véritablement des guerres. En effet, l'Article 39 de la Charte ne mentionne pas la guerre mais traite uniquement des mesures que le Conseil de sécurité peut prendre en cas « d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression [...] pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales ». Dans sa résolution 378 A (V) du 17 novembre 1950, relative aux devoirs des Etats en cas d'ouverture des hostilités, l'Assemblée générale établit une distinction encore plus nette entre le déclenchement d'une guerre et l'ouverture d'hostilités, puisqu'elle y déclare

que les Etats ont le devoir d'éviter la guerre même après l'ouverture des hostilités.

7. Les Conventions de Genève de 1949 prévoient que leurs dispositions s'appliquent en cas de guerre ou de tout autre conflit armé. Les Protocoles de 1977 additionnels à ces conventions étendent la portée de l'expression « conflit armé » en établissant une distinction entre les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux. Ce nouveau concept répond à la « nécessité d'appliquer les principes humanitaires fondamentaux dans tous les conflits armés », nécessité que l'Assemblée générale a reconnue notamment dans ses résolutions 2444 (XXIII) du 19 décembre 1968 et 2597 (XXIV) du 16 décembre 1969. L'expression « conflit armé » figure aussi dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, aux articles 44 et 45.

8. Parmi les principaux arguments qui ont été avancés pour introduire dans la terminologie juridique la notion d'hostilités autres que la guerre, on peut mentionner : *a*) le désir des Etats de ne pas être accusés de violer l'obligation de ne pas entrer en guerre qu'ils ont contractée en adhérant à un traité comme le Pacte Briand-Kellogg⁶; *b*) le souci d'éviter que les Etats qui ne sont pas parties au conflit se déclarent neutres et fassent obstacle au déroulement des hostilités en adoptant des règles de neutralité restrictives; *c*) la volonté de localiser le conflit et d'éviter qu'il ne dégénère en guerre généralisée.

9. Il existe donc manifestement un fort courant d'opinion en faveur de la distinction entre la guerre proprement dite qui oppose des Etats, et les conflits armés ou ruptures de la paix qui ne se limitent pas à des hostilités entre Etats et auxquels peuvent être mêlées des entités non étatiques. Il ne suffit donc pas, pour régler le problème soulevé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/398, par. 74), de remplacer le mot « guerre » par l'expression « conflit armé ». Il faudra mentionner aussi bien la guerre proprement dite que les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux. La Commission pourrait donc peut-être envisager de modifier comme suit la dernière partie du projet d'article 10 : «... et les crimes de guerre, y compris les crimes commis à l'occasion de conflits armés ou d'autres relations hostiles. »

10. Dans le projet d'article 13, M. Illueca recommande que l'on adopte une formule mixte, c'est-à-dire que l'on énonce les éléments qui caractérisent le crime de guerre, et que l'on donne une liste non limitative des actes ou omissions qui constituent des crimes de guerre, sans toucher à la définition générale. Quant à la définition du crime de guerre que le Rapporteur spécial propose dans la deuxième variante, elle pourrait être élargie comme suit :

« Constitue un crime de guerre toute infraction grave aux conventions, règles et coutumes applicables à la guerre proprement dite, aux conflits armés internationaux ou non internationaux et aux autres relations hostiles. »

⁵ Royaume-Uni, *Parliamentary Debates* (Hansard), 5th Series, vol. 558, *House of Commons*, session 1955-56, Londres, 1956, débat du 1^{er} novembre 1956, col. 1719.

⁶ Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale, du 27 août 1928 (SDN, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, p. 57).

11. Les dispositions relatives aux crimes contre la paix, qu'il faudra certes préciser par la suite, sont empreintes d'une grande sagesse, et la méthode mixte (définition/énumération) retenue par le Rapporteur spécial est tout à fait pertinente, notamment dans le cas de l'agression. A cet égard, le fait d'indiquer au paragraphe 1, al. *b*, du projet d'article 11 que les actes visés constituent des actes d'agression « qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre » est d'une extrême importance.

12. Au paragraphe 3, al. *b*, du même projet d'article, le Rapporteur spécial prévoit que « le fait d'exercer des pressions... d'ordre économique ou politique contre un autre Etat... » constitue une agression. Il convient de rappeler à ce sujet que, dans sa résolution 2184 (XXI) du 12 décembre 1966, l'Assemblée générale a condamné comme crimes contre l'humanité la violation des droits économiques et politiques des populations autochtones.

13. En ce qui concerne la place à faire au terrorisme international dans le projet de code, plusieurs avis ont été émis au cours du débat. On a dit que le terrorisme international devait être classé à la fois parmi les crimes contre la paix et parmi les crimes contre l'humanité, mais on a dit aussi qu'il faudrait peut-être le ranger uniquement dans la catégorie des crimes contre l'humanité. Pour sa part, M. Illueca estime que le Rapporteur spécial a eu raison d'inclure le terrorisme dans la liste des crimes contre la paix, car il est lié à d'autres crimes contre la paix, notamment à la domination coloniale. C'est d'ailleurs là un fait que l'Assemblée générale a reconnu dans sa résolution 40/61, du 9 décembre 1985, relative aux mesures visant à prévenir le terrorisme international. En effet, dans cette résolution adoptée par consensus, l'Assemblée générale, d'une part, condamne sans équivoque comme criminels tous les actes, méthodes et pratiques de terrorisme et, d'autre part, demande instamment à tous les Etats, ainsi qu'aux organes compétents de l'ONU,

de contribuer à l'élimination progressive des causes sous-jacentes du terrorisme international et de prêter une attention spéciale à toutes les situations [...] qui pourraient susciter des actes de terrorisme international et compromettre la paix et la sécurité internationales;

14. Aux termes du paragraphe 5, al. *i*, du projet d'article 11

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'armement, de désarmement, de restrictions ou de limitations d'armements;

constitue un crime contre la paix. M. Illueca rappelle à ce sujet qu'il existe toute une série de résolutions de l'Assemblée générale relatives à l'interdiction de différents types d'armes. A sa quarantième session, par exemple, l'Assemblée générale a adopté, en décembre 1985, la résolution 40/92 A, relative à l'interdiction des armes chimiques et bactériologiques, mais surtout la résolution 40/151 F, en vertu de laquelle la Commission se doit de mentionner expressément au paragraphe 6 du projet d'article 11 « les armes nucléaires », dans la mesure où, dans cette résolution et dans le projet de convention sur l'interdiction et l'utilisation des armes nucléaires qui lui est annexé, il est déclaré que toute forme d'utilisation des armes nucléaires constitue une

violation de la Charte des Nations Unies et un crime contre l'humanité.

15. Cette affirmation soulève d'ailleurs une question connexe, celle de savoir dans quelle catégorie de crimes l'usage des armes nucléaires doit être rangé. De l'avis de M. Illueca, le Rapporteur spécial doit tenir compte du fait que, dans les deux derniers documents cités, ce crime est qualifié non pas de crime contre la paix, mais de crime contre l'humanité.

16. La résolution 40/87 du 12 décembre 1985, relative à la prévention d'une course aux armements dans l'espace extra-atmosphérique, dans laquelle l'Assemblée générale réaffirme que les Etats doivent s'abstenir de placer des armes nucléaires dans l'espace extra-atmosphérique, montre elle aussi à la Commission la voie qu'il convient de suivre.

17. En ce qui concerne le mercenariat, visé au paragraphe 8 du projet d'article 11, qui prévoit que « le fait de recruter, d'organiser... des mercenaires... » constitue un crime contre la paix, M. Illueca signale que, dans la résolution 40/74 du 11 décembre 1985, l'Assemblée générale reconnaît que

Les activités des mercenaires sont contraires à des principes fondamentaux du droit international, tels que la non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats, l'intégrité territoriale et l'indépendance, et qu'elles entravent sérieusement le processus d'autodétermination des peuples luttant contre le colonialisme, le racisme et l'*apartheid* et toutes les formes de domination étrangère,

et qu'en outre elles ont des effets néfastes sur la paix et la sécurité internationales.

18. Passant aux crimes contre l'humanité, M. Illueca se félicite de la manière dont le Rapporteur spécial a traité du génocide et de l'*apartheid* dans le projet d'article 12. Le génocide, qui suppose une accumulation de faits et un ensemble de conditions, ne peut être commis uniquement par des particuliers. Il faut donc nécessairement retenir la responsabilité tant civile que pénale de l'Etat. Quant à l'*apartheid*, l'Assemblée générale l'a condamné comme crime contre l'humanité dans sa résolution 2202 A (XXI) du 16 décembre 1966.

19. Comme on vient de le voir, l'Assemblée générale, dont la Commission relève et à laquelle elle doit rendre compte de ses travaux, a adopté de nombreuses résolutions qui ont un rapport direct avec la question des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Etant donné l'importance en droit international et le poids moral des résolutions de l'Assemblée générale, dont beaucoup ont été adoptées par consensus et qui, dans de nombreuses universités, sont étudiées au même titre que les sources du droit international visées à l'Article 38 du Statut de la CIJ, il conviendrait peut-être d'envisager de demander au Secrétariat d'entreprendre une étude de ces résolutions et plus généralement de l'ensemble des résolutions et des conventions pertinentes adoptées tant au sein qu'en dehors du système des Nations Unies. Cette étude pratique pourrait grandement faciliter la tâche de la Commission.

20. Dans le titre IV du projet de code, les dispositions relatives aux autres infractions exigent une étude minutieuse, car certaines des infractions envisagées pourraient être à l'origine d'erreurs ou d'injustices. C'est le cas notamment de la *conspiracy* ou « entente ». On

trouve cette notion à l'article 6, al. a, du statut du Tribunal de Nuremberg qui définit le crime contre la paix comme notamment

[...] la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression ou d'une guerre en violation des traités, assurances ou accords internationaux, ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent.

L'entente en vue de commettre des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité au cours de la période allant de janvier 1933 à avril 1945 avait été aussi le premier des chefs d'accusation retenus contre les criminels de guerre nazis. Mais la question qui se pose est de savoir s'il convient de reprendre dans un projet de code une notion qui est liée à des circonstances très particulières et qui a été utilisée dans un but bien précis, à savoir la poursuite des nazis. On touche là, en effet, au domaine de la politique, et il convient d'être extrêmement prudent. On sait bien, par exemple, que les objectifs définis dans un pays par un parti politique, quel qu'il soit, peuvent être jugés légitimes par les nationaux de ce pays et constituer une menace pour d'autres pays. On sait aussi que chaque fois qu'il y a un conflit, les vainqueurs sont des héros et les vaincus des délinquants.

21. La Commission doit donc faire preuve de la plus grande prudence, car les dispositions relatives aux autres infractions sont le type même de dispositions dont on pourrait se servir pour déclencher une chasse aux sorcières et commettre toutes sortes d'injustices.

22. M. OGISO, après avoir félicité le Rapporteur spécial, dit que les décisions des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, dont il est question dans le quatrième rapport (A/CN.4/398), présentent un certain intérêt en la matière, mais n'ont, en tant que précédent, qu'une valeur limitée pour les travaux de la Commission; d'une part, parce qu'il ne s'agissait pas de tribunaux criminels internationaux au véritable sens du terme, mais de tribunaux uniquement composés de représentants des puissances alliées, et, d'autre part, parce que ces tribunaux se trouvaient dans l'obligation politique de châtier le plus grand nombre possible de dirigeants, plutôt que dans l'obligation juridique d'appliquer le droit des gens en vigueur. L'article II de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, qui est cité dans le rapport à propos de la complicité (*ibid.*, par. 101), désignait comme auteur d'un crime toute personne ayant été membre d'une organisation ou d'un groupe impliqué dans l'accomplissement d'un crime, faisant ainsi de la participation à un groupe une infraction autonome. Or, une telle démarche s'écartait considérablement de la doctrine traditionnelle du droit pénal. On trouve un autre exemple de cette façon de voir dans l'opinion du juge Biddle (*ibid.*, par. 161), pour qui « La question n'était pas de savoir s'il était légal, mais s'il était juste de juger [...] »

23. Au sujet des première et deuxième parties du rapport, M. Ogiso approuve le Rapporteur spécial d'avoir divisé les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en trois catégories. Il pense, comme le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 19), que le terme « crime » ne doit recouvrir que les « infractions les plus graves ». Il rappelle, à cet égard, qu'à la session précédente⁷ il avait

exprimé certains doutes au sujet de cette notion, en raison de son caractère nécessairement subjectif, et avait déclaré que la création d'une juridiction pénale internationale lui paraissait indispensable pour rendre aussi objectives que possible l'application et l'interprétation des règles relatives aux « crimes les plus graves ». Il est également souhaitable sinon indispensable de définir les critères qui seront mis en œuvre par cette juridiction lorsqu'elle aura à connaître de tels crimes.

24. En ce qui concerne les crimes contre l'humanité, il existe deux éléments clefs. Le premier est un élément de masse, ce qui veut dire qu'il faut : a) que le crime ait été commis contre un groupe ou un certain nombre d'individus à l'intérieur du groupe, de sorte que l'acte criminel a souvent des conséquences très étendues; b) que l'acte lui-même ait été organisé et exécuté de façon systématique. Sans l'élément de masse, le projet de code risquerait d'être interprété comme applicable à un délinquant isolé. Le second élément — l'intention — est tout aussi essentiel, car même s'il y a un grand nombre de victimes, l'acte ne peut pas être défini comme un crime contre l'humanité si son auteur n'avait pas l'intention de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel. Ces deux éléments contribueraient à rendre les jugements plus objectifs. L'objectivité est importante, car la gravité d'un acte peut s'interpréter différemment selon les notions en cours dans le pays de son auteur. Par exemple, la destruction massive des populations civiles d'Hiroshima et de Nagasaki par la bombe atomique fut, à l'époque, décrite par les Etats-Unis d'Amérique comme nécessaire pour diminuer les pertes américaines en cas de débarquement au Japon. En d'autres termes, les Etats-Unis considéraient les souffrances subies par les populations civiles de ces deux cités comme moins graves que les pertes hypothétiques de leurs propres troupes. Aux yeux des Japonais, au contraire, l'acte était injustifié.

25. M. Ogiso approuve l'idée du Rapporteur spécial de donner une place distincte au génocide parmi les crimes contre l'humanité, dans la mesure où le projet de code s'entendra sans préjudice des conventions en vigueur. Il n'a pas d'objection à ce que l'on en fasse autant pour l'*apartheid*. De même, et bien qu'ayant certains doutes sur la définition juridique précise à donner aux actes inhumains *per se*, il peut admettre l'idée d'en faire une catégorie distincte de crimes contre l'humanité, à condition qu'ils soient définis comme incluant l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou les persécutions, et que les éléments de masse et d'intention soient présents. Pour ce qui est des atteintes graves à l'environnement, l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats considère ces actes comme des crimes internationaux, imposant ainsi à l'Etat auteur des obligations supplémentaires en conséquence de son acte. Cependant, la question de la responsabilité des Etats est une chose, et la question de la responsabilité pénale individuelle pour crime contre la paix et la sécurité de l'humanité en est une autre. De plus, il faut considérer qu'il n'y a responsabilité pénale individuelle que si l'auteur de l'atteinte grave à l'environnement a agi intentionnellement.

26. M. Ogiso serait lui aussi d'avis d'utiliser l'expression « crimes de guerre » pour désigner les infractions

⁷ Voir *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 41, 1884^e séance, par. 15.

graves aux lois et coutumes humanitaires appliquées aux conflits armés en général. On pourrait éviter les risques de confusion entre la notion de crime de guerre et la notion de crime contre l'humanité, ainsi que le propose le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 79 et 80), en définissant l'acte inhumain commis en temps de guerre comme constituant un crime de guerre, tandis que le même acte, commis en temps de paix, serait défini comme un crime contre l'humanité.

27. Quant à la méthode à suivre, M. Ogiso est en faveur de l'énumération. La simple formulation d'un code de crimes serait non seulement inutile, mais dangereuse, si elle n'était accompagnée d'une procédure de mise en application. C'est là, on l'a déjà dit, une question de principe général. De plus, il est essentiel d'indiquer aussi clairement que possible dans le code quels sont les actes punissables en tant que crimes de guerre, et sur la base de quelles lois et coutumes de la guerre ces actes sont punissables. Etant donné, cependant, les difficultés pratiques, l'énumération devra avoir valeur illustrative, et non pas limitative. A cet sujet, M. Calero Rodrigues (1959^e séance) se demandait comment régler la question des crimes de guerre nouveaux : une solution possible serait d'annexer une liste de crimes à la convention future, sous la forme d'un protocole additionnel qui pourrait être amendé selon une procédure simplifiée pour tenir compte, le cas échéant, des crimes nouveaux.

28. La question des armes nucléaires risque de poser un problème supplémentaire. A première vue, M. Ogiso serait d'avis de considérer l'usage de ces armes comme un crime de guerre, si une convention interdisant cet usage venait à être conclue et à entrer en vigueur. La disposition du code sur ce sujet pourrait être alors rédigée comme suit :

« L'usage, la fabrication ou le stockage d'armes de destruction massive sont considérés comme un crime de guerre lorsqu'ils sont interdits par un accord international, et dans les limites de cette interdiction. »

29. Passant à la question des autres infractions, M. Ogiso fait remarquer que la notion de complicité retenue dans les statuts des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, c'est-à-dire s'étendant aux dirigeants, organisateurs, instigateurs et complices, procédait de la volonté politique « de ne laisser aucun fait impuni » plus que d'un souci de rigueur juridique ou de rationalité, comme le souligne le Rapporteur spécial (A/CN.4/398, par. 104). La Commission, pour sa part, devrait éviter d'étendre indûment l'application du droit positif et, par là, de jeter l'opprobre sur des individus dont la responsabilité n'est pas établie en droit international. La présomption d'innocence est en effet un des principes de base du droit pénal. A ce propos, M. Ogiso note que le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 106 à 112) semblerait favorable à une extension automatique de la notion de complicité au chef militaire, fondée sur la présomption de responsabilité qui pèse sur lui, du simple fait de sa position de commandement. Or, il importe, pour décider de la responsabilité d'un chef militaire, de déterminer, d'abord, s'il avait connaissance des actes criminels commis par ses subordonnés, et, dans l'affirmative, s'il était en mesure de prévenir ces actes ou de faire usage de son autorité à cette fin. Dans l'*Affaire Yamashita* (*ibid.*, par. 109), la Cour suprême

des Etats-Unis ne semble pas avoir présumé que le général Yamashita était automatiquement responsable en raison de sa position de commandant militaire dans la région en cause; elle a présumé sa complicité parce que ce général avait permis à ses subordonnés de commettre de nombreuses atrocités, alors qu'il pouvait avoir connaissance de leurs actes criminels et qu'il était en mesure de les prévenir. Ainsi, cette affaire ne peut servir de précédent pour l'incrimination du chef militaire que si celui-ci a permis à ses subordonnés de commettre des actes criminels.

30. Le contenu juridique de la notion de *conspiracy* change selon les systèmes juridiques. De plus, le jugement du Tribunal de Nuremberg joue en faveur d'une définition restrictive de cette notion, le Tribunal ne l'ayant appliquée qu'aux crimes contre la paix, alors que cette notion avait un sens plus large dans le statut de Nuremberg. Comme l'indique le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 121) :

[...] Contrairement au principe général du droit pénal, selon lequel l'individu ne répond que de ses propres actes, c'est-à-dire des faits qui peuvent lui être personnellement attribués, la *conspiracy* crée une responsabilité pénale collective pour tous ceux qui ont participé à l'entente.

Personnellement, M. Ogiso pense que la responsabilité individuelle doit, dans la mesure du possible, rester un principe général en matière de crimes de guerre. Aussi a-t-il certaines réserves au sujet de la conclusion que le Rapporteur spécial formule dans son rapport (*ibid.*, par. 126), et selon laquelle la *conspiracy* est devenue une théorie générale de la participation criminelle.

31. M. Ogiso doute également de l'utilité d'inscrire des notions telles que la complicité ou la *conspiracy* dans le projet de code, en raison de leur nature vague et de la diversité d'interprétations à laquelle elles se prêtent selon le droit de tel ou tel pays. Au cas, cependant, où la Commission voudrait retenir ces notions dans le projet de code, il faudrait qu'elle les applique de façon plus restrictive, la notion de *conspiracy* ne jouant qu'en cas de crime contre la paix et de crime de génocide, comme il est déjà prévu à l'article III de la Convention pertinente de 1948.

32. La notion de tentative doit être interprétée comme étant le commencement d'exécution d'un acte défini par le code comme un crime, l'acte lui-même ayant échoué ou ayant été empêché en raison de circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. La simple préparation ne doit pas être interprétée comme un acte criminel, comme le souligne le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 144). Si l'on interprète la notion de tentative comme il vient d'être indiqué, la distinction entre tentative et préparation est suffisamment claire.

33. M. TOMUSCHAT, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport (A/CN.4/398), dit que le projet de code, comme le projet d'articles sur la responsabilité des Etats, n'est pas seulement la question la plus délicate du point de vue politique, dont la Commission soit actuellement saisie, mais elle soulève aussi des difficultés considérables sur le plan purement juridique. La Commission, en proposant un ensemble de règles, qui peuvent avoir les plus graves conséquences pour les individus, assume une lourde responsabilité. Un droit purement interétatique, qui n'établit pas un

juste équilibre entre tous les intérêts en cause, restera tout simplement lettre morte. Or, le code visera des individus qui, eux, ne sont pas en mesure de passer outre aux poursuites intentées contre eux, s'ils les considèrent injustes. La Commission, tout en partant de la nécessité reconnue d'imposer des sanctions pénales en cas d'infractions graves aux valeurs de la civilisation, ne doit pas perdre de vue que tout procès commence par une accusation lancée contre une personne qui est présumée innocente jusqu'à preuve du contraire. Des crimes mal définis augmenteraient considérablement le risque de voir des individus passer en jugement même s'ils ont respecté la loi. De façon générale, donc, le projet de code doit se limiter à un certain nombre de crimes incontestables, et reconnus comme tels en droit et en fait.

34. S'agissant des crimes contre l'humanité, la première question est de savoir si cette catégorie est bien nécessaire en soi. Tous les actes visés au paragraphe 3 du projet d'article 12 sont en effet punis par la loi de chaque nation civilisée. Il y a cependant une raison de les inscrire dans le projet de code, car c'est précisément lorsqu'un pays répudie soudainement les normes du comportement civilisé que la sanction internationale devient nécessaire. Nombreux sont les Etats à avoir traversé des périodes d'anarchie politique, où la règle de droit disparaît et où la vie humaine se trouve à la merci d'un régime arbitraire. Contrairement aux espoirs exprimés en 1945, il se produit encore des cas de génocide. Celui-ci doit donc figurer parmi les crimes visés dans le projet de code.

35. La deuxième question est de savoir si le projet de code doit porter seulement sur les crimes qui ont été perpétrés sous l'autorité de l'Etat ou avec le consentement des pouvoirs publics, ou s'il doit s'étendre aussi aux crimes de droit commun. Pour ce qui est des crimes contre l'humanité, la Commission pourrait assez facilement éviter de prendre position. Rien, en somme, n'oblige à faire entrer dans le projet de code les crimes de droit commun qui sont considérés comme répréhensibles dans tous les pays, et qui sont effectivement poursuivis par tous les gouvernements civilisés. Le trafic de stupéfiants, par exemple, pourrait fort bien ne pas être inscrit dans le projet de code; le terrorisme reste un cas limite.

36. Il y a aussi la question de savoir si les crimes qui sont déjà punis en vertu des traités en vigueur, tels que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, doivent ou non entrer dans le projet de code. Selon M. Tomuschat, confirmer l'interdiction du génocide serait utile, dans la mesure où le but de la Commission est de couronner le projet de code par la création d'une juridiction pénale internationale ayant compétence pour juger tous les crimes visés par ses dispositions. Comme on le sait, les plans relatifs à la création d'une juridiction pénale internationale dans le cadre de la Convention sur le génocide n'ont pas eu de suite, et les seuls tribunaux compétents sont donc ceux du pays où l'acte a été commis, ce qui rend juridiquement impossible toute poursuite par les autorités d'un autre Etat.

37. M. Tomuschat approuve le libellé du paragraphe 1 du projet d'article 12, qui reproduit presque mot pour mot l'article II de la Convention sur le génocide, à

l'exception de l'alinéa v du texte anglais, qui devrait lui aussi être aligné sur celui de la Convention.

38. L'*apartheid*, comme l'a dit la CIJ dans son avis consultatif du 21 juin 1971 sur la Namibie⁴, ne peut échapper à l'interdiction de la discrimination qui est énoncée au paragraphe 3 de l'Article 1^{er} de la Charte des Nations Unies. Elle est également interdite aux termes de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Cependant, c'est de la responsabilité pénale individuelle que s'occupe actuellement la Commission, et la question est de savoir s'il existe d'ores et déjà une règle faisant de la participation à la politique d'*apartheid*, telle que celle-ci est pratiquée par le Gouvernement sud-africain, un acte criminel punissable en droit international. Or, le fait est que pas un seul Etat occidental n'a encore ratifié la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*, parce que ce crime y est défini de façon si générale que presque chaque citoyen sud-africain serait passible des sanctions qui y sont prévues. Il convient donc d'aborder avec le plus grand soin la question des règles sur la participation. En bref, définir les actes d'*apartheid* comme des crimes serait aller au-delà de la codification, et ce serait une décision novatrice qui, aussi justifiable qu'elle puisse être dans la mesure où elle viserait des dirigeants politiques responsables, serait néanmoins dénuée de sens si elle avait pour effet de déclarer criminel un peuple tout entier. Pour ce qui est du libellé même de la disposition, M. Tomuschat préfère la deuxième variante du paragraphe 2 du projet d'article 12 : un code pénal doit se suffire à lui-même, et ne pas se contenter de simples références à des textes peu familiers à l'homme de la rue.

39. Le paragraphe 3 du projet d'article 12 est trop général dans sa forme actuelle. Il était dit dans le projet de code de 1954 que les actes visés devaient avoir été commis par les autorités d'un Etat ou par des particuliers agissant à l'instigation de ces autorités ou avec leur consentement. Faute de cette condition, nombreux sont les crimes de droit commun qui tomberaient sous le coup du code. Il faut se rappeler que le code n'est nécessaire que s'il y a connivence de la part des autorités de l'Etat en cause. L'emploi du terme « persécutions » soulève aussi quelques doutes. Il y a, en effet, des pays où certains groupes sont soumis presque quotidiennement à des actes de persécution politique ou religieuse. Pour être logique avec elle-même, la Commission devrait donc étendre à la persécution politique ou religieuse les règles qui s'appliquent au crime d'*apartheid*. En tout état de cause, certaines précisions seront nécessaires sur ce point.

40. M. Calero Rodrigues (1959^e séance) a raison de dire que le paragraphe 4 du projet d'article 12 est encore rédigé de l'unique point de vue des relations inter-étatiques, et qu'il ne pourrait en aucun cas, sous cette forme, servir de base à des poursuites pénales. Nul ne sait ce que peut être une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain. Il faudrait aussi pré-

⁴ *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, C.I.J. Recueil 1971, p. 57, par. 129.*

ciser s'il faut qu'il y ait eu intention, ou si la simple négligence suffirait pour qu'un acte fût considéré comme une violation d'une telle obligation.

41. Passant à la deuxième partie du rapport, M. Tomuschat approuve le Rapporteur spécial de vouloir conserver la formule traditionnelle « crimes de guerre », qui a sa place établie en droit international. Tout le monde est évidemment d'accord pour interpréter cette notion comme englobant tous les crimes commis à l'occasion d'un conflit armé. Mais ce serait aller trop loin que de vouloir l'étendre aussi à d'autres relations hostiles, comme le propose M. Illueca. De même, la notion de guerre, telle qu'elle est formulée par le Rapporteur spécial : « tout conflit armé opposant des entités étatiques à des Etats non étatiques » (A/CN.4/398, par. 76), est trop générale. Manifestement, ces entités doivent présenter certaines caractéristiques, qui sont énoncées en détail dans le Protocole I de 1977 (*ibid.*, par. 75).

42. L'expression « coutumes de la guerre » serait à éviter, bien qu'elle apparaisse dans certains textes antérieurs de la Commission. M. Tomuschat rappelle à cet égard la IV^e Convention de La Haye de 1907, dont l'annexe bien connue est intitulée « Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre »⁹, et qui renvoie donc nettement à une coutume juridiquement établie et non pas une simple pratique. Par conséquent, il serait bon, pour éviter tout malentendu, de parler uniquement dans tout le code des « règles de la guerre » ou des « lois de la guerre ».

43. Il est certain que le projet de code ne doit viser que les « infractions graves », au sens des quatre Conventions de Genève de 1949. Toute violation des règles de la guerre n'est pas forcément assez grave pour donner lieu à poursuite internationale. M. Tomuschat suggère donc que, pour plus de clarté, on reproduise le texte des articles pertinents des Conventions de Genève, tout en précisant que c'est seulement à titre d'exemples, de façon à réserver l'avenir.

44. Il y avait jadis une séparation nette entre le droit humanitaire des Conventions de Genève et les règles de la guerre des Conventions de La Haye. Cette distinction a partiellement disparu avec les Protocoles additionnels de 1977, mais les règles limitant l'emploi de certaines armes continuent à représenter une catégorie distincte. Aussi M. Tomuschat propose-t-il que l'on ajoute au projet de code un article réunissant toutes les interdictions qui sont généralement acceptées, et qui figurent dans des instruments tels que le Protocole de Genève de 1925 concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques¹⁰, la Convention de 1972 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction¹¹, et la Convention de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme

produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination¹².

45. Quant aux armes nucléaires, sans doute leur élimination est-elle éminemment souhaitable; mais ce n'est pas en déclarant que leur usage est un crime de guerre que l'on y parviendra. C'est sur les Etats dotés d'armes nucléaires qu'il faut exercer les pressions nécessaires pour mettre fin à la redoutable spirale de la course aux armements, qui a déjà amené l'humanité au bord de l'autodestruction. Le projet de code ne saurait libérer le monde des armes nucléaires; les efforts diplomatiques sont les seuls moyens d'espérer atteindre ce résultat. Pour cela, il ne suffira pas d'obtenir des garanties sur le non-emploi de ces armes : il sera tout aussi important d'en arrêter la fabrication et de détruire les stocks existants, conformément à des accords de désarmement se prêtant à des vérifications mutuelles.

46. Sur la question des autres infractions, M. Tomuschat pense lui aussi que les règles relatives à la participation et à la tentative relèvent des principes généraux. Il approuve également la proposition de sir Ian Sinclair (1960^e séance) tendant à ce que la Commission, après avoir établi la liste des crimes, procède à un examen attentif de chacun de ces crimes afin de déterminer si, dans chaque cas, il y a possibilité de complicité, et si, dans l'affirmative, cette complicité doit elle aussi constituer un crime. Vu le caractère inédit des questions qui se posent, cette méthode inductive serait préférable à une méthode déductive.

47. De façon générale, la tentative de commettre un crime ne doit pas être un crime en soi. Il faut se rappeler en effet que le Rapporteur spécial a placé dans la catégorie des crimes contre la paix un éventail d'actes très divers. Si, par exemple, une grande crise internationale était évitée grâce aux efforts du Conseil de sécurité, il serait préférable de voir la communauté internationale s'en réjouir, au lieu de réclamer immédiatement l'application d'un code pénal. D'un autre côté, les crimes contre l'humanité sont normalement des phénomènes de masse, même si la victime en est un individu. Même dans ce cas, il faut que l'acte révèle « l'existence d'un ensemble de violations flagrantes et systématiques, dont on a des preuves dignes de foi »¹³, pour que les organismes internationaux compétents en matière de droits de l'homme puissent s'en saisir. Cependant, il suffirait toujours, pour que justice soit faite, de poursuivre les personnes ayant effectivement ordonné l'un des crimes énumérés dans le projet de code.

48. En résumé, M. Tomuschat préférerait que les projets d'articles sur la complicité et la tentative ne soient rédigés qu'après que la Commission aura définitivement établi la liste des crimes.

49. M. BOUTROS GHALI, après avoir exprimé au Rapporteur spécial son regret de n'avoir pu assister à la présentation orale de son quatrième rapport (A/CN.4/398), rappelle que, comme M. Balanda à la séance précédente, il a déjà appelé l'attention des

⁹ Voir 1958^e séance, note 7.

¹⁰ SDN, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, p. 65.

¹¹ Nations Unies, *Annuaire juridique 1971* (numéro de vente : F.73.V.1), p. 124.

¹² *Ibid.* 1980 (numéro de vente : F.83.V.1), p. 122.

¹³ Résolution 1503 (XLVIII) du Conseil économique et social, du 27 mai 1970, intitulée « Procédures à adopter pour l'examen des communications relatives aux violations des droits de l'homme et des libertés fondamentales », par. 1.

membres de la Commission sur l'importance qu'il convenait d'attacher à des recherches de droit comparé sur les conflits qui, depuis la seconde guerre mondiale, ont éclaté en Afrique, en Amérique latine et en Asie, et dont il n'est pas fait mention dans le rapport. Plusieurs pays de ces régions ont été le théâtre de conflits périphériques, de violations graves du droit, de génocides même. Ce n'est donc pas un nationalisme tiers-mondiste qui incite M. Boutros Ghali à insister sur ce point, mais les faits. M. Reuter (1960^e séance) a indiqué quant à lui que l'action subversive, le terrorisme, était l'arme des Etats pauvres qui y recouraient même dans les conflits les opposant les uns aux autres. C'est pourquoi, M. Boutros Ghali suggère au Secrétariat d'effectuer des recherches : sur les travaux préparatoires de la Charte de l'OUA¹⁴, notamment sur les débats qui ont donné naissance au paragraphe 5 de l'article III de la Charte, qui condamne sans réserve l'assassinat politique ainsi que les activités subversives exercées par un Etat contre un autre Etat; sur la Déclaration de Brazzaville du 19 décembre 1960 consacrée aux menées subversives; sur les travaux qui ont précédé l'adoption de la Déclaration sur le problème de la subversion, à la deuxième session de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement, tenue à Accra en octobre 1965¹⁵. De telles recherches se justifient par la nécessité d'étudier les démarches entreprises pour régler pacifiquement les conflits et d'établir si l'on peut déceler dans ces conflits l'élément d'agression ou de menace d'agression.

50. Le projet de code ne fait pas mention non plus des campagnes de presse ou de radio déchaînées avant que n'éclate un conflit et qui constituent un élément important de l'activité subversive. L'OUA a déjà lancé maints appels invitant tel ou tel Etat intéressé à mettre fin à l'agitation déclenchée par la voie des ondes. M. Boutros Ghali n'a pas d'idée arrêtée quant au projet d'article le plus approprié pour y évoquer ce type d'activité; il peut aussi bien s'agir de la disposition visant l'agression, de celle concernant la menace d'agression ou encore de celle consacrée au terrorisme. L'essentiel est de s'y référer dans le projet de code, comme à cet autre aspect de l'agression indirecte que représente la manipulation des réfugiés politiques par un Etat au détriment d'un autre, et à laquelle l'Afrique se prête d'autant mieux qu'elle compte cinq millions de réfugiés. Dans cet ordre d'idées, M. Boutros Ghali rappelle l'expérience déjà ancienne de la commission créée en 1942 par le Conseil de direction de l'Union panaméricaine pour lutter contre la subversion en Amérique latine¹⁶. Enfin, les nouvelles formes de terrorisme et de contre-terrorisme devraient faire aussi l'objet de recherches. M. Boutros Ghali pense en particulier à la prise d'otages qui rentre dans le cadre de l'action subversive. Il conclut en revenant sur l'intérêt que présente le projet de code pour les pays du tiers monde, vu que les principaux conflits armés de l'époque contemporaine se déroulent dans certains d'entre eux, et en ajoutant que l'on passe trop sou-

vent sous silence les méfaits du terrorisme dans le tiers monde même.

51. M. THIAM (Rapporteur spécial) fait observer que le but de la Commission est de mettre au point un code pénal et, par conséquent, de se pencher sur des problèmes juridiques, et non pas d'effectuer une étude de sociologie politique sur la façon dont les Etats s'y prennent pour lutter contre la subversion, étude qui entraînerait la Commission sur des sentiers de traverse où elle risquerait de s'égarer.

52. Lors de la Conférence constitutive de l'OUA, la subversion a effectivement été l'une des premières questions à retenir l'attention des participants, mais après analyse il a paru au Rapporteur spécial qu'elle ne constitue pas un crime en soi, dans la mesure où elle recouvre un ensemble d'actes très divers tels que le terrorisme, l'assassinat politique, la guerre civile fomentée de l'extérieur en dressant une partie de la population contre une autre. Une distinction s'impose entre la subversion et l'acte criminel.

53. Si le Rapporteur spécial avait puisé dans l'expérience des pays du tiers monde, son rapport aurait pris les dimensions d'un livre ou d'un traité. Cela lui a semblé d'autant moins utile que le génocide, par exemple, se définit partout dans les mêmes termes, à l'instar de l'*apartheid*. Pourquoi singulariser le droit des pays du tiers monde quand il s'inspire en général soit de la « common law », soit du droit romain ? Le Rapporteur spécial est disposé à pousser son analyse plus loin si la Commission l'y invite, mais ne pense pas que son projet y gagnera quoi que ce soit. Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que l'Assemblée générale a accordé un degré de priorité élevé au projet de code et que le Rapporteur spécial est donc tenu par certains délais.

54. M. ROUKOUNAS félicite le Rapporteur spécial d'avoir soumis à la Commission un rapport (A/CN.4/398) riche en idées et en suggestions qui ouvre la voie à l'étude de l'ensemble des problèmes posés par les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ce rapport confirme la tendance générale à l'élaboration d'un code faisant la distinction entre trois catégories de crimes, tendance amorcée dès 1950 par la Commission, à laquelle il appartiendra de mieux préciser et de mieux asseoir cette distinction quant à ses paramètres juridiques. Les chevauchements entre catégories et l'existence de crimes « intercatégoriels » n'empêchent pas la distinction de conserver tout son intérêt. Dans le cas des crimes contre la paix, le projet de code vise une pluralité d'auteurs, car on pourrait difficilement concevoir qu'un seul et même individu puisse préparer et déclencher une agression. Dans celui des crimes contre l'humanité, qui forment une catégorie de crimes apparue après que des atrocités massives eurent été perpétrées contre des civils, sa substance se trouve dans son ampleur. S'agissant des crimes de guerre, il faut présupposer l'existence d'un conflit armé, et partir de l'idée que les actes incriminés portent atteinte à des personnes et à des biens protégés. Il ne fait donc aucun doute que le crime lui-même et ses conséquences juridiques peuvent varier d'une catégorie à l'autre. Mais en s'interrogeant sur l'opportunité d'inclure tel ou tel crime dans le projet de code, la Commission devra s'abstenir d'insister sur la distinction tripartite avant chaque crime retenu.

¹⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 479, p. 39.

¹⁵ OUA, résolution AHG/Res. 27 (II).

¹⁶ Voir la résolution XVII, adoptée par la troisième Réunion de consultation des ministres des relations extérieures des Républiques américaines (Rio de Janeiro, 15-28 janvier 1942), *Conferencias Internacionales Americanas, Primer Suplemento, 1938-1942*, Washington, 1943, p. 195 à 197.

55. Au-delà de la question des différentes catégories de crimes se pose la question du choix fondamental. A sa troisième session, en 1951, la Commission avait analysé l'expression « crime contre la paix et la sécurité de l'humanité »; elle avait été d'avis de limiter son étude « aux crimes qui comportent un élément politique » et qui compromettent ou mettent en péril le maintien de la paix et de la sécurité internationales¹⁷. En raison de cet élément politique, elle avait, à l'époque, exclu expressément des crimes tels que la piraterie, le trafic des stupéfiants, la traite de femmes et d'enfants, l'esclavage. Cela dit, la Commission doit tenir compte des besoins de l'époque actuelle, et est libre de déterminer le contenu de cet élément politique à partir duquel elle procédera à l'appréciation de tel ou tel crime.

56. Les crimes doivent être examinés séparément, en fonction des besoins de la communauté internationale contemporaine. En dehors de l'*apartheid* dont il a été question, et que M. Roukounas ne voit aucun inconvénient à mentionner dans le projet de code, il se produit des actes de discrimination raciale, d'esclavage, de terrorisme, des atteintes graves à la dignité de l'homme auxquels il faut penser. Est-il besoin de rappeler l'*obiter dictum* de la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*¹⁸, où il était question de certains actes qui sont aujourd'hui « hors la loi » ? Les crimes dits nouveaux doivent donc être examinés selon leur valeur intrinsèque avant d'être rangés dans telle ou telle catégorie.

57. Même en s'aidant d'un ordinateur, le Rapporteur spécial ne serait pas en mesure de s'acquitter de sa tâche s'il devait se pencher sur tous les instruments pertinents relatifs aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité. C'est pourquoi, le Rapporteur spécial a orienté ses travaux vers des textes qui lui paraissent le mieux refléter le droit en vigueur et les besoins actuels de la communauté internationale. M. Roukounas partage l'idée de M. Malek (1958^e séance) qu'il ne faut pas légiférer par voie de référence. Sans trop insister sur le caractère dissuasif et préventif du projet de code, il importe d'établir des normes de conduite précises, d'autant plus que le projet de code comportera une partie générale, pour assurer l'autonomie des notions dont il a été question au cours des dernières séances, et laisser éventuellement aux législateurs nationaux le soin d'établir les règles répressives. La Commission doit donc mettre au point des normes détaillées et ne pas se contenter de renvoyer à l'*apartheid*, à la domination coloniale, à l'agression.

58. A propos de la mise en garde lancée par M. Reuter (1960^e séance) contre la tentation de s'inspirer, aux fins de la codification, de textes qui n'auraient pas recueilli un grand nombre de ratifications, M. Roukounas fait observer qu'il arrive à la Commission et même à la CIJ de se référer aux instruments pertinents, indépendamment du nombre de ratifications, et parfois même à des instruments qui ne sont pas encore entrés en vigueur. Le Rapporteur spécial a donc tout à fait raison de reprendre dans le projet les dispositions d'instruments qui ne

prêtent pas à controverse. Plus délicate sera, en fait, la position de la Commission à l'égard des traités en vigueur : il lui faudra se garder de les affaiblir en tirant des définitions qu'elle modifierait ensuite, autrement dit elle devra s'abstenir d'offrir de la même notion une définition différente de celle figurant dans l'instrument en vigueur dont elle s'est inspirée.

59. Passant aux rapports entre les crimes de guerre et les infractions graves, sur le contenu desquelles les quatre Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I de 1977 donnent des précisions, M. Roukounas dit que l'expression « infractions graves » n'est pas purement et simplement une autre dénomination des crimes de guerre qui, au lendemain de la seconde guerre mondiale, avaient une très lourde connotation. En 1949 et même en 1977, on a eu le souci de distinguer les crimes de guerre des infractions graves pour permettre aux personnes accusées de bénéficier de toutes les garanties de procédure prévues dans les Conventions de Genève. Néanmoins, on ne sait pas encore exactement ce que recouvre vraiment chacune de ces formules. On a coutume d'englober les infractions graves dans les crimes de guerre, mais le contraire est aussi valable, si bien que les rapports entre ces deux notions restent mal délimités. C'est pourquoi, M. Roukounas suggère d'assortir la mention des infractions graves des termes « d'après les Conventions de Genève », d'autant plus que seuls ces conventions et le Protocole additionnel I y font allusion.

60. Abordant certains aspects de la criminalité, comme la participation et l'omission, M. Roukounas dit que la Commission doit d'abord voir s'il faut en traiter dans le projet de code — la Commission n'étant pas censée élaborer un code de droit pénal international uniforme —, et si elle décide de les retenir, elle devra dans la mesure du possible s'affranchir des systèmes de droit pénal interne et affirmer l'autonomie du projet. Evoquant la question du crime par omission, qui a fait l'objet d'une jurisprudence et qui est visé à l'article 86, par. 2, du Protocole additionnel I de 1977 dont le Rapporteur spécial s'est inspiré, M. Roukounas note que les actes du treizième Congrès international de droit pénal tenu au Caire en octobre 1984 invitent à faire preuve de prudence en la matière et à faire de l'omission une norme pénale correspondant à un acte prévu par la loi, à une activité bien déterminée; ces observations valent aussi pour la *conspiracy*, qui n'est pas une infraction de participation à proprement parler, mais une infraction qui permet d'imputer à chaque participant des actes même lointains, l'important étant l'élément intentionnel. Là encore, la Commission devra se libérer du droit interne.

61. Quant à la question des atteintes graves à l'environnement, M. Roukounas signale que trois conventions en vigueur (l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats n'en étant encore qu'au stade de projet) se réfèrent à la question de l'environnement : la Convention de 1976 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles¹⁹ (art. 1^{er}); le Protocole additionnel I

¹⁷ Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième session, Supplément n° 9 (A/1858), p. 13, par. 58, a.

¹⁸ *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, deuxième phase*, arrêt du 5 février 1970, C.I.J. Recueil 1970, p. 32, par. 34.

¹⁹ Voir 1958^e séance, note 8.

de 1977²⁰ (art. 35, par. 3); et la Convention de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques²¹ (quatrième alinéa du préambule). Ces instruments prévoient tous que sont interdits les actes qui auraient pour effet de causer « des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel ». Les accords interprétatifs annexés à la Convention de 1976 précisent le sens des termes « étendus, durables et graves »²². Peut-être l'examen de ces instruments permettrait-il d'adopter une approche plus restrictive de la question.

62. M. McCaffrey présentera quelques observations d'ordre général avant d'en venir aux première, deuxième et troisième parties du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/398).

63. La première de ces observations porte sur la raison d'être du projet dans son ensemble : celui-ci a-t-il un but pratique, ou un but politique ? Autrement dit, doit-il être un instrument de dissuasion ou une occasion de diatribes ? Comme M. Calero Rodrigues (1959^e séance), M. Balanda (1960^e séance) et d'autres membres de la Commission, M. McCaffrey pense que, si l'on veut que le projet d'articles soit pris au sérieux, il ne faut pas qu'il se ramène à une simple liste de crimes. A cet égard, M. McCaffrey trouve intéressante la proposition de M. Calero Rodrigues tendant à ce que le projet de code prévoie aussi des moyens d'application sous la forme d'une juridiction internationale, et même un éventail de peines, malgré les difficultés qu'il y aura sans doute à les préciser. Une chose est certaine en tout cas, c'est qu'introduire dans le projet des notions hautement controversées, surtout sans appui suffisant, condamnerait le projet à l'oubli. La Commission doit être réaliste et éviter de donner naissance à un texte qui porterait les germes de sa propre destruction. C'est pourquoi, M. McCaffrey pense comme M. Tomuschat qu'il faut se limiter à un certain nombre de crimes incontestables et reconnus comme tels.

64. La deuxième observation de M. McCaffrey porte sur les bases sur lesquelles repose l'étude du sujet. La Commission a toujours tendu à prendre le projet de code de 1954 comme point de départ, pour le compléter. Or, il faut se rappeler que le projet de 1954 a été approuvé par une très faible majorité (6 voix contre 5) au sein de la Commission, qui se composait à l'époque de quinze membres, et que l'Assemblée générale l'a tout simplement mis en veilleuse. Une certaine prudence s'impose donc à la Commission, et celle-ci ferait bien de ne pas s'inspirer trop étroitement de ce texte.

65. Vient ensuite le problème du recours aux conventions internationales et aux autres sources, à propos duquel il faut bien distinguer, comme l'a dit M. Roukounas, entre les instruments largement acceptés et les autres.

66. De même, la question se pose de savoir quel poids donner aux résolutions de l'Assemblée générale. Il est

bon de rappeler qu'en 1945, à la Conférence de San Francisco, qui devait adopter la Charte des Nations Unies, un seul Etat avait voté pour la proposition consistant à conférer un effet obligatoire aux résolutions de l'Assemblée générale. Ainsi, un vote émis en faveur d'un projet de résolution au sein de l'Assemblée générale ne marque pas l'intention de dire le droit, c'est simplement le reflet de certaines considérations politiques.

67. Comme M. Reuter (1960^e séance), M. McCaffrey a des doutes sur l'utilité réelle de la classification tripartite qui est faite au projet d'article 10 entre les crimes contre l'humanité, les crimes contre la paix et les crimes de guerre. Il ne s'y opposera pas cependant pour l'instant, car c'est sans doute un outil pratique, dont on pourra ensuite se dispenser.

La séance est levée à 13 heures.

1962^e SÉANCE

Lundi 9 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. Illueca, M. Jacovides, M. Jagota, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ougiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [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 (suite)

PREMIÈRE PARTIE (Les crimes contre l'humanité),

DEUXIÈME PARTIE (Les crimes de guerre) *et*

TROISIÈME PARTIE (Les autres infractions) [suite]

1. M. McCAFFREY, poursuivant ses observations d'ordre général, dit qu'il serait bon de prêter une plus grande attention au rôle de l'intention criminelle (*mens rea*) dans les crimes visés par le projet d'articles. Sans doute cet élément est-il présent par définition dans le cas de certains crimes, dont le but est précisé; mais pour

²⁰ Voir 1959^e séance, note 6.

²¹ Voir *supra* note 12.

²² Voir le rapport de la Conférence du Comité du désarmement sur sa session de 1976, vol. I (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 27 [A/31/27]*), annexe I, accord interprétatif relatif à l'article 1^{er}.

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).