

Document:-  
**A/CN.4/SR.2098**

**Compte rendu analytique de la 2098e 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:-  
**1989, vol. I**

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

1986<sup>16</sup>, en ce qu'elle introduit la notion décisive d'intention. Il importe en effet de faire la distinction entre les atteintes graves à l'environnement qui résulteraient d'un accident et les atteintes qui seraient délibérées. Cela dit, il faudrait formuler cette disposition de façon plus rigoureuse et plus précise, en suivant de plus près encore le texte de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>17</sup>, dont elle s'inspire, et ne viser expressément que l'environnement humain — puisque, en somme, c'est de cela qu'il s'agit — en tant que patrimoine commun de l'humanité.

51. En conclusion, M. Mahiou propose de renvoyer les projets d'articles 13 et 14 au Comité de rédaction.

52. M. ARANGIO-RUIZ, notant que plusieurs des membres de la Commission qui se sont déjà exprimés sur le projet d'article 13 sont favorables à l'introduction de la notion de « gravité », souhaite préciser les brèves observations qu'il a faites à ce sujet à la séance précédente.

53. Cette opinion lui paraît respectable, et il comprend fort bien que le code, qui est censé traiter des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ne doit viser en principe que les plus graves d'entre eux. Il se trouve, cependant, que la Commission a retenu trois catégories de crimes (crimes contre la paix, crimes de guerre, crimes contre l'humanité) prévues dans l'Accord de Londres de 1945<sup>18</sup>, qui a servi de base aux procès ouverts sur les crimes de guerre, à Nuremberg et ailleurs, et que, s'agissant des crimes de guerre, la notion de gravité n'apparaît pas dans le droit international régissant la répression des crimes de guerre, tel qu'il existe depuis un siècle ou plus. En effet, les règles du droit international en vigueur autorisent l'Etat belligérant qui a appréhendé un membre des forces armées de l'adversaire pour avoir violé une quelconque règle du droit de la guerre — guerre sur terre, sur mer ou dans les airs — à le poursuivre en justice même si la violation est mineure, la sanction étant évidemment proportionnée à la violation perpétrée. Ce n'est pas que M. Arangio-Ruiz tienne nécessairement à inclure les violations mineures dans le code. Mais il croit que la Commission, et en particulier le Comité de rédaction, devrait éviter de nuire à l'effet, voire à l'existence même, des règles du droit de la guerre, qui font partie du droit international général, surtout si l'application du mot « guerre » est étendue à tous les types d'hostilités.

54. Le PRÉSIDENT, tout en comprenant le souci de M. Arangio-Ruiz, fait observer que nul n'a proposé de modifier le sens usuel de l'expression « crime de guerre », ni le régime applicable aux crimes de guerre : il n'est question ici que des « crimes de guerre » au sens du projet de code.

55. M. KOROMA partage l'opinion de M. Arangio-Ruiz. Certes, il est entendu que le projet de code ne doit viser, en général, que les actes les plus graves. Mais, s'agissant des crimes de guerre en particulier, un régime existe, qui leur est applicable, et point n'est besoin de savoir si une violation du droit de la guerre est grave

pour déterminer si elle constitue ou non un crime de guerre. Cet élément de gravité pourrait à la rigueur intervenir au stade de la qualification, mais en aucune manière dans la définition. De plus, retenir cette notion de gravité dans la définition reviendrait à introduire une certaine subjectivité dans l'application du code, en faisant du procureur — en l'occurrence, l'Etat belligérant — un juge. Or, s'il incombe au procureur de poursuivre en cas de violation du droit de la guerre, c'est au tribunal qu'il appartient d'apprécier la gravité de la violation en question.

56. M. Koroma se rallie à l'analyse faite par M. Barsegov de l'expression « crime contre l'humanité », qu'il convient d'entendre comme « crime contre le genre humain », crime contre les valeurs communes au genre humain.

57. Enfin, M. Koroma souscrit à la proposition avancée à l'origine par M. Roucounas (2096<sup>e</sup> séance) et tendant à compléter la définition des crimes de guerre dans le projet d'article 13 par une liste indicative.

58. M. CALERO RODRIGUES cite notamment à l'intention de M. Koroma un exemple où une violation sans gravité risquerait d'être considérée comme un crime de guerre au sens du projet de code. Les articles 26 et 27 du Protocole additionnel I aux Conventions de 1949 définissent les conditions dans lesquelles opèrent les aéronefs sanitaires, et le paragraphe 4 de l'article 28 dispose : « En effectuant les vols visés aux articles 26 et 27, les aéronefs sanitaires ne doivent pas être utilisés, sauf accord préalable avec la Partie adverse, pour la recherche des blessés, des malades et des naufragés. » A supposer que le commandant d'un aéronef sanitaire fasse fi de ces prescriptions et décide de partir à la recherche des blessés, des malades et des naufragés, dira-t-on qu'il a commis un crime de guerre ?

59. M. ARANGIO-RUIZ précise que ce qui le préoccupe, ce n'est pas de savoir si le cas cité par M. Calero Rodrigues doit relever ou non du projet de code — encore qu'il soit enclin à y répondre par l'affirmative. Ce qui le préoccupe, c'est que, en excluant du code les violations mineures, la Commission risque de masquer le fait que ces violations n'en constituent pas moins des infractions au droit de la guerre, et qu'en tant que telles elles relèvent du droit international en vigueur. Il appartiendra au Comité de rédaction de se pencher sur le problème, de manière à lever toute ambiguïté.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 2098<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 9 mai 1989, à 10 heures*

*Président : M. Bernhard GRAEFRATH*

*Présents : M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. Ogiso,*

<sup>16</sup> Paragraphe 4 du projet d'article 12 soumis dans le quatrième rapport (voir 2096<sup>e</sup> séance, note 4).

<sup>17</sup> Voir 2096<sup>e</sup> séance, note 19.

<sup>18</sup> *Ibid.*, note 7.

M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (*suite*) [A/CN.4/411<sup>2</sup>, A/CN.4/419<sup>3</sup>, A/CN.4/L.431, sect. D, ILC(XLI)/Conf.Room Doc.3]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

ARTICLE 13 (Crimes de guerre) *et*

ARTICLE 14 (Crimes contre l'humanité)<sup>4</sup> [*suite*]

1. M. REUTER, parlant du projet d'article 13, dit préférer la seconde variante et pense qu'il faut affirmer très nettement l'exigence de gravité s'agissant des faits à classer sous la rubrique « crimes de guerre », l'affirmer même plus clairement peut-être que le Rapporteur spécial ne le fait dans ses deux variantes. Mais il est absolument hostile à l'idée d'inclure dans le projet de code une liste des faits constituant des crimes de guerre.

2. La Commission est en présence de questions très graves, qui mettent en cause la manière dont on envisage son rôle. Certains des projets d'articles restent inacceptables et risquent de menacer l'ensemble du texte. La Commission n'a pas pour seule mission de définir un mécanisme opérationnel pour sanctionner les crimes de guerre, tel qu'un tribunal pénal international. Elle n'a pas non plus à définir les conditions dans lesquelles les Etats seraient tenus soit de juger, soit d'extrader les délinquants. (A cet égard, M. Reuter fait observer que les gouvernements ont peut-être, envers l'idée d'une juridiction pénale internationale, une position plus souple qu'il ne paraît.) La majorité des gouvernements donnent une mission plus large à la Commission : ils souhaitent qu'elle se préoccupe des règles de fond concernant les crimes de guerre et qu'elle en institue de nouveaux.

3. La Commission se propose-t-elle, dans son texte, d'imposer aux Etats l'obligation d'accepter les Protocoles additionnels I et II aux Conventions de Genève de 1949 ? D'après des renseignements récents, 166 Etats auraient ratifié les Conventions, mais tous sont loin d'avoir ratifié les Protocoles. Certains Etats s'y refusent, et en ont exposé les motifs aux représentants du CICR, motifs qui n'ont rien à voir avec l'inertie ou la paresse. M. Reuter n'accepte donc pas que la Commission adopte un texte qui implique que l'un ou l'autre protocole ait engendré des règles de droit coutumier. La Commission pourrait prévoir que tout Etat qui accepterait le projet de code prendrait l'engagement de devenir partie aux Protocoles ; mais les Etats ne sauraient être liés en l'absence de leur consentement. Pour sa part, en tout cas, M. Reuter rejette fermement toute

idée tendant à fonder le code sur des conventions récentes ou des décisions de l'Assemblée générale, sous prétexte qu'elles énonceraient des règles de droit international coutumier. Il relève aussi, s'agissant de la seconde variante proposée pour le projet d'article 13, la difficulté qui tient à ce que les Etats qui ne sont pas parties aux deux Protocoles, mais qui acceptent le code n'auront pas exactement les mêmes obligations que les Etats parties. Il est regrettable que la Commission ne soit pas habilitée à remédier à ces inconvénients.

4. M. Reuter se demande s'il ne faudrait pas souligner la gravité des crimes de guerre en se référant à l'ensemble des règles conventionnelles valables en la matière ainsi qu'au droit interne : il existe en effet, dans chaque pays, une catégorie de crimes qualifiés de graves. Il faudra à ce sujet donner des directives aux tribunaux qui auront à statuer sur les demandes d'extradition ; il pourrait arriver qu'un Etat demande l'extradition d'un délinquant pour un crime qui ne relève pas de la même catégorie de crimes dans l'Etat auquel serait adressée la demande.

5. M. Reuter a aussi des objections à l'inclusion d'une liste des faits constituant des crimes de guerre, en raison de la fonction de la Commission, qui est d'agir au nom des gouvernements. La Commission n'est pas, comme la Sixième Commission ou l'Assemblée générale, un organe politique libre de faire des déclarations sur la teneur des crimes internationaux. Elle n'a pas non plus pour tâche de répondre à l'opinion publique, mais d'entreprendre une codification substantielle des crimes de guerre, et peut-être de définir de nouveaux crimes.

6. Pour ce qui est du projet d'article 14, M. Reuter estime que les crimes contre l'humanité ne devraient pas englober le « transfert forcé des populations de leur territoire » (par. 4, al. a). Vu les effroyables massacres qui se produisent dans le monde, on ne saurait interdire à un Etat de transférer des populations, ou de donner son consentement à leur transfert, pour les sauver d'une mort certaine.

7. S'agissant de l'*apartheid*, on a déjà fait observer que plusieurs Etats n'acceptaient pas la Convention existante ; c'est pourquoi la Commission doit, dans son projet, exposer en détail la nature de ce crime. La question des droits des minorités dans son ensemble est d'ailleurs des plus délicates : le Conseil de l'Europe, prudent, l'a évitée, et l'Organisation des Nations Unies elle-même ne l'a pas attaquée de front. Une fois de plus, la difficulté inhérente au projet réside dans le fait que l'on ne peut concevoir de liste de crimes satisfaisante. M. Reuter souhaiterait que la Commission ne se contente pas de simples mentions, surtout s'agissant de crimes plus ou moins nouveaux, mais mal définis. Elle ne peut les traiter tous, la codification complète des crimes contre l'humanité risquant fort bien de prendre vingt-cinq ou trente ans. Mais elle pourrait en traiter certains, notamment ceux auxquels l'opinion est le plus sensible, comme l'*apartheid* ; pour le reste, elle pourrait dresser, dans son rapport, une liste des questions sur lesquelles elle devrait travailler.

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

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> Pour le texte, voir 2096<sup>e</sup> séance, par. 2.

8. L'autre question qui se pose concerne l'utilisation en premier des armes nucléaires, que le code devrait prévoir ; mais qu'en est-il des armes chimiques et des faits contribuant à des actes de destruction massive ? Il serait extrêmement difficile de procéder à une codification exhaustive, mais ce ne serait pas une solution que de recourir à une formule facile. La Commission devrait se pencher de près sur l'intention criminelle, notion bien connue de tous les systèmes de droit pénal, et qui pourrait offrir une solution au problème de la définition.

9. En résumé, l'objection de M. Reuter à dresser des listes de crimes est essentiellement méthodologique ; une codification correcte s'impose, mais elle prendrait trop longtemps. Dans le cas du sujet de la succession d'Etats, par exemple, la Commission a commencé ses travaux en 1963, mais n'a achevé son projet qu'une fois le processus de décolonisation bien avancé. Dans son rapport sur les projets d'articles 13 et 14, la Commission devrait expliquer les difficultés rencontrées et chercher ce dont on a besoin. Du reste, M. Reuter se rend parfaitement compte du fait que le Rapporteur spécial recherche les points de vue des membres sur la question, et il tient à rendre hommage à ses efforts pour concilier des opinions divergentes.

10. M. YANKOV dit qu'il limitera ses observations au projet d'article 13 et que, sur certains points, ses idées diffèrent de celles qu'a si bien exposées M. Reuter.

11. Pour ce qui est de la portée et de la teneur de l'expression « crimes de guerre », deux grandes tendances se sont fait jour au cours du débat : l'une en faveur d'une définition générale, l'autre en faveur d'une énumération des faits particuliers qui constituent des crimes de guerre. A cet égard, il y a lieu de noter un important fait nouveau dans la technique d'élaboration des traités. Il y a quelques dizaines d'années, il était habituel de prévoir dans les traités internationaux un article intitulé « Définitions », article que remplace dorénavant une disposition consacrée aux « Expressions employées ». Cette modification vient du fait que l'on s'est rendu compte des périls que présente le processus de définition.

12. Les deux variantes envisagées pour le projet d'article 13 contiennent une définition générale des crimes de guerre, ce qui est quelque peu nouveau, car la seconde variante de l'article soumis par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport en 1986 contenait une énumération des actes constituant des crimes de guerre (voir *infra* par. 15). Les arguments qu'avance maintenant le Rapporteur spécial dans son septième rapport reposent sur l'idée que les lois de la guerre ne sont pas immuables, et doivent s'adapter constamment aux besoins d'un monde en mutation, et que, souvent, les traités ne font qu'exprimer et préciser les principes de droit déjà en vigueur (A/CN.4/419, par. 9) ; et que nombre d'auteurs éminents sont parvenus à la conclusion qu'il était impossible de dresser une liste exhaustive des crimes de guerre (*ibid.*, par. 10).

13. Il est peut-être vrai qu'aucune liste des crimes de guerre ne peut dûment rendre compte de la dynamique du droit applicable ; mais il en va de même pour les crimes contre la paix et les crimes contre l'humanité.

Or, pour l'article 12 (Agression)<sup>5</sup>, adopté à titre provisoire par la Commission à la précédente session, et pour le projet d'article 14, relatif aux crimes contre l'humanité, proposé par le Rapporteur spécial à la présente session, c'est la méthode de l'énumération qui a été retenue. De plus, la Commission a été instamment priée, dans le cadre de ses travaux sur l'élaboration d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, de suivre dans toute la mesure possible la méthode de codification utilisée en droit pénal, où la définition de chaque violation du droit revêt une importance capitale, puisqu'elle permet au tribunal compétent de déterminer dans quelle mesure un comportement donné constitue un délit punissable. Cette règle générale devrait s'appliquer à plus forte raison dans le cas des actes illicites au regard du droit international. M. Yankov estime que, avant de définir le champ d'application des dispositions relatives aux crimes de guerre, il convient de voir s'il existe des raisons suffisantes pour essayer de dresser une liste des actes constituant des violations des lois et coutumes de la guerre ou des conflits armés et s'il est possible de combiner la méthode de l'énumération avec une définition générale, de manière à aboutir à une notion juridique complète du crime de guerre.

14. La réponse à la première question appelle un examen approfondi de la pratique des Etats, telle qu'elle ressort des traités internationaux et de la jurisprudence avant et après la Convention de La Haye de 1907, les Conventions de Genève de 1949, les Protocoles additionnels de 1977 à ces conventions et les autres instruments pertinents. Or, l'alinéa *b* de l'article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg<sup>6</sup> énumère les actes constituant des crimes de guerre — c'est-à-dire les violations des lois et coutumes de la guerre — qui comprennent, sans s'y limiter, l'assassinat, les mauvais traitements et la déportation pour travaux forcés ou pour tout autre but des populations civiles dans les territoires occupés, l'assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes et des villages ou les dévastations que ne justifient pas les exigences militaires. Et l'on sait que la Commission a réaffirmé en 1950 les Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal<sup>7</sup>.

15. Dans la seconde variante du projet d'article 13 soumis dans son quatrième rapport en 1986<sup>8</sup>, le Rapporteur spécial a adopté la méthode de l'énumération et proposé la liste suivante des actes constituant 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

<sup>5</sup> *Annuaire... 1988*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 76.

<sup>6</sup> Voir 2096<sup>e</sup> séance, note 7.

<sup>7</sup> *Ibid.*, note 14.

<sup>8</sup> *Ibid.*, note 4.

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).

16. M. Yankov estime, pour sa part, que l'interdiction de l'emploi des armes de destruction massive devrait être absolue et ne pas être uniquement limitée à leur usage en premier. L'énumération des graves violations qu'il vient de citer pourrait constituer la première partie de l'énumération des crimes de guerre. Et, pour donner à la notion de « crimes de guerre » son caractère exhaustif aux fins du projet de code, cette énumération pourrait être suivie d'une disposition générale qui préciserait que l'expression « crimes de guerre » s'entend de toutes les autres violations graves des lois et coutumes de la guerre, des règles du droit international applicable dans les conflits armés auxquelles les parties au conflit ont souscrit, ainsi que des principes et des règles du droit international applicable dans les conflits armés qui sont généralement reconnus. Cette formule aurait pour avantage de combiner l'énumération précise des actes constituant un crime de guerre avec une définition générale du crime de guerre. Elle permettrait de rapprocher la notion traditionnelle de guerre de la notion contemporaine de conflit armé, y compris les luttes de libération nationale et les guerres civiles. En outre, le critère de gravité étant un élément essentiel de la notion de crime de guerre, il conviendrait de retenir l'adjectif « grave » dans tout libellé que la Commission adopterait.

17. Enfin, lorsqu'elle renverra le projet d'article 13 au Comité de rédaction, la Commission devrait faire état de sa préférence pour une seconde variante comprenant une liste des violations graves, combinée avec une définition générale qui engloberait tous les autres actes, pour laisser ouvertes les solutions juridictionnelles — tribunal national, tribunal international spécial ou tribunal international permanent — ou à tout le moins indiquer que pareille possibilité existe.

18. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ, parlant du projet d'article 14, se déclare favorable à l'établissement d'une liste des crimes contre l'humanité, sur le modèle proposé par le Rapporteur spécial dans son excellent septième rapport (A/CN.4/419). Il juge nécessaire d'inclure dans le texte une définition du mot « humanité », sans laquelle il serait difficile de bien comprendre la notion de « crimes contre l'humanité ».

19. Il convient de citer le génocide, qui est bien défini au paragraphe 1 du projet d'article 14. Les alinéas i à v décrivent en termes précis les divers actes qui constituent ce crime, et qui sont d'ailleurs ceux auxquels l'opinion publique internationale attache le plus d'importance.

20. Le paragraphe 2, relatif à l'*apartheid*, devrait être maintenu, car il traite d'un phénomène qui, malheureusement, se développe. Il est donc essentiel de fermer la porte à toute échappatoire dans la définition et la répression du crime d'*apartheid*. Néanmoins, dans la seconde variante, le membre de phrase « telles qu'elles sont pratiquées en Afrique australe », placé entre crochets, pourrait être supprimé, pour des raisons poli-

tiques évidentes, et aussi parce que le recours à des exemples ne relève pas d'une bonne rédaction.

21. La disposition du paragraphe 3, qui concerne « l'esclavage, ou toutes autres formes d'asservissement, notamment le travail forcé », n'est pas entièrement satisfaisante. La mention de « l'esclavage » devrait naturellement être maintenue, mais l'expression « toutes autres formes d'asservissement » est vague. Premièrement, elle semble amoindrir la gravité de l'esclavage et, deuxièmement, elle n'aide pas à comprendre ce que peuvent être les « formes d'asservissement ». La notion de « travail forcé » devrait être maintenue, sous réserve de préciser le type de travail forcé visé — autrement dit, un type de travail forcé différent de celui visé par les conventions pertinentes de l'OIT<sup>9</sup>.

22. A l'alinéa a du paragraphe 4, il conviendrait de maintenir tels quels les mots « de leur territoire », qui sont sans ambiguïté. Le libellé du paragraphe 5 est acceptable, mais il conviendrait d'expliquer dans le commentaire ce qu'il faut entendre par la notion d'« actes inhumains ». Vu son importance, le paragraphe 6 devrait être rédigé de façon plus précise, et il conviendrait d'établir une certaine corrélation avec le projet d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

23. Enfin, il y aurait lieu d'ajouter au projet d'article 14 un paragraphe qui traiterai des dommages causés aux éléments du patrimoine culturel de l'humanité, ou de leur appropriation. L'UNESCO a fait beaucoup pour la protection de ce patrimoine, qui comprend des trésors archéologiques, voire des villages ou des villes entières. La destruction de ces biens est un crime contre l'histoire même de l'humanité. Toute atteinte grave et intentionnelle contre ces biens, pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, devrait être considérée comme un crime contre l'humanité.

24. M. Sepúlveda Gutiérrez pense que le projet d'article 14 peut être renvoyé au Comité de rédaction.

25. Pour M. SHI, le septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/419), à la fois savant et pénétrant, doit se voir aussi comme le prolongement utile des diverses parties de son quatrième rapport présenté en 1986<sup>10</sup>.

26. Alors qu'au départ la CDI était apparemment divisée sur la nature — unique ou non — des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, elle a décidé, après un long débat, de différencier les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, décision qu'a approuvée l'Assemblée générale. Cette distinction trouve des fondements pratiques dans les statuts des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, et la Commission elle-même a adopté les mêmes rubriques dès 1950, dans le principe VI des Principes de Nuremberg<sup>11</sup>. M. Shi souscrit à ce système de classement, même si les trois catégories de crimes se chevauchent parfois, notamment les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité.

27. D'une manière générale, les crimes contre l'humanité répondent fondamentalement à des considérations

<sup>9</sup> *Ibid.*, note 24.

<sup>10</sup> *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 53, doc. A/CN.4/398.

<sup>11</sup> Voir 2096<sup>e</sup> séance, note 14.

politiques, nationales, ethniques, raciales, religieuses ou autres du même ordre. A ce propos, M. Shi est du même avis que Henri Meyrowitz, cité dans le quatrième rapport, qui faisait justement remarquer que le terme « humanité » avait des échos de culture et de dignité humaine, ce qui avait conduit le Rapporteur spécial à présenter, dans le rapport en question, le crime contre l'humanité sous trois aspects : cruauté envers l'existence humaine, avilissement de la dignité humaine, destruction de la culture humaine<sup>12</sup>. Mais le motif du crime est lui aussi important : en effet, la notion d'« humanité » ne suffirait pas à elle seule à distinguer le crime contre l'humanité du crime de guerre, surtout quand le premier se commet en temps de guerre. C'est à cause du mobile que le caractère massif ou systématique d'un acte, si important qu'il soit, ne permet pas à lui seul de distinguer entre cette catégorie de crime et celle des crimes ordinaires.

28. Aucune des variantes proposées pour le projet d'article 13 n'énumère les actes qui constituent un crime de guerre. La Commission est divisée sur la nécessité de cette liste, mais les uns et les autres reconnaissent qu'il serait impossible de dresser une liste qui épuiserait la matière. Pour M. Shi, cependant, une liste indicative devrait faire suite à la définition générale, pour des raisons d'équilibre avec les articles consacrés aux deux autres catégories de crime.

29. Du point de vue terminologique, la préférence de M. Shi va à la seconde variante de l'article 13. La guerre — en tant que notion juridique entraînant pour les belligérants des droits et des obligations au regard du droit international traditionnel — est un concept dépassé, et, dans la mesure où il est interdit de faire de la guerre un instrument de politique, l'existence de règles et d'usages de la guerre comportant des droits et des devoirs pour ceux qui commettent une agression apparaît comme une anomalie. D'ailleurs, l'agresseur utilise souvent des termes comme « incident » ou « conflit », pour échapper à l'anathème et éviter d'appliquer à ses victimes les règles et les coutumes de la guerre. C'est pourquoi il vaut mieux utiliser, dans la seconde variante, l'expression « règles du droit international applicable dans les conflits armés », plutôt que « lois et coutumes de la guerre », comme dans la première variante. Enfin, selon les instruments juridiques de l'après-guerre, la notion de conflit armé vise dorénavant, non seulement les violences entre Etats souverains, mais aussi les luttes des peuples contre la domination coloniale, l'occupation étrangère ou les régimes racistes dans l'exercice du droit à l'autodétermination, ainsi que les conflits armés qui relèvent de la guerre civile à l'intérieur des Etats. Si, cependant, la CDI choisit la seconde variante, il serait souhaitable qu'elle s'interroge sur la pertinence du titre « Crimes de guerre », en envisageant de le remplacer par une formule comme « Crimes contre les règles du droit international applicable dans les conflits armés ».

30. Reste la question de savoir si, pour être qualifié de crime de guerre, un acte doit représenter une violation simple ou une violation grave des règles du droit inter-

national applicable dans les conflits armés. En droit pénal ordinaire, la punition d'un crime particulier peut évidemment dépendre des circonstances dans lesquelles il a été commis et de sa gravité relative. Le meurtre en offre un bon exemple, que le droit criminel de certains pays divise en meurtre du « premier degré » et meurtre du « second degré » qu'il punit différemment. Mais, comme la Commission a décidé que le code ne viserait que les crimes les plus graves, on peut conclure que seules les violations sérieuses ou les infractions graves constituent des crimes de guerre. C'est ce que l'on retrouve au paragraphe 5 de l'article 85 du Protocole additionnel I<sup>13</sup> aux Conventions de Genève de 1949, qui dispose que « les infractions graves à [un] instrument seront considérées comme des crimes de guerre ».

31. Quant au projet d'article 14, il est en principe acceptable. M. Shi agréé à l'inclusion du génocide dans le crime contre l'humanité, comme le justifient amplement la gravité du phénomène et sa condamnation unanime par la communauté internationale. M. Shi pense que le terme « génocide » lui-même trouve la place qui lui revient dans le paragraphe 1, et d'ailleurs ne voit pas très bien pourquoi il ne figurait pas au paragraphe 10 de l'article 2 du projet de code de 1954.

32. L'idée de prévoir l'*apartheid*, déjà qualifié de crime contre l'humanité par de nombreux instruments juridiques, exprime la volonté de mettre à jour le projet de code de 1954. M. Shi déclare préférer la seconde variante du paragraphe 2, qui reprend les termes de l'article II de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*. Mais, comme beaucoup d'Etats ne sont pas encore parties à cette convention, il vaudrait peut-être mieux ne pas la citer. L'expression « telles qu'elles sont pratiquées en Afrique australe », qui apparaît entre crochets, devrait disparaître, puisque le code sera d'application générale et que certaines formes d'*apartheid*, différentes de celles que pratique actuellement l'Afrique du Sud, pourraient apparaître un jour ou l'autre. Cela dit, M. Shi n'est pas pour autant optimiste quant à l'imminence de la disparition de l'*apartheid* en Afrique du Sud. La communauté internationale devrait même se décider à prendre de concert des mesures plus efficaces pour mettre un terme à de telles pratiques.

33. S'il n'a pas d'objection à inclure l'esclavage (par. 3) dans les crimes contre l'humanité, M. Shi dit qu'il convient, cependant, de clarifier les différentes formes qu'il peut prendre, par opposition à l'esclavage que le droit ordinaire incrimine déjà dans de nombreux pays. D'autre part, comme on l'a déjà relevé, le terme « travail forcé » est trop général et mérite d'être précisé dans ce contexte.

34. M. Shi n'a rien non plus à redire au paragraphe 4, sinon que ses trois alinéas sont libellés en termes trop généraux et qu'ils appellent des corrections de forme.

35. Pour ce qui est du paragraphe 5, relatif aux « actes inhumains », il est bon en effet qu'il vise, non seulement les actes contre les personnes, mais aussi les atteintes aux biens. Ainsi, le Rapporteur spécial a eu

<sup>12</sup> Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 56, doc. A/CN.4/398, par. 12.

<sup>13</sup> Voir 2096<sup>e</sup> séance, note 11.

raison de ranger la destruction de biens dans les crimes contre l'humanité, et de souligner la nécessité de protéger les biens qui sont censés faire partie du patrimoine de l'humanité. Il convient de rappeler, à cet égard, que le capital culturel d'un peuple ou d'une nation fait partie intégrante du patrimoine d'ensemble du genre humain. C'est pourquoi, dans le paragraphe 5, il faudrait ajouter à la mention générale des « biens » une mention visant expressément les biens qui constituent le patrimoine culturel. Enfin, comme l'a signalé le Rapporteur spécial, il serait impossible, n'était le mobile, de distinguer les actes visés dans ce paragraphe des crimes ordinaires prévus dans les codes pénaux nationaux.

36. Enfin, M. Shi estime lui aussi que le paragraphe 6 devrait être aligné plus étroitement sur le paragraphe correspondant de l'article 19 (par. 3, al. d) de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>14</sup>.

37. Le PRÉSIDENT propose à la Commission de lever la séance pour permettre au Comité de rédaction de se réunir.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 11 h 30.*

<sup>14</sup> *Ibid.*, note 19.

## 2099<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 10 mai 1989, à 10 heures*

*Président : M. Bernhard GRAEFRATH*

*Présents : M. Barboza, M. Barsegov, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.*

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite) [A/CN.4/411<sup>2</sup>, A/CN.4/419<sup>3</sup>, A/CN.4/L.431, sect. D, ILC(XLI)/Conf.Room Doc.3]**

[Point 5 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 13 (Crimes de guerre) et

ARTICLE 14 (Crimes contre l'humanité)<sup>4</sup> [suite]

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

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> Pour le texte, voir 2096<sup>e</sup> séance, par. 2.

1. M. BARBOZA félicite le Rapporteur spécial pour la qualité de son septième rapport (A/CN.4/419) ainsi que pour son exposé liminaire.

2. Abordant le projet d'article 13, M. Barboza rappelle que la seconde variante de l'article correspondant proposé par le Rapporteur spécial en 1986<sup>5</sup> comportait la définition usuelle des crimes de guerre et une liste d'actes constituant un crime de guerre, à savoir: a) toutes les infractions prévues dans les Conventions de Genève de 1949<sup>6</sup> et le Protocole additionnel I<sup>7</sup> à ces conventions — autrement dit, les « infractions graves »; et b) d'autres actes (notamment l'emploi de certaines armes) qui, sans être les « infractions graves » susmentionnées n'en constituaient pas moins des crimes de guerre. A ces deux catégories pourrait s'ajouter une troisième catégorie de crimes de guerre, mais qui ne revêtent pas la gravité voulue pour être inclus dans le projet de code, comme le dit le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 24).

3. Or, aucune des deux variantes proposées à la présente session ne contient de liste des crimes de guerre, et le Rapporteur spécial s'en explique dans son rapport (*ibid.*, par. 4); c'est pourquoi, le CICR préfère la « clause Martens » (*ibid.*, par. 5 et 6) qui a l'avantage de mieux s'adapter à une réalité en constante évolution (*ibid.*, par. 9). Cependant, plusieurs membres de la Commission ont déjà dit leur préférence pour une liste, essentiellement au nom de la clarté et de la précision requises par une conception libérale du droit pénal, en particulier le principe *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Dans la pensée de ces membres, il est entendu qu'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne peut viser que des infractions graves. Les autres membres de la Commission ne rejettent pas cet argument, mais laisseraient volontiers au juge le soin d'apprécier la gravité de l'acte. En fait, les uns et les autres ne donnent pas au terme « gravité » la même signification. Il convient donc de lever l'équivoque.

4. Il faut distinguer entre les infractions graves et les violations graves. Les premières sont graves parce que l'acte en soi est intrinsèquement grave : par exemple, l'homicide est une infraction plus grave que l'escroquerie, parce qu'il est plus grave de tuer quelqu'un que de le dépouiller de son argent. Et cela se reflète naturellement dans les peines infligées : en droit interne, la gravité des peines prévues dans les codes pénaux donne une idée de la gravité des infractions. En revanche, une violation peut être considérée comme plus ou moins grave par rapport à la même infraction pénale, selon les circonstances aggravantes ou atténuantes qui l'entourent. Dans ce cas, l'appréciation de la « gravité » relève essentiellement de la fonction judiciaire et dépend exclusivement des faits de l'espèce. En général, le juge a la faculté de moduler la peine en fonction de ces faits : le Code pénal argentin, par exemple, punit l'homicide simple d'une peine d'emprisonnement qui peut aller de huit à vingt-cinq ans, et le juge peut, dans ces limites, moduler la peine.

<sup>5</sup> Voir 2096<sup>e</sup> séance, note 4.

<sup>6</sup> *Ibid.*, note 10.

<sup>7</sup> *Ibid.*, note 11.