

Document:-
A/CN.4/SR.2100

Compte rendu analytique de la 2100e 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>)*

Secrétariat la liste des documents dont les membres de la Commission pourraient avoir besoin pour l'étude de leurs rapports.

52. M. CALERO RODRIGUES rappelle que le Secrétariat a établi en 1983 une liste des documents internationaux relatifs au projet de code²⁴. Si le Secrétariat ne peut pas distribuer tous les documents cités dans cette liste, il pourrait peut-être mettre à jour la liste elle-même.

53. Le PRÉSIDENT rappelle que la liste a également été distribuée à la session précédente sous sa forme initiale.

54. M. KOROMA s'étonne de lire à l'avant-dernier paragraphe du document ILC(XLI)/Conf.Room Doc.2 que la Commission appliquera son programme de travail « sans grever indûment les ressources du Secrétariat ». La Commission n'a pas pour habitude de gaspiller les ressources mises à sa disposition. Ce membre de phrase, qui sous-entend une critique à l'égard de la Commission, devrait être supprimé.

La séance est levée à 13 heures.

²⁴ A/CN.4/368 et Add.1 (reprographié).

2100^e SÉANCE

Jeudi 11 mai 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucouñas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yan-kov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/411², A/CN.4/419³, 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)⁴ [suite]

1. M. ROUCOUNAS dit, à propos du projet d'article 14, que, en analysant le texte proposé par le Rapporteur spécial, il a été tenté, comme M. Barsegov (2099^e séance), de rechercher d'autres documents relatifs au crime de génocide, élaborés par les organes de l'ONU compétents en matière de droits de l'homme. Il

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... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Pour le texte, voir 2096^e séance, par. 2.

ressort du rapport le plus récent sur la question, préparé par la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, en 1985⁵, que le génocide n'est malheureusement pas une pratique révolue. Comme M. Boutros-Ghali l'a signalé (2097^e séance), il n'a parfois été possible de mobiliser l'opinion publique mondiale qu'après coup. Qui plus est, la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide a rarement été invoquée devant les tribunaux : le rapport de 1985 ne cite, à cet égard, qu'un seul cas.

2. L'approche adoptée par le Rapporteur spécial au sujet de l'article 14 est louable, d'autant qu'il a fait précéder l'énumération des crimes de génocide, au paragraphe 1, des mots « y compris ». En vertu de la Convention de 1948, seuls sont alors compétents les tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel les actes considérés ont été commis, restriction que n'a que partiellement levée la résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 3 décembre 1973, relative aux principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépiage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Le projet de code à l'examen tend à remédier à ces insuffisances et à étendre le champ d'application de la notion de génocide aux actes visant à détruire en tout ou partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux.

3. Si la définition donnée dans la Convention de 1948 ne couvre pas tous les actes de génocide, la Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* a été critiquée par certains gouvernements comme étant trop large. De l'avis de M. Roucouñas, il ne faudrait pas — pour les raisons qu'il a exposées (2096^e séance) à propos de la première variante du projet d'article 13 — retenir la première variante proposée pour le paragraphe 2 de l'article 14. Il est parfaitement possible d'adopter un libellé identique ou analogue à celui qui est employé dans une convention sans la citer *expressis verbis*, tout en indiquant dans le commentaire les références appropriées. Dans la seconde variante du paragraphe 2, il serait bon de supprimer le membre de phrase entre crochets « telles qu'elles sont pratiquées en Afrique australe » afin d'harmoniser la clause liminaire avec la description qui suit. Enfin, il pourrait être utile de réexaminer la clause liminaire tout entière.

4. En matière d'esclavage (par. 3), l'*obiter dictum* de la CIJ, si souvent cité, concernant les obligations *erga omnes*, a donné lieu à de nombreux commentaires. La CIJ a toutefois nettement précisé que trois crimes au moins doivent être universellement réprimés, et il faut de toute évidence mentionner ce point dans le projet. La Commission a le choix entre la notion traditionnelle d'esclavage, telle qu'elle figure dans la Convention de 1926 relative à l'esclavage⁶, et la définition plus large qu'en donne la Convention supplémentaire de 1956⁷ où

⁵ E/CN.4/Sub.2/1985/6 et Corr. 1.

⁶ Voir 2099^e séance, note 17.

⁷ Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 266, p. 3).

il est question d'« esclavage [...] et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage ». Les organes compétents de l'ONU, notamment la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, ont étudié les problèmes liés à l'esclavage, et il pourrait être utile de se référer à leurs rapports pour l'élaboration du projet, car la notion d'esclavage, dont la portée a été élargie au cours des dernières années, couvre désormais la servitude pour dettes et tout un éventail d'autres formes d'exploitation.

5. Il y aurait également lieu de se pencher sur le champ d'application de la notion de travail forcé, dont diverses organisations du système des Nations Unies et les différents instruments internationaux pertinents n'ont pas une conception identique. Le BIT, par exemple, tend à interpréter de façon large la Convention n° 105 de l'OIT concernant l'abolition du travail forcé⁸. Il conviendrait peut-être d'employer les mots « l'esclavage ou le travail forcé analogue à l'esclavage » afin de mettre en évidence le lien entre les deux formes d'exploitation et d'indiquer qu'elles constituent toutes deux des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

6. Quant à l'expulsion de populations (par. 4), M. Roucounas s'est référé, au cours de la session précédente, à l'article 85 du Protocole additionnel I⁹ aux Conventions de Genève de 1949. Il conviendrait toutefois de mentionner aussi l'article 147, sur les infractions graves, de la quatrième Convention de Genève¹⁰, instrument universellement accepté. Le commentaire élaboré par Pictet en 1956¹¹ fournit des précisions à cet égard et l'analyse de l'article 49 de la Convention, consacré aux déportations, transferts et évacuations, indique la portée de la notion d'interdiction. En outre, Schwarzenberger explique la situation à la lumière de la Convention de La Haye de 1907 et du droit coutumier pertinent, en déclarant que *the illegality was taken for granted* (l'illégalité est considérée comme allant de soi)¹².

7. Enfin, dans l'analyse qu'il fait, dans son septième rapport (A/CN.4/419, par. 47 et suiv.), des atteintes aux biens, le Rapporteur spécial établit à juste titre une distinction entre les situations de conflit armé et celles où des biens sont détruits en l'absence de tout conflit armé. M. Roucounas souscrit au critère de « massivité », retenu par le Rapporteur spécial, et approuve les références au génocide culturel qui n'a pas été pris en considération dans la Convention de 1948 sur le génocide. Le Rapporteur spécial a également raison de souligner que la Convention de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé vise aussi à protéger ces biens en temps de paix¹³. Il faut noter, en outre, que la Convention de 1972 pour la protection du patri-

moine mondial, culturel et naturel¹⁴, de l'UNESCO, touche à la question des atteintes aux biens culturels, en ce que certaines de ses dispositions portent sur des biens spécifiques, enregistrés et reconnus comme constituant le patrimoine commun de l'humanité.

8. M. SOLARI TUDELA se félicite des propositions du Rapporteur spécial, mais peut difficilement accepter la première variante du projet d'article 13 en ce qu'elle fait référence aux « lois et coutumes de la guerre », expression qui soulève un problème de terminologie en reprenant une notion dépassée par l'évolution du droit humanitaire. La guerre elle-même est proscrite par la Charte des Nations Unies et cette formulation est donc caduque. La première variante pose par ailleurs un problème de fond, car la référence au Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 risque de causer des difficultés aux Etats qui ne sont pas parties à cet instrument.

9. Si toutefois la Commission adopte la seconde variante, il faudrait qu'il soit entendu que les accords internationaux visés sont ceux qui bénéficient de l'appui d'une majorité représentative d'Etats ; insister sur le fait que les instruments concernés doivent faire l'objet d'une approbation universelle reviendrait à dresser des obstacles sur la voie de la codification et de l'acceptation générale du code lui-même.

10. En ce qui concerne le libellé, le texte devrait contenir une définition générale des crimes de guerre ainsi qu'une liste de ces crimes, encore que d'une manière non exhaustive. Une telle approche serait conforme aux précédents établis.

11. Au projet d'article 14, qui traite des crimes contre l'humanité, l'approche du Rapporteur spécial est différente. L'évolution constante du droit pénal international, sous le coup duquel tombent désormais des crimes comme l'*apartheid*, l'atteinte à l'environnement humain et l'expulsion de populations — dont aucun n'a été pris en considération dans le projet de code de 1954 —, impose l'adoption d'une définition double, à la fois générale et descriptive.

12. Pour l'essentiel, M. Solari Tudela approuve la portée du crime de génocide, tel que défini au paragraphe 1, qui est compatible avec les dispositions de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, ainsi qu'avec le paragraphe 10 de l'article 2 du projet de code de 1954.

13. La seconde variante du paragraphe consacré à l'*apartheid* est la plus détaillée et, partant, la plus appropriée. Vu que l'existence même du terme d'*apartheid* procède du système pratiqué en Afrique australe, M. Solari Tudela ne voit aucune raison de ne pas faire expressément référence à cette région dans le commentaire de l'article.

14. Le paragraphe 3, sur l'esclavage, l'asservissement et le travail forcé, appelle certaines précisions. Ce paragraphe introduit, dans le projet de code, des infractions qui constituent non seulement des violations du droit humanitaire, mais aussi des crimes contre l'humanité et

⁸ Voir 2096^e séance, note 24.

⁹ *Ibid.*, note 11.

¹⁰ Voir 2099^e séance, note 21.

¹¹ J. S. Pictet, éd., *Commentaire. — La Convention (IV) de Genève*, CICR, 1956.

¹² G. Schwarzenberger, *International Law*, Londres, Stevens & Sons, 1968, vol. II, *The Law of Armed Conflict*, p. 227.

¹³ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 249, p. 215.

¹⁴ UNESCO, *Documents de la Conférence générale, dix-septième session, Paris, 17 octobre au 21 novembre 1972*, vol. 1, *Résolutions, recommandations*, p. 139.

relèvent ainsi de la catégorie des infractions les plus graves du droit pénal international. Il faudrait rendre le texte plus clair en spécifiant en quoi consistent ces infractions.

15. Il est bon que l'article mentionne l'expulsion de populations de leur territoire (par. 4). Le propre pays de M. Solari Tudela a connu une telle situation au xx^e siècle, et l'inclusion d'un tel crime dans le projet de code contribuerait à empêcher que des situations de ce type ne se reproduisent à l'avenir. Le paragraphe 5, qui traite des actes inhumains, est acceptable en principe, mais appelle plus de précisions en ce qui concerne les cas de persécution qui y sont visés. La persécution assume maintes formes différentes.

16. Enfin, aux termes du paragraphe 6, qui vise à sanctionner les atteintes aux biens d'intérêt vital pour l'humanité, comme l'environnement, ces activités seraient considérées comme crimes contre l'humanité pour autant qu'elles soient graves et intentionnelles. On observe actuellement une tendance à inclure ce type de délits dans le droit pénal. C'est ainsi qu'en France le Code pénal doit être révisé pour y inclure une section sur les atteintes à l'environnement. Au moins un membre de la Commission a souligné qu'il était nécessaire qu'existe un élément d'intention comme condition pour identifier ces infractions, ainsi que l'a indiqué le texte proposé.

17. En temps de guerre, il est des actes qu'il n'est pas difficile de définir comme crimes de guerre ou crimes contre l'humanité, car ils sont commis intentionnellement contre l'environnement : une attaque nucléaire ou l'utilisation d'armes chimiques pourraient être visées par cette double définition. Un crime contre l'humanité, cependant, peut être commis en temps de paix comme en temps de guerre. Mais, en temps de paix, une infraction contre l'environnement est plus difficile à identifier, car même si le dommage est grave, l'intention peut, dans plusieurs cas, être différente. Il peut s'agir, par exemple, de la poursuite d'un bénéfice économique, comme dans le cas de la fabrication de chlorofluorocarbones qui détruisent la couche d'ozone et peuvent changer la planète en un désert ; ou il peut s'agir de la recherche d'un progrès technologique comme dans le cas d'un essai nucléaire. Dans les deux cas, l'intention n'aurait pu être de détruire ou d'endommager l'environnement, quelque sérieux qu'ait pu être le dommage. Ainsi, au lieu de spécifier l'intention, il faudrait indiquer que les actes en question ont été commis intentionnellement ou en connaissance de cause contre un bien d'intérêt vital pour l'humanité.

18. Le but du code n'est pas simplement de sanctionner, mais aussi de prévenir, et, dans cette optique, il vaudrait mieux réaliser le but qui est de protéger les biens d'intérêt vital pour l'humanité.

19. M. DÍAZ GONZÁLEZ observe que le septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/419) est la suite logique des rapports précédents et des débats qui ont eu lieu sur le sujet tant à la CDI qu'à la Sixième Commission.

20. En ce qui concerne le projet d'article 13, M. Díaz González aimerait signaler que la Charte des Nations Unies contient une dénonciation de la guerre et il paraît mal venu de se référer dans le projet de code aux « lois

et coutumes de la guerre ». Il est donc enclin à préférer la seconde variante, à condition qu'il soit clairement établi, en utilisant la définition contenue dans la première variante, que l'expression « conflits armés » recouvre à la fois un conflit armé international et un conflit armé non international.

21. La notion de « violation grave » des règles du droit international ou d'infraction grave à ces règles s'est considérablement développée et ce type d'infraction a été qualifié de crime international par le Tribunal de Nuremberg et dans les Conventions de Genève de 1949. La gravité de la violation contient un élément subjectif qui ne se prête pas aisément à une définition. M. Díaz González pense donc qu'il faudrait dresser une liste non exhaustive d'exemples de crimes de guerre, parallèlement aux listes des crimes contre la paix et des crimes contre l'humanité. Il sera toutefois très difficile de satisfaire tous ceux qui veulent inclure dans cette liste des crimes déterminés. Définir la gravité d'une violation pose un problème pratique autant que théorique. M. Díaz González se demande si une série de meurtres faisant deux ou trois victimes à la fois serait un crime plus ou moins odieux que le fait de rassembler tous les habitants d'un village et de les fusiller. A supposer que le nombre total des victimes soit le même, le résultat, à savoir l'annihilation d'une population, serait le même.

22. Il y a encore certaines difficultés à surmonter en ce qui concerne la seconde variante. L'expression « lois et coutumes de la guerre » pourrait être remplacée par « principes et règles du droit international ».

23. S'agissant du projet d'article 14, M. Díaz González pense, comme M. Boutros-Ghali (2097^e séance), que l'*apartheid*, en tant que pratique institutionnalisée, n'est pas limité à l'Afrique du Sud. Il y a, en fait, des cas en Amérique latine où l'on a éliminé une population autochtone pour contrôler son territoire et exploiter la terre à d'autres fins. De tels cas constituent un double crime : un crime de génocide et un crime contre l'humanité, dans la mesure où l'environnement et le système écologique sont détruits. En Amérique du Nord aussi, des populations minoritaires ont été parquées dans des réserves. En droit, priver un peuple, pour des raisons linguistiques ou culturelles, du droit de jouir des fruits du progrès est un crime. M. Díaz González préfère donc la seconde variante proposée pour le paragraphe 2, qui est beaucoup plus précise et contient une liste non exhaustive d'actes constituant l'*apartheid*. Les mots entre crochets « telles qu'elles sont pratiquées en Afrique australe » devraient être supprimés.

24. Quant aux autres crimes contre l'humanité, certains, comme le trafic de stupéfiants qui est une infraction internationale en vertu de plusieurs instruments internationaux existants, ne figurent pas sur la liste. Dans la mesure où elle porte atteinte à la santé de toute l'humanité, cette infraction devrait être cependant considérée comme un crime contre l'humanité. L'utilisation, en temps de paix, d'engins nucléaires pour détruire l'environnement ou l'utilisation, dans des conflits armés, d'armes chimiques qui frappent aveuglément constituent des crimes comparables.

25. Ce n'est pas un anachronisme que d'inclure l'esclavage dans la liste des crimes contre l'humanité.

L'esclavage est d'ailleurs interdit par la Convention de 1926 relative à l'esclavage et la Convention supplémentaire de 1956 relative à l'abolition de l'esclavage, ainsi que par l'article 99 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer¹⁵. On doit donc le mentionner dans le projet, tout en mettant sa définition à jour. Au sujet de l'expulsion de populations de leur territoire ou de leur transfert forcé, il est indispensable de les mentionner parmi les crimes contre l'humanité dans les termes déjà proposés par le Rapporteur spécial (par. 4). L'Amérique latine souffre encore des effets de transferts forcés de ce genre effectués par les colonialistes. Il convient également d'inclure le travail forcé dans le projet, car il fait aussi partie du système colonial. On procède parfois à un transfert de populations pour modifier la composition démographique d'un territoire, comme on l'a fait dans les îles Malvinas (Falkland), dont la population tout entière a été expulsée et remplacée par des colons.

26. Parmi les actes inhumains énumérés au paragraphe 5, il faudrait mentionner la destruction de logements ainsi que la destruction massive de biens. M. Díaz González souscrit au libellé du paragraphe 6, en particulier à l'inclusion de l'élément d'intention, qui est fondamental dans tous les systèmes de droit pénal. La notion d'atteinte intentionnelle à un bien d'intérêt vital pour l'humanité pourrait inclure la destruction de l'environnement et des biens d'un groupe ethnique.

27. Enfin, la Commission devrait essayer de relier le contenu des articles 13 et 14 à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats¹⁶.

28. M. BARSEGOV rappelle que, à la trente-neuvième session de la Commission, pendant l'examen du cinquième rapport du Rapporteur spécial, il a fait observer que le projet de code ne faisait pas assez nettement la distinction entre la notion de « motif » et celle d'« intention » en tant qu'éléments subjectifs constitutifs d'un crime, alors que ces deux notions sont dûment différenciées dans tous les systèmes juridiques¹⁷. L'intention, en tant qu'élément constitutif de crimes comme le génocide et l'*apartheid*, est une notion bien établie. Mais il se demande si le terme « motif » est utilisé, à propos des crimes contre l'humanité, en tant qu'élément subjectif constitutif du crime, comme dans les rapports précédents. Il semble que, dans le projet d'article 14, le Rapporteur spécial considère que c'est l'existence d'un motif qui rend les actes criminels. M. Barsegov voudrait donc que l'on précise le sens des éléments subjectifs des crimes contre l'humanité, en particulier du génocide et de l'*apartheid*.

29. Selon le rapport de 1985 sur le génocide, établi pour la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités¹⁸ :

¹⁵ Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, vol. XVII (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.84.V.3), p. 157, doc. A/CONF.62/122.

¹⁶ Voir 2096^e séance, note 19.

¹⁷ Voir *Annuaire...* 1987, vol. I, p. 45 et suiv., 1999^e séance, par. 15 et suiv.

¹⁸ Voir *supra* note 5.

C'est l'intention de détruire en tout ou en partie un groupe déterminé qui fait que les crimes de masse contre l'humanité constituent le crime spécial du génocide. [...] Le motif, par contre, n'est pas mentionné comme étant pertinent. (Par. 38.)

Il est beaucoup plus difficile d'apporter la preuve de cet élément d'intention subjective que celle d'un fait objectif (par. 39) ; il est probable que d'autres cas de génocide ne sont pas tous aussi bien documentés que celui qui a été commis par le régime nazi. Un tribunal devrait donc pouvoir conclure à l'intention nécessaire en se fondant sur un nombre suffisant d'éléments de preuve. Dans certains cas, il s'agirait d'actes ou d'omissions atteignant un degré de négligence ou d'imprudence criminelle tel qu'il faille raisonnablement supposer que l'accusé avait conscience des conséquences de sa conduite. C'est là le point de vue généralement admis en ce qui concerne le crime de génocide. Pieter Drost fait observer dans son étude sur le génocide, de 1959, qu'en l'absence de toute indication contraire le texte de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 ne permet pas de présumer l'existence d'un nouvel élément implicite dans la définition du crime¹⁹. Quelles que soient les raisons de leur perpétration, quels que soient les motifs, avoués ou cachés, des actes ou des mesures dirigés contre la vie du groupe protégé, si les membres du groupe en tant que tel sont anéantis, il y a crime de génocide.

30. En outre, l'article III de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*²⁰ stipule :

Sont tenus pour pénalement responsables sur le plan international, et quel que soit le mobile, les personnes, les membres d'organisations [...] qui :

a) Commettent les actes mentionnés à l'article II [...], participent à ces actes, les inspirent directement ou conspirent à leur perpétration ; [...]

C'est là une disposition importante dont il faut tenir compte pour définir le génocide, l'*apartheid* et tous les autres actes du même type visés par le projet d'article 14.

31. Certains membres de la Commission ont critiqué la manière dont, au paragraphe 1 de l'article 14, les actes inclus dans la définition du génocide étaient énumérés, car cela donnait l'impression que la liste n'était pas exhaustive. M. Barsegov estime que cette critique n'est pas justifiée, d'abord parce que, à son avis, elle n'est pas fondée, et ensuite et surtout parce que les auteurs de la Convention de 1948 relative au génocide n'y ont pas inclus tous les actes qui constituent le crime de génocide. Lorsque la Convention était en cours d'élaboration, certains représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ont fait observer qu'il était impossible d'établir une liste exhaustive car la notion de génocide était nouvelle et il n'y avait pas moyen de prévoir toutes les méthodes auxquelles on pourrait avoir recours pour perpétrer un génocide. Ces représentants ont cité le statut du Tribunal de Nuremberg à l'appui de l'argument selon lequel des crimes autres que ceux déjà qualifiés de crimes de guerre pouvaient être jugés en tant qu'actes de génocide. D'autres

¹⁹ P. N. Drost, *The Crime of State : Penal Protection for Fundamental Freedoms of Persons and Peoples*, Leyden, A. W. Sythoff, 1959, book II, *Genocide*, p. 84.

²⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1015, p. 243.

représentants ont estimé que, en l'absence d'une liste exhaustive, le principe *nulla poena sine lege* ne serait pas respecté. On a été d'avis qu'une liste simplement indicative risquerait de susciter des problèmes d'interprétation, les mêmes actes pouvant être considérés comme des crimes par un pays, mais pas par un autre. On a également fait valoir qu'une mise à jour ultérieure de la liste serait toujours possible, même si, dans les conditions politiques existantes, les possibilités de compléter la liste étaient très réduites. Ces dernières considérations ont prévalu en fin de compte.

32. La Convention de 1948 a été élaborée à la hâte, sous le coup des événements qui s'étaient produits pendant la seconde guerre mondiale. Elle n'a pas tenu compte des nombreux cas dans lesquels des populations entières avaient été détruites, par la négation de leurs moyens de subsistance, tels que le sol et l'eau, ou par l'émigration forcée — pratiques qui avaient éliminé des groupes entiers et ont été pleinement mises en évidence après l'adoption de la Convention. En outre, certaines omissions peuvent avoir le même effet que des actes. Le rapport de 1985 susmentionné (*supra* par. 29) explique que le comportement considéré comme punissable en tant que génocide aux articles II et III de la Convention consiste exclusivement en l'exécution de certains actes spécifiques, mais que des résultats analogues à ceux des actes mentionnés aux alinéas *b* et *c* de l'article II, par exemple, peuvent cependant découler d'omissions délibérées. L'indifférence ou la négligence calculées peuvent parfois suffire à détruire en tout ou en partie un groupe déterminé, atteint par exemple par la famine ou la maladie. Le texte du projet d'article 14 s'inspire de l'article II de la Convention. Il est vrai que la formule utilisée à l'alinéa iii du paragraphe 1 du projet d'article, « la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle », serait applicable à la destruction d'un groupe entier par suite de facteurs comme le froid, la faim ou la maladie causés par de prétendus transferts de populations.

33. Il est évident qu'on ne saurait justifier le transfert de populations entières en invoquant la sécurité de l'Etat ou l'état de guerre. M. Barsegov ne pense pas comme M. Reuter (2098^e séance) qu'un tel transfert soit parfois le moindre de deux maux. Il est vrai que des transferts ont parfois eu lieu sur la base d'accords internationaux, par exemple dans le cas d'un échange de populations effectué dans le cadre d'un traité de paix. Mais ce n'est pas ce type de transfert qu'envisage la Commission. Il y a des précédents historiques de transferts effectués délibérément aux fins d'éliminer ou de détruire un groupe national pour des motifs religieux ou raciaux. Il existe des preuves bien documentées de tels transferts. On peut en trouver certaines dans les rapports d'agents consulaires et diplomatiques allemands dans l'Empire ottoman, qui décrivent ces transferts comme équivalant à des destructions massives. Les mémoires de l'ambassadeur des Etats-Unis, Henry Morgenthau, constituent une autre source impartiale. Ces transferts ont été si efficaces en tant que méthode de destruction d'un groupe minoritaire qu'ils sont devenus un modèle pour les déportations massives de populations dans des camps de concentration et leur destruc-

tion par les nazis et ont servi de base pour qualifier de crime international ce type de transfert.

34. M. Barsegov pense, comme le Rapporteur spécial et M. Roucouas, que le transfert forcé de populations constitue en soi un crime international contre l'humanité. Dans le même temps, la Commission ne devrait pas négliger les liens qui existent entre le transfert de populations et le crime de génocide. Le Comité de rédaction devrait tenir compte du fait que des actes visant à déraciner des populations entières pour des raisons de nationalité, de race ou de religion peuvent revenir à un génocide.

35. Les projets d'articles 13 et 14 pourraient, de l'avis de M. Barsegov, être renvoyés au Comité de rédaction pour qu'il les revoie à la lumière des observations des membres de la Commission.

36. M. HAYES dit que le Rapporteur spécial traite, dans son excellent septième rapport (A/CN.4/419), d'un aspect particulièrement difficile et délicat d'un sujet difficile et délicat dans son ensemble, et qu'il le fait avec son érudition et son adresse habituelles.

37. Il félicite le Rapporteur spécial pour l'analyse qu'il a faite de la notion de crime contre l'humanité et de son historique (*ibid.*, par. 33 à 42), en indiquant en particulier comment elle s'est progressivement distinguée de la notion de crime de guerre. La distinction établie entre ces deux catégories de crime (*ibid.*, par. 40) est tout à fait convaincante, et M. Hayes souscrit à la conclusion selon laquelle les « crimes contre l'humanité » constituent une catégorie distincte, même si certains des actes qu'elle comprend peuvent aussi entrer dans la catégorie des crimes de guerre.

38. M. Hayes préfère, pour sa part, la seconde variante du projet d'article 13, et il estime que l'expression « crimes de guerre » doit être maintenue en raison de ses connotations utiles quant à la nature des crimes. La seconde variante, tout en utilisant l'expression plus moderne de « conflit armé », préserve cependant la base historique servant à déterminer la catégorie de crimes en question. La définition générale devrait être toutefois complétée par une liste présentée manifestement comme ayant un caractère non pas exhaustif, mais purement indicatif. Les éléments d'une telle liste se trouvent dans les différents instruments en vigueur.

39. Le mot « grave » doit être certainement maintenu. La Commission est parvenue à la conclusion que seules les infractions graves doivent être considérées comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité susceptibles de figurer dans le projet de code, conclusion qui s'applique logiquement à chaque catégorie de crimes. M. Hayes comprend le point de vue de ceux qui pensent que toute infraction aux règles internationales pertinentes doit être considérée comme un crime de guerre, mais il estime, en même temps, que seules les infractions graves doivent figurer dans le code. Pour ce qui est des infractions moins graves, il faudrait s'en remettre au droit national et à la juridiction interne. Cette distinction est liée à la notion d'« infraction grave » contenue dans les Conventions de Genève de 1949, mais M. Hayes pense, comme le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 19), qu'il faut plutôt utiliser dans le

projet d'article 13 l'expression « violation grave », car les deux notions ne coïncident pas.

40. En ce qui concerne le projet d'article 14, M. Hayes appuie fermement les remarques de M. Calero Rodrigues (2099^e séance) à l'égard de la nécessité de définir les crimes sur la base d'actes plutôt que de politiques ou de pratiques, encore que des actes puissent évidemment résulter d'une politique ou s'inscrire dans une pratique, facteur qui rendrait les actes encore plus graves. La définition du génocide donnée au paragraphe 1 va dans ce sens, puisque le mot « acte » est utilisé dans la phrase liminaire et que la liste donnée aux alinéas i à v contient une série d'actes. La première variante du paragraphe 2 relatif à l'*apartheid* va dans le même sens, mais M. Hayes préfère la seconde variante pour d'autres raisons. Il faudrait néanmoins l'adapter, ce qui ne devrait pas être trop difficile. Comme d'autres membres, M. Hayes pense qu'il faudrait supprimer la référence entre crochets à l'Afrique australe.

41. Au paragraphe 5, le mot « autres » avant l'expression « actes inhumains » est très important, car il montre clairement que le génocide et les autres crimes visés aux précédents paragraphes de l'article sont aussi des actes inhumains. Il serait intéressant de savoir, à propos de ces « autres actes inhumains », si le Rapporteur spécial est convaincu que le texte du paragraphe 5 reflète fidèlement ses commentaires dans le rapport (A/CN.4/419, par. 44 à 46) et si ces commentaires sont suffisants pour assurer que la disposition sera interprétée comme il l'entend.

42. Le paragraphe 6 apporte une importante addition à la liste des crimes figurant dans l'article. Enfin, les articles 13 et 14 peuvent être renvoyés au Comité de rédaction pour qu'il les examine à la lumière du débat.

43. M. TOMUSCHAT dit que le long débat en cours permet de voir plus clairement s'il convient de joindre à la définition des crimes de guerre une liste de ces crimes. Il croit, pour sa part, que la Commission n'a pas à réinventer le droit humanitaire, qui a pris forme immédiatement après la seconde guerre mondiale dans les quatre Conventions de Genève de 1949²¹, complétées ultérieurement par les Protocoles additionnels I et II²².

44. Le Protocole additionnel I reflète largement le consensus de la communauté des Etats. Il existe certes quelques points de désaccord épineux qui ont conduit un nombre considérable d'Etats à s'abstenir de le ratifier, mais, à la connaissance de M. Tomuschat, l'article 85 ne compte pas parmi les dispositions controversées. Cet article est conforme aux articles 129 et 130 de la troisième Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, ainsi qu'aux articles 146 et 147 de la quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre. Dans tous ces instruments, la notion clé est celle d'infraction « grave ». Les auteurs des Conventions de Genève ont procédé à un examen approfondi de la question avant d'adopter le critère de gravité, qui a été ensuite expressément inclus au paragraphe 5 de l'article 85 du Protocole additionnel I pour caractériser les

crimes de guerre. Il ne saurait être question d'élargir la notion de « crime de guerre ». Le projet de code ne devrait viser que les violations les plus graves. Les violations mineures, ou les violations techniques des lois de la guerre, n'ont pas leur place dans le projet à l'examen.

45. La question qui se pose alors est celle de définir la gravité. Il existe deux méthodes à cet effet compte tenu, d'une part, de la nature même du crime et, d'autre part, des conséquences du crime, telles qu'elles découlent des circonstances concrètes de l'acte en cause. Dans les Conventions de Genève et les Protocoles additionnels, c'est manifestement la première de ces méthodes qui a été utilisée. Ces instruments qualifient un certain nombre de violations d'« infractions graves » du fait de leurs caractéristiques. En outre, les listes que donnent ces documents sont exhaustives. Enfin, le fait qu'une violation entraîne des conséquences particulièrement graves n'a pas pour effet de ranger cette violation dans la catégorie des « infractions graves ».

46. Ces idées étaient peut-être nouvelles par rapport au droit antérieur. Dans son ouvrage *International Law*, Lauterpacht ne mentionne pas les *grave breaches* (infractions graves), mais il définit les crimes de guerre comme étant des *criminal acts contrary to the laws of war* (actes criminels contraires aux lois de la guerre)²³, définition aujourd'hui désuète, les Conventions de Genève ayant été ratifiées depuis par presque tous les Etats. Il convient d'ajouter que la CIJ, dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire du *Nicaragua*, a considéré qu'il existe des règles coutumières ou « des principes généraux du droit humanitaire dont les Conventions [de Genève] ne sont que l'expression concrète »²⁴. Pour M. Tomuschat, il est donc essentiel d'harmoniser le projet de code avec le droit humanitaire consacré par les Conventions de Genève.

47. S'agissant des moyens de combat, les conventions pertinentes ne renferment aucune disposition sur la responsabilité individuelle des membres des forces armées. Cela peut s'expliquer, en partie, du fait que certaines de ces conventions ont été conclues à un moment où la notion de responsabilité des individus en droit international n'avait pas encore été dégagée. Tel est le cas de la Déclaration de La Haye de 1899 sur les balles explosives²⁵ et du Protocole de Genève de 1925 concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques²⁶, de 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 destruction²⁷, et de la Convention de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant

²¹ Voir 2096^e séance, note 10.

²² *Ibid.*, notes 11 et 17.

²³ L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 7^e éd., rev. par H. Lauterpacht, Londres, Longmans, Green, 1952, vol. II, *Disputes, War and Neutrality*, p. 567, par. 251.

²⁴ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt du 27 juin 1986, C.I.J. Recueil 1986, p. 14; voir aussi par. 220.

²⁵ Voir J. B. Scott, *op. cit.* (2096^e séance, note 5), p. 227.

²⁶ SDN, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, p. 65.

²⁷ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1015, p. 163.

sant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, et des protocoles à cette convention²⁸. Il est à souligner que ces instruments interdisent l'emploi de certaines armes en soi, indépendamment de ses conséquences. Il semblerait donc tout à fait indiqué d'inclure, dans la liste des crimes de guerre du projet de code à l'examen, l'emploi des armes interdites par le Protocole de Genève de 1925. Une difficulté surgit cependant à propos des représailles. Si la Commission retient, au nombre des crimes de guerre, l'emploi de certaines armes, elle devra alors élaborer une théorie sur les contre-mesures et leurs limites. La tâche est ardue, mais elle est inéluctable.

48. A l'égard du projet de code, la Commission a le choix entre une approche souple et une approche rigide. Si l'on adoptait une approche rigide, le code ne permettrait pas automatiquement une évolution du droit en la matière. Pour arriver à un compromis, on peut envisager d'énumérer tous les actes qualifiés d'infractions graves dans les quatre Conventions de Genève et à l'article 85 du Protocole additionnel I. On peut considérer que les dispositions correspondantes reflètent le droit coutumier en la matière.

49. Se référant à certains points longuement discutés par M. Pawlak à la 2097^e séance, M. Tomuschat se réjouit de ce que les problèmes de frontière entre son pays et la Pologne ont été réglés par l'Accord de Varsovie du 7 décembre 1970, portant normalisation des relations entre les deux pays. La République fédérale d'Allemagne a déclaré, dans cette convention, qu'elle n'a aucune revendication de frontière à formuler à l'égard de la Pologne. L'expulsion des populations allemandes des territoires situés à l'est de la ligne Oder-Neisse n'en constitue pas moins un exemple typique de « l'expulsion de populations de leur territoire ou leur transfert forcé », actes visés à l'alinéa a du paragraphe 4 du projet d'article 14. M. Tomuschat reconnaît pleinement l'étendue des souffrances humaines que le Reich hitlérien a infligées à la Pologne et à l'Union soviétique. Les populations des territoires alors occupés de ces pays étaient assujetties à l'arbitraire le plus absolu. Cela ne justifiait cependant pas le déracinement de populations entières de leurs territoires ancestraux sur lesquels elles vivaient depuis des siècles. Il s'est agi bel et bien d'une expulsion, même si une terminologie différente a été employée dans l'Accord de Potsdam du 2 août 1945. De plus, les territoires d'où ces populations ont été expulsées étaient des territoires allemands et les puissances alliées ne pouvaient en disposer. M. Tomuschat considère, quant à lui, que, dans un monde caractérisé par l'interdiction de l'emploi de la force et par le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, le transfert de populations par la force est un des crimes les plus graves que l'on puisse imaginer. Il n'a pas été convaincu par les objections avancées par M. Reuter (2098^e séance) : un échange de populations par voie de traité conclu entre deux Etats est tout à fait différent d'un transfert unilatéral opéré par la force.

50. Dans la doctrine juridique, plusieurs auteurs se sont posé la question de savoir si les règles de *ius*

cogens n'étaient pas identiques aux règles fondamentales relatives aux crimes internationaux. Tel n'est manifestement pas le cas. Deux Etats peuvent entreprendre une action, qui, si elle était menée unilatéralement par l'un d'eux, serait une violation de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats²⁹. En outre, dans le dernier cas, les individus qui entreprendraient une action tomberaient, aux termes du code, sous le coup de la responsabilité criminelle personnelle.

51. M. Tomuschat se trouve conforté dans son opinion par le principe VI des Principes de Nuremberg³⁰, tels que formulés par la Commission, par les dispositions des articles 43 et suivants de la Convention de La Haye de 1907³¹, par l'article 49 de la quatrième Convention de Genève et par l'alinéa a du paragraphe 4 de l'article 85 du Protocole additionnel I. A cet égard, il renouvelle son appui à l'idée de créer un tribunal pénal international chargé de réprimer les crimes énoncés dans le projet de code. Un organe judiciaire impartial et objectif s'impose, pour éviter qu'une même infraction ne soit jugée différemment dans différents pays, selon un droit interne différent. L'ensemble du projet de code a une teneur éminemment politique. En principe, les juristes ne devraient pas s'en effrayer. Une constitution, par exemple, est un instrument politique. Il n'en reste pas moins que, en droit pénal, il importe d'éviter une politisation excessive. La Commission devrait s'y efforcer dans toute la mesure possible. Un tribunal pénal international se prononcerait en toute objectivité. Appliqué par un tel tribunal, le code serait un instrument en pleine conformité avec les exigences des règles du droit.

52. M. REUTER tient à préciser qu'il ne défend en aucune manière l'expulsion ou le transfert forcé de populations de leur territoire, acte qu'il juge odieux : en fait, sa propre famille a souffert un tel sort. Il a tout simplement voulu dire que, même si la Commission donne corps à l'idée d'interdire ces expulsions ou ces transferts, comme elle a le devoir de le faire, il ne se sentirait jamais tenu, ni moralement ni juridiquement, de condamner certains accords internationaux conclus dans des circonstances extrêmement graves et exceptionnelles dans le souci de préserver la paix. Il sera encore moins en mesure de condamner un Etat fédéral qui, pour assurer entièrement la paix et éviter des effusions de sang, s'estime obligé d'encourager certains mouvements de populations — dans des conditions humaines, bien entendu. Pour ne pas entraver les travaux de la Commission, il est disposé à convenir d'une condamnation absolue, sans exception aucune, d'une telle pratique : il n'en va pas moins que dans quelques cas, certes très limités, cette pratique constitue un moindre mal. Si M. Tomuschat n'est pas convaincu par ses arguments, il n'est pas lui-même en mesure d'accepter certaines des conséquences de l'analyse des traités et de la coutume que M. Tomuschat a faite.

53. M. Reuter ne souhaite pas une liste de crimes, car il souhaite plus qu'une liste, et peut-être plus qu'un

²⁸ Nations Unies, *Annuaire juridique 1980* (numéro de vente : F.83.V.1), p. 122.

²⁹ Voir 2096^e séance, note 19.

³⁰ *Ibid.*, note 14.

³¹ *Ibid.*, note 5.

article. Il veut non pas une disposition juridique hâtive, mais une disposition bien formulée. La Commission ne saurait s'acquitter de son devoir en incorporant tout simplement dans le projet de code certains termes, comme *apartheid* et génocide, et en laissant au dictionnaire le soin de les définir, notamment s'il y a lieu d'envisager de nouveaux crimes. Tel semble être le vœu profond de la majorité des membres de la Commission.

54. M. Reuter sait gré à M. Tomuschat d'avoir soulevé un grave problème qui le préoccupe constamment, à savoir celui des représailles. C'est un problème que la Commission doit au moins reconnaître. M. Reuter craint que, s'agissant du droit de la guerre, les gouvernements n'en viennent aujourd'hui à accepter l'idée qu'ils peuvent riposter en recourant aux mêmes moyens que ceux qui ont été employés contre eux. Le projet d'article 14 concerne, néanmoins, un domaine différent, où entrent en jeu les droits de l'homme et la jurisprudence internationale qui n'admettent pas la règle de la réciprocité comme excuse. À supposer, par exemple, qu'un Etat A adopte, à l'égard d'une minorité d'un Etat B vivant sur son territoire, un comportement qui équivaut à un crime contre l'humanité, l'Etat B aurait-il le droit d'agir de la même manière à l'égard de la minorité ethnique de l'Etat A qui vit sur son territoire ? Ou à supposer encore qu'un Etat décide de faire couper les mains de prisonniers de guerre sous sa garde, l'Etat d'où ces prisonniers sont originaires aurait-il le droit d'en faire autant ? Dans les deux cas, il semblerait qu'il faille logiquement répondre par la négative. M. Reuter se déclare convaincu qu'en établissant la liste détaillée des crimes, la Commission examinera ce problème et décidera si elle veut le résoudre, voire si elle peut le faire.

55. M. BEESLEY félicite le Rapporteur spécial pour son septième rapport (A/CN.4/419) et son impressionnant travail sur un sujet délicat et ardu.

56. M. Beesley examine les rapports en la matière en fonction de deux critères ; le premier critère concerne la contribution que le projet d'articles et les commentaires correspondants apportent au droit international en vigueur, et, en l'occurrence, au droit humanitaire et aux droits fondamentaux. A ce titre, le septième rapport éclaire considérablement le sujet traité. Le second critère a trait à l'application pratique de chacune des dispositions proposées. Là, M. Beesley se heurte toujours au problème tenant à ce qu'il n'existe pas de tribunal compétent pour appliquer la loi. Comme la mise en place d'un tribunal international risque de ne pas intervenir avant longtemps, M. Beesley est enclin à penser qu'il conviendrait de recourir aux tribunaux nationaux, mais il estime que ceux-ci devraient avoir un caractère international, en réunissant un juge du ressort de l'Etat demandeur, un juge du ressort de l'Etat de l'accusé et au moins un ou deux juges venant d'autres différentes juridictions.

57. M. Beesley se déclare sensible à l'argumentation logique développée par le Rapporteur spécial sur l'inopportunité d'établir une liste des crimes, mais il avoue que, paradoxalement, il se satisferait davantage d'une liste que d'une définition générale, à condition naturellement que cette liste ne soit pas exhaustive afin

que tout tribunal national puisse y ajouter telle ou telle infraction.

58. Il est une autre question troublante touchant à la mesure dans laquelle la Commission peut essayer d'établir des normes dans des matières qui font déjà l'objet de conventions internationales. M. Beesley convient, d'une manière générale, que la Commission est non seulement habilitée à développer le droit, mais virtuellement tenue de le faire. Mais elle doit être dans le même temps extrêmement prudente et faire preuve d'une très grande précision pour ne pas s'écarter du libellé des textes qui existent déjà.

59. Un point subsidiaire concerne la distinction entre la notion de crimes de guerre et celle d'infractions graves au sens des Conventions de Genève de 1949 et du Protocole additionnel I à ces conventions. M. Beesley tend à être d'accord avec le Rapporteur spécial pour qui il existe bien une distinction entre ces notions, encore que, comme il l'a souligné (*ibid.*, par. 40), un même acte puisse constituer en même temps un crime de guerre et un crime contre l'humanité.

60. M. Beesley estime nécessaire de considérer les atteintes aux biens en soi. Il se peut, par exemple, que, dans une zone déterminée, toutes les maisons ou des services d'intérêt vital, comme l'ensemble des systèmes de distribution d'eau ou d'électricité, soient détruits. M. Beesley ne doute pas que les atteintes à l'environnement puissent, dans certains cas, constituer un crime très grave — un crime contre l'humanité plutôt qu'un crime de guerre en soi, sans qu'il faille cependant exclure cette dernière éventualité.

61. Les deux variantes proposées par le Rapporteur spécial pour le projet d'article 13 ne s'excluent pas vraiment l'une l'autre, et le Comité de rédaction pourra peut-être élaborer un texte combinant l'alinéa *b* de la première variante et les alinéas *a* et *b* de la seconde. Ce faisant, il devra se pencher sur la distinction entre les crimes de guerre et les infractions graves au droit humanitaire — ce qui ne constituera pas nécessairement un inconvénient. M. Beesley hésite à utiliser un terme subjectif comme « grave », encore qu'il soit parfaitement conscient de l'historique de la notion d'« infraction grave », et il préférerait un mot tel que « délibéré » ou une expression comme « résultant d'une négligence téméraire ». La notion de gravité elle-même devrait cependant être reprise dans le texte du commentaire, laissant ainsi au tribunal, si la Commission convient d'un tel tribunal, le soin de déterminer si l'intéressé est coupable ou innocent et de fixer la peine correspondante. A l'évidence, on ne peut plus se contenter de se référer au droit de La Haye et au droit de Genève : il y a à la fois une fusion et une distinction à prendre en considération, et l'on pourrait peut-être remanier l'article 13 en conséquence.

62. Quant au projet d'article 14, M. Beesley convient de l'inclusion de la notion de génocide et du terme lui-même. La même observation vaut pour la disposition relative à l'*apartheid*, encore qu'il ne soit pas judicieux de se référer nommément au pays qui a été à l'origine de cette pratique et l'a appliquée depuis de si nombreuses années avec des conséquences aussi désastreuses. La Commission doit prévoir des normes pour

l'avenir, et non uniquement en fonction du présent et du passé. Il faut examiner plus avant dans quelle mesure la disposition reprend un texte antérieur et il convient, en particulier, que la Commission fasse preuve de beaucoup de rigueur lorsqu'elle utilise des définitions d'instruments existants.

63. M. Beesley se déclare favorable à la seconde variante du paragraphe 2, bien qu'il nourrisse quelques réserves en raison des risques que soulève l'incorporation d'une liste exhaustive, risques auxquels il s'est déjà référé.

64. Enfin, M. Beesley persiste à penser que la notion de *mens rea* telle qu'elle existe en droit anglais (« common law ») est importante, et il considère toujours, compte tenu en particulier des observations de M. Barsegov, que les mobiles ne sont pas en cause. L'important, c'est l'intention de commettre un crime d'une gravité telle qu'il mérite de relever du projet de code. Les divergences entre les membres de la Commission à cet égard semblent être réduites.

65. M. PAWLAK dit que, à l'instar de M. Tomuschat, il se félicite de l'Accord du 7 décembre 1970 conclu entre la Pologne et la République fédérale d'Allemagne, en tant qu'important facteur de la sécurité en Europe et des relations bilatérales entre les deux pays. Il estime cependant devoir préciser un certain nombre de points. Premièrement, la mention faite par M. Tomuschat (2096^e séance) du transfert de la population allemande de Pologne en Allemagne après la seconde guerre mondiale n'a pas de rapport avec le paragraphe 4 du projet d'article 14. Comme il l'a lui-même expliqué (2097^e séance), ce transfert a eu lieu, compte tenu des objectifs fondamentaux de l'Accord de Potsdam prévoyant l'obligation de rapatrier la population allemande de Pologne.

66. Deuxièmement, le déplacement ou le transfert d'une population dans le cadre du règlement de problèmes de frontière ne sont pas à considérer comme des représailles. Ils relèvent d'accords internationaux portant cession, par un pays, d'une partie de son territoire à un autre.

67. Troisièmement, le transfert de la population opéré dans le cadre de l'Accord de Potsdam n'était pas illicite puisqu'il a été effectué sous l'autorité et le contrôle des puissances alliées, rendant compte à leurs gouvernements respectifs.

68. Enfin, l'Accord du 7 décembre 1970 était le second traité conclu entre la Pologne et l'Allemagne sur des questions de frontière, le premier ayant été signé le 6 juillet 1950 entre la Pologne et la République démocratique allemande. Ces deux traités se réfèrent à la frontière existant entre la Pologne et l'Allemagne telle qu'établie par l'Accord de Potsdam.

La séance est levée à 13 h 5.

2101^e SÉANCE

Vendredi 12 mai 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucouas, 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'humanité¹ (suite) [A/CN.4/411², A/CN.4/419³, 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)⁴ [suite]

1. M. JACOVIDES dit que, lorsqu'elle achèvera le projet de code, la Commission aura mis au service de la communauté internationale un instrument d'un caractère à la fois dissuasif et répressif.

2. S'agissant du projet d'article 13, le Rapporteur spécial a indiqué que les problèmes qui se posaient touchaient à la définition des crimes de guerre, à la terminologie et à la notion de gravité. M. Jacovides convient, pour sa part, de l'utilité de donner une définition générale des crimes de guerre, en laissant aux juges le soin d'en apprécier l'application dans chaque cas d'espèce, à la lumière de l'évolution et du développement progressif du droit. Le droit de la guerre découle en effet de certaines coutumes et pratiques qui se sont progressivement affirmées, ainsi que des principes généraux de justice reconnus par la doctrine et consacrés dans la jurisprudence des tribunaux militaires. Ce n'est donc pas un droit statique, mais un droit qui, par un processus d'adaptation permanente, épouse les besoins d'un monde en mutation ; les traités, dans leur ensemble, ne font qu'exprimer et définir les principes de droit préexistants.

3. En ce qui concerne la terminologie, M. Jacovides trouve que la distinction entre « guerre » et « conflit armé » manque de clarté. Puisque, théoriquement, la guerre est hors la loi depuis l'adoption des règles de *ius cogens* contenues dans la Charte des Nations Unies et divers autres instruments internationaux, l'expression « conflit armé » semble plus conforme à la terminologie contemporaine. Cependant, il ne faudrait pas renoncer à l'expression « lois et coutumes de la guerre », qui a sa place dans maintes conventions internationales en vigueur ainsi que dans le droit interne des Etats, étant

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... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Pour le texte, voir 2096^e séance, par. 2.