

Document:-
A/CN.4/SR.2101

Compte rendu analytique de la 2101e 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>)*

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.

entendu que l'on ne veut pas par là donner une sorte de justification à la guerre.

4. M. JACOVIDES approuve le Rapporteur spécial d'avoir retenu la notion de gravité dans la définition des crimes de guerre et il pense que le projet de code, comme les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I à ces conventions, doit faire une distinction entre les infractions graves et les autres. C'est seulement si le code vise les premières de ces infractions qu'il jouera pleinement son rôle. C'est l'une des raisons pour lesquelles de nombreux membres de la Commission ont demandé que l'on employât, dans le titre anglais du projet, le mot *crimes* au lieu de *offences*. M. JACOVIDES est donc d'avis de supprimer les crochets dans l'alinéa *a* de la première variante de l'article 13.

5. Dans l'ensemble, cependant, c'est la seconde variante de l'article 13 qui lui semble préférable, parce qu'on y trouve une terminologie plus moderne et plus proche de la codification du droit humanitaire.

6. Les crimes contre l'humanité, dont traite le projet d'article 14, étaient naguère liés à un état de belligérance, mais sont à présent distincts des crimes de guerre. Bien entendu, un même acte peut être à la fois un crime de guerre et un crime contre l'humanité, mais la notion de crime contre l'humanité est plus large, puisque les crimes de guerre ne sont commis qu'en temps de guerre et à l'encontre de belligérants.

7. A propos des actes inhumains, le Rapporteur spécial a raison de souligner, dans son septième rapport (A/CN.4/419, par. 43 et suiv.), la multiplicité des critères qui entrent en jeu — moraux, idéologiques, méthodologiques, nationalistes, par exemple —, qu'il s'agisse des actes inhumains perpétrés contre le genre humain ou des atteintes aux biens, et en particulier aux monuments d'intérêt historique, architectural ou artistique, tels que ceux classés par l'UNESCO comme appartenant au patrimoine de l'humanité. Il est vrai qu'il existe déjà des conventions protégeant, en temps de guerre comme en temps de paix, les œuvres artistiques ou scientifiques et les monuments historiques. Mais les Chypriotes ont malgré tout fait l'expérience, sous l'occupation étrangère, de la destruction systématique de leur patrimoine culturel, lorsque des objets d'intérêt religieux et des antiquités d'une valeur irremplaçable ont été pillés et revendus au marché noir.

8. M. JACOVIDES approuve, dans l'ensemble, la liste des crimes contre l'humanité qui figure à l'article 14, tout en se réservant le droit de revenir plus en détail sur ce sujet. Le génocide a sa place parmi ces crimes, dans la définition qui en est donnée par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, qui peut être considérée comme déclarative du droit coutumier. De même, l'*apartheid* et, plus généralement, tout système de gouvernement fondé sur la discrimination raciale, ethnique ou religieuse relèvent certainement de cette catégorie de crimes. M. JACOVIDES espère que l'*apartheid*, tel qu'il se pratique en Afrique du Sud, évoluera : ce qui se passe depuis quelque temps en Namibie est de bon augure. Mais, comme on peut craindre de voir des systèmes de gouvernement similaires s'installer dans d'autres parties du monde, il semble que la première variante du paragraphe 2, dont le texte est court

et rédigé en termes généraux, convienne mieux à un code d'application générale.

9. L'esclavage et les autres formes d'asservissement sont naturellement des crimes *jure gentium*. Sans doute tombent-ils, dans bien des cas, sous le coup du droit ordinaire ; mais, quand un Etat est en cause, l'esclavage a sa place parmi les crimes contre l'humanité. De même pour les crimes visés au paragraphe 4, qui ne sauraient être tolérés ni dans la vie internationale ni en droit international, et dont pourtant les Chypriotes ont fait l'amère expérience, comme certains peuples du Moyen-Orient et d'Afrique australe. Peut-être enfin faudrait-il faire preuve de plus de précision à propos des actes visés dans les paragraphes 5 et 6.

10. La Commission s'approche du but de son entreprise. M. JACOVIDES est reconnaissant au Rapporteur spécial des efforts qu'il a déployés à cet effet et espère que l'effort collectif de la Commission sera couronné de succès. Il se félicite des signes d'amélioration du climat international — revitalisation de l'ONU, hommage aux forces de maintien de la paix des Nations Unies, élargissement de la compétence de la CIJ, collaboration accrue des superpuissances dans la lutte contre le terrorisme, le trafic des stupéfiants, la pollution, etc. —, qui peuvent avoir un effet positif sur la contribution de la CDI à l'édification d'un ordre juridique international plus efficace.

11. M. EIRIKSSON juge les travaux sur le projet de code assez avancés pour pouvoir en tirer deux conclusions provisoires. La première conclusion est que le résultat final ne sera pas un code comme ceux que l'on trouve dans les juridictions nationales : ce sera un code marqué d'imperfections et d'approximations, dont la portée et l'universalité devront être en partie sacrifiées à l'acceptabilité. Le paragraphe 1 de l'article 4 (Obligation de juger ou d'extrader)⁵, par exemple, suppose l'accord des Etats : il faudra donc trouver le moyen d'éviter que des points de détail ne les dissuadent de donner un tel accord. On pourrait songer à cet égard au modèle des pactes relatifs aux droits de l'homme.

12. La seconde conclusion est que la rédaction des articles serait meilleure si les conséquences des crimes qui y sont visés étaient précisées dans le texte lui-même. Autrement dit, la définition des crimes n'a pas à être polémique, ni déclaratoire, ni condamnatrice, quels que soient les avantages moraux et politiques que l'on pourrait y voir.

13. Abordant la question de la liste des crimes de guerre dont on peut — ou non — assortir le projet d'article 13, M. EIRIKSSON rappelle qu'il n'a jamais été en faveur de cette solution. D'ailleurs il a déjà proposé que l'agression restât définie dans les termes utilisés actuellement au paragraphe 2 de l'article 12 (Agression)⁶.

14. Pour ce qui est de la qualification des crimes, on voit mal, dans le texte, les conséquences qu'entraîne la distinction entre crime contre la paix, crime contre l'humanité et crime de guerre. Pour des raisons qui tiennent à la technique de rédaction du code, cette différenciation pourrait être maintenue, en ce qu'elle sert à établir

⁵ *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 72.

⁶ *Ibid.*, p. 76.

rubriques et sections ; mais elle n'a pas à apparaître au niveau des définitions.

15. A propos des définitions et d'une manière générale, M. Eiriksson partage les vues de ceux qui conseillent de ne pas préjuger dans le code des systèmes légaux qui n'en relèvent pas.

16. D'une manière générale encore, on peut distinguer entre les crimes qui portent déjà un nom — nom qu'il faudrait utiliser systématiquement — et les autres. On a ainsi, d'une part, le génocide, l'esclavage et l'agression et, d'autre part, les crimes visés aux paragraphes 4, 5 et 6 du projet d'article 14. Le débat a montré que l'expression « crime de guerre » tombait dans une catégorie moyenne. Quant à l'*apartheid*, peut-être faudrait-il éviter le mot lui-même pour désigner génériquement le crime qu'il recouvre. En effet, la politique d'*apartheid* disparaîtra bientôt, et sans doute pour toujours. Il faudrait donc trouver un terme plus général.

17. Pour toutes ces raisons, M. Eiriksson propose que l'article 13 figure sous une rubrique intitulée « Crimes de guerre » et se lise comme suit :

« Le présent Code s'applique à toute violation grave des règles du droit international applicable dans les conflits armés. »

Ce texte s'inspire de l'alinéa *a* de la seconde variante proposée par le Rapporteur spécial. M. Eiriksson n'est pas certain que l'alinéa *b* de la seconde variante soit nécessaire, et l'on pourrait en placer l'essentiel dans le commentaire.

18. Le projet d'article 14 peut être divisé en huit articles distincts, sous la rubrique « Crimes contre l'humanité ». Le premier article se lirait :

« Le présent Code s'applique au génocide. Au sens du présent Code, le terme « génocide » désigne tout acte commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel. »

Le deuxième article se lirait :

« Le présent Code s'applique à l'institution de tout système de gouvernement fondé sur une discrimination raciale, ethnique ou religieuse. »

Le troisième article se lirait :

« Le présent Code s'applique à l'esclavage et à toutes autres institutions et pratiques analogues. »

Peut-être faudrait-il revenir sur l'expression « pratiques analogues », mais, quoi qu'il en soit, le terme « travail forcé » ne convient pas.

19. Viendraient ensuite les trois crimes visés au paragraphe 4 de l'article 14, répartis en trois articles distincts, chacun introduit par les termes : « Le présent Code s'applique [...] ». L'article suivant, le septième, se lirait :

« Le présent Code s'applique à tous actes inhumains perpétrés contre les éléments d'une population ou contre des individus pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels. »

Le huitième et dernier article se lirait :

« Le présent Code s'applique à toute atteinte grave et intentionnelle à l'environnement humain. »

20. Pour compléter cette nouvelle économie du texte, l'article 12 (Agression), adopté provisoirement à la session précédente, figurerait sous une rubrique intitulée « Crimes contre la paix » et se lirait comme suit :

« Le présent Code s'applique à l'agression. Au sens du présent Code, l'« agression » est l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies. »

21. En terminant, M. Eiriksson se déclare d'avis de renvoyer les projets d'articles 13 et 14 au Comité de rédaction.

22. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, dit que le septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/419), qui tient compte de nombreuses suggestions faites au sein de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, accélérera certainement les travaux sur le projet de code.

23. De plus en plus, en effet, le code est considéré comme un élément essentiel du système de sécurité des Nations Unies, édifié sur l'interdiction de la menace ou du recours à la force et sur la coopération des Etats pour la prévention et le règlement des différends et des situations susceptibles de menacer la paix et la sécurité internationales. Développer le droit pénal international pour harmoniser la politique des Etats dans leur lutte contre les crimes internationaux graves s'inscrit dans les perspectives de cette coopération, surtout dans un monde de plus en plus interdépendant, où les Etats deviennent vulnérables aux actes d'ingérence étrangère et au grand banditisme international, et où s'affirme la nécessité vitale de faire respecter les règles internationales essentielles pour la survie de l'humanité. Le code peut contribuer à renforcer les grandes valeurs partagées par la communauté internationale et à instaurer un ordre juridique international fondé sur la primauté du droit.

24. Après avoir fait observer qu'il serait bon de consacrer un projet d'article à chaque crime, M. Graefrath dit préférer lui aussi la seconde variante du projet d'article 13, qui renvoie aux règles du droit international applicable dans les conflits armés. Cette formule présente plusieurs avantages. Elle évite d'employer le terme « guerre », qui ne va pas sans problèmes. Elle ne fait pas apparaître la notion de « conflit armé interne ou international », qui se prête à des interprétations controversées, et qui inviterait à se demander dans quelle mesure un crime commis dans le cadre d'un conflit armé interne peut être qualifié de crime de guerre. Elle ne fait qu'affirmer l'essentiel, en supposant à l'alinéa *a* une décision des parties ou du juge selon laquelle certaines règles de droit international sont applicables à tel ou tel conflit armé. C'est pourquoi, il vaudrait mieux ne pas ajouter de paragraphe définissant le conflit armé. C'est aussi la raison pour laquelle M. Graefrath préférerait que l'on n'utilisât pas l'expression « infraction grave », très marquée par les Conven-

tions de Genève de 1949, et qui n'englobe pas tous les crimes de guerre, ni même tous les crimes de guerre graves. Au contraire, parler de « violation grave » des règles du droit international applicable dans les conflits armés — règles conventionnelles, règles de droit coutumier ou règles convenues par les parties au conflit — permettrait de viser tous les crimes de guerre, tout en les limitant aux plus graves au sens du code.

25. La première partie de la seconde variante suffit à délimiter la portée de l'article, et il est inutile de préciser l'alinéa *a* par l'alinéa *b*. En effet, les règles du droit international applicable dans un conflit armé peuvent provenir de sources différentes, et dépendent de la qualification du conflit armé. Certaines règles, comme la « clause Martens » (*ibid.*, par. 5), ont même pu être acceptées sous forme de principes généralement reconnus. Mais, en tout état de cause, les bases du droit pénal doivent être des règles, et non pas simplement avoir valeur de principes. Le terme « règles » s'applique donc également à ces « principes ».

26. Le critère de gravité est essentiel. Pour éviter toute ambiguïté avec l'ordre interne et international établi en matière de crimes de guerre, la Commission doit clairement définir les types de crimes de guerre qui relèvent du code.

27. L'article 13 devrait commencer par une définition générale comportant trois éléments — les règles de droit international applicables, les conflits armés et la gravité des violations — et s'accompagner d'une liste des crimes. Il serait bon, à ce propos, que la Commission dispose par écrit de la suggestion faite par M. Yankov (2098^e séance, par. 16). M. Graefrath souscrit d'ailleurs à tous les arguments avancés en faveur d'une telle liste. En matière de droit pénal, la Commission ne peut en effet se contenter d'une définition très générale, ni d'un renvoi à d'autres documents juridiques ou au droit coutumier, ni d'une liste d'exemples. Elle doit faire preuve de rigueur en décrivant la nature ou le type de violations qu'elle a à l'esprit. Que ce soient les tribunaux nationaux ou un tribunal international qui aient finalement à se prononcer, on ne peut tout laisser à la discrétion du juge. Cette liste devrait donc être exhaustive quant au type de violations visées, mais elle ne peut naturellement pas l'être quant aux actes susceptibles d'être commis. La Commission pourrait s'inspirer pour cela du statut du Tribunal de Nuremberg, des Conventions de Genève de 1949 ou du Protocole additionnel I à ces conventions, sans citer expressément ces instruments.

28. M. Graefrath propose d'ajouter, à l'alinéa *a* de la seconde variante, un paragraphe composé de trois alinéas : le premier alinéa traitant des crimes commis contre les personnes protégées (blessés, malades, civils, prisonniers de guerre, parlementaires, soldats hors de combat) ; le deuxième alinéa traitant de la destruction des biens protégés — le terme *goods* étant ici préférable à celui de *property*, car de portée plus vaste — et le troisième alinéa traitant de l'utilisation illégale de certaines armes et méthodes de guerre. Chacun de ces alinéas s'accompagnerait d'une liste indicative des actes visés. M. Graefrath a rédigé un texte en ce sens, qu'il communiquera au Rapporteur spécial.

29. M. Graefrath pense qu'il faudrait aussi un article affirmant que l'utilisation des armes de destruction massive, et en particulier des armes nucléaires, constitue un crime de guerre grave ou, plus précisément, un crime contre l'humanité. Sans doute s'agit-il d'une question controversée. Mais l'Assemblée générale a adopté, en 1981, la Déclaration sur la prévention d'une catastrophe nucléaire⁷, où il est dit que les Etats et hommes d'Etat qui emploient les premiers des armes nucléaires commettent le crime le plus grave contre l'humanité, et qu'il n'y aura jamais ni justification ni pardon pour les hommes d'Etat qui décideraient d'employer les premiers des armes nucléaires. La Commission devrait soutenir cette prise de position en rédigeant un projet d'article spécialement consacré à ce type de crime, et aborder cette importante question en ayant présente à l'esprit la responsabilité qui lui incombe de contribuer au développement progressif et à la codification du droit international. Cette responsabilité, qui ne manque pas d'être évoquée lorsque la Commission s'occupe de la responsabilité internationale pour fait non illicite, des cours d'eau, ou de l'environnement, ne doit pas être oubliée quand elle se penche sur un problème qui n'est pas moins vital pour la survie de l'humanité que la protection de l'environnement.

30. Il semble qu'un assez large consensus se dégage sur la question des crimes contre l'humanité. Le génocide et l'*apartheid*, en particulier, ont leur place dans le projet de code. Dans ces deux cas, la Commission ne devrait pas renvoyer aux conventions antérieures, mais en reprendre la teneur pour décrire le crime visé. Il faudrait aussi qu'elle se garde d'empiéter sur le champ d'application de ces instruments. La disposition consacrée au crime d'*apartheid* ne devrait pas viser uniquement l'Afrique du Sud, car cette institution pourrait apparaître dans d'autres régions du monde. M. Graefrath préfère donc la seconde variante du paragraphe 2 du projet d'article 14.

31. Le paragraphe 3 gagnerait à être rédigé de façon plus stricte. En effet, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁸, l'esclavage et la servitude ne sont pas traités sur le même plan que le travail forcé. Le paragraphe 3 de l'article 8 du Pacte montre que, pour être utilisée, l'expression « travail forcé » demande plus de précision. Dans le cas de l'esclavage et de la servitude, comme dans celui des crimes de guerre et des autres crimes contre l'humanité, l'acte criminel peut consister à ordonner l'acte ou à le perpétrer, mais il peut aussi avoir une connotation plus vaste et, à l'instar du crime d'*apartheid*, trouver sa source dans des dispositions législatives. En conséquence, il faudrait peut-être étendre cette disposition à toutes les mesures législatives et autres, qui sont destinées à légaliser ou à justifier pareilles pratiques.

32. M. Graefrath souscrit à la démarche adoptée par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 4, mais pense qu'il serait utile de combiner l'alinéa *b* — dont le libellé risque de paraître trop général — et l'alinéa *c*. Il faudrait aussi limiter la portée de cette disposition aux territoires occupés, et veiller à la formuler de telle sorte qu'elle ne puisse être invoquée pour soustraire une

⁷ Résolution 36/100 de l'Assemblée générale du 9 décembre 1981.

⁸ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, p. 171.

population qui a servi de cinquième colonne en prévention d'une guerre d'agression aux conséquences qui peuvent découler de la responsabilité de l'Etat agresseur.

33. M. Graefrath approuve l'idée d'inclure, dans la notion de « biens d'intérêt vital », les objets réputés appartenir au patrimoine culturel de l'humanité. Mais, comme il s'agit ici de protéger l'humanité contre la perte de son patrimoine plutôt que de protéger un bien culturel spécifique, il faudrait donner plus de précision au texte du paragraphe 6. A cet égard, il partage les observations de M. Barsegov (2097^e séance) à propos du terme « humanité ». Il en est de même pour l'environnement. On a proposé d'harmoniser le libellé du paragraphe 6 avec celui de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁹. Mais il faudrait aussi prendre en considération l'article 55 du Protocole additionnel I¹⁰ aux Conventions de Genève de 1949, qui tend à protéger l'environnement naturel contre les dommages étendus, durables et graves, qui sont de nature à compromettre la santé ou la survie des populations. Il faudrait également viser ici les personnes qui, occupant des postes de responsabilité politique, militaire ou économique et ordonnant, commettant ou faisant commettre une grave violation d'une obligation incombant à l'Etat, causent de ce fait des dommages étendus durables et graves à l'environnement humain.

34. Abordant la délicate question de la mise en œuvre du code, M. Graefrath dit que la Commission devrait rechercher des solutions réalisables, de nature à être acceptées par les Etats et à être appliquées avec succès. Ceux qui pensent que le code sera un instrument utile sont évidemment intéressés à ce que son application soit efficace. Il serait vain de rechercher des formules idéales, qui n'auraient aucune chance d'être mises en place dans un proche avenir : ce serait empêcher la mise en œuvre du code. Une démarche réaliste s'impose, fondée sur le droit international en vigueur et la pratique des Etats.

35. A sa session précédente, la Commission a adopté à titre provisoire l'article 4 (Obligation de juger ou d'extrader)¹¹, en partant de l'hypothèse que le code serait appliqué par les tribunaux nationaux. C'était ce qu'elle pouvait faire de mieux à ce stade. Mais, dans ses commentaires correspondants, elle précisait en même temps qu'elle n'entendait pas par là exclure d'autres solutions. Elle indiquait, à propos du paragraphe 3 de l'article 4, que « la solution juridictionnelle adoptée à l'article 4 n'empêcherait pas la Commission de se pencher, le moment venu, sur l'élaboration du statut d'un tribunal criminel international »¹². L'Assemblée générale a pris note de cette démarche, et il ressort de ses débats que la communauté internationale est effectivement disposée à envisager la mise en application concrète d'un code international des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Pour la première fois depuis six ans, la Commission reçoit ainsi une réponse,

certaine partielle, à sa question réitérée sur la mise en œuvre du code. L'Assemblée générale, dans sa résolution 43/164 du 9 décembre 1988, encourage la CDI « à étudier plus avant toutes les solutions possibles concernant cette question [l'autorité judiciaire qui sera chargée d'appliquer les dispositions du code] » (par. 2).

36. Malheureusement, beaucoup semblent penser que la Commission n'a de choix qu'entre deux possibilités : la compétence universelle des tribunaux nationaux, ou la compétence exclusive d'un tribunal international. Quelquefois, des allusions sont faites à l'idée de tribunaux spéciaux ou *ad hoc*, qui, il est vrai, pourraient soulever d'autres problèmes. Peu d'Etats ont relevé que la Commission, dans ses commentaires sur l'article 4, envisageait une autre possibilité consistant à « faire coexister un tribunal international avec les tribunaux nationaux »¹³.

37. M. Graefrath estime raisonnable de prendre pour point de départ la compétence universelle, puisque c'est cette hypothèse qui est à la base de l'article 4. Cependant, cette solution, qui n'a rien d'inédit, laisse subsister certains problèmes, et il faudrait en particulier une coopération intense entre les Etats intéressés pour veiller à ce que les auteurs des crimes ne puissent échapper au châtement et pour harmoniser l'action des tribunaux nationaux. Peut-être, à une étape ultérieure de ses travaux, la Commission devra-t-elle donc faire entrer dans le projet des dispositions plus précises sur la mise en œuvre du code, par exemple en envisageant une formule qui combinerait la compétence universelle des tribunaux nationaux avec la compétence d'un tribunal criminel international.

38. Il existe déjà des éléments qui permettraient de suivre une telle démarche : il s'agit du projet de statut pour une cour criminelle internationale, établi par le Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale¹⁴, et des statuts d'une cour criminelle internationale adoptés par l'ILA en 1984¹⁵. Aucun de ces textes ne prévoit la compétence exclusive d'un tribunal international, mais un double système de juridiction, nationale et internationale, ne s'excluant pas réciproquement. D'après l'article 23 du texte de l'ILA, par exemple, les Etats seraient libres de décider de juger le suspect devant un tribunal de leur ressort ou de le déférer devant une cour criminelle internationale.

39. Malheureusement, tout en remédiant à certaines des lacunes de la compétence universelle, cette proposition introduit un élément d'insécurité en laissant le choix à l'Etat en cause. En outre, elle ne résout pas les problèmes liés à l'existence d'un tribunal international de première instance. Dans ces conditions, il serait judicieux de combiner les avantages de la compétence universelle et ceux d'une juridiction criminelle internationale, en envisageant la création d'un tribunal criminel international sous forme d'instance de recours. L'exis-

¹³ *Ibid.*, p. 72, par. 1 du commentaire.

¹⁴ « Rapport du Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale, 27 juillet-20 août 1953 » [*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 12 (A/2645)*], annexe.

¹⁵ ILA, *Report of the Sixty-first Conference, Paris, 1984*, Londres, 1985, p. 268.

⁹ Voir 2096^e séance, note 19.

¹⁰ *Ibid.*, note 11.

¹¹ *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 72.

¹² *Ibid.*, p. 73, par. 5 du commentaire.

tence d'une cour internationale ayant compétence pour réviser les jugements des tribunaux nationaux permettrait en tout cas de résoudre la plupart des problèmes susmentionnés. Seraient habilités à saisir cette cour l'Etat dont un ressortissant aurait été jugé par le tribunal d'un autre pays et l'Etat sur le territoire duquel ou à l'encontre duquel l'infraction aurait été commise, au cas où son auteur aurait été jugé par un tribunal étranger. Chaque fois qu'un de ces deux Etats aurait l'impression que le procès jugé dans un autre Etat n'a pas été conforme au code, il pourrait saisir la cour internationale, dont la décision serait définitive. Les tribunaux nationaux saisis d'une affaire relevant du code pourraient aussi être habilités à demander à cette cour un avis ayant force obligatoire sur un point de droit pénal international.

40. Cette solution, que M. Graefrath soumet aux réflexions de la Commission, aurait pour avantage de reposer sur les mécanismes existant au niveau national. Elle encouragerait les Etats à accepter la création d'une juridiction criminelle internationale; elle permettrait d'éviter les extraditions inutiles; et elle n'exigerait pas la constitution d'un ministère public ou d'une chambre de mise en accusation, ni la création d'une prison internationale et la formation d'un personnel chargé de l'application des lois internationales. En même temps, une juridiction criminelle internationale sous forme d'instance de recours renforcerait l'objectivité et l'impartialité dans l'administration de la justice, et harmoniserait la jurisprudence des tribunaux nationaux. Elle serait pour les Etats une protection efficace en cas d'administration défaillante ou abusive de la justice de la part des tribunaux nationaux. Ce serait enfin un pas vers la création d'un tribunal criminel international proprement dit.

41. Par sa souplesse, cette solution faciliterait la mise en œuvre effective du code, habituerait les Etats à coopérer dans la répression des crimes internationaux, et garantirait le respect des règles fondamentales du droit international. Elle renforcerait ainsi l'ordre juridique international et la primauté du droit dans les relations internationales.

42. M. Graefrath conclut en réaffirmant que les solutions possibles ne se limitent pas à une pure et simple alternative: il existe de nombreuses formules qui pourraient être combinées avec la compétence universelle, de manière à garantir une mise en œuvre objective, juste et équitable du code.

43. M. KOROMA, revenant sur le paragraphe 23 du septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/419), dit qu'il est fâcheux de citer les coups et blessures comme exemples de simples délits, du moins au regard de la « common law », qui en fait une infraction très grave, punie d'une lourde peine. Peut-être s'agit-il seulement d'un problème de traduction; mais la question mérite en tout cas d'être examinée.

44. Ce que vient de dire M. Graefrath sur la question de la juridiction offre ample matière à réflexion, mais M. Koroma se bornera pour le moment à une seule question: à supposer que la juridiction criminelle internationale soit une instance de recours, un individu jugé par un tribunal de l'Etat dont il est le ressortissant et

ayant épuisé les voies de recours internes pourrait-il la saisir?

45. Quant à la place de la notion de « gravité » dans la définition des crimes de guerre et aux types d'infractions à qualifier comme tels, il conviendrait d'attendre que le Rapporteur spécial résume le débat pour y revenir le cas échéant.

46. M. FRANCIS se déclare d'accord en substance avec M. Díaz González (2100^e séance), lorsqu'il propose d'inclure, dans le projet de code, le trafic de stupéfiants dans la liste des crimes contre l'humanité. Il avait lui-même l'intention d'évoquer dans sa précédente déclaration (2099^e séance) le trafic de stupéfiants, qui revêt une importance cruciale, non seulement pour les pays du tiers monde, mais pour tous les pays du monde. Mais il attendait pour cela d'avoir eu des consultations, notamment avec les membres de la Commission originaires d'Amérique latine, et aussi avec M. McCaffrey — qui doit arriver incessamment — et M. Reuter. La Commission pourrait-elle revenir sur la question?

47. Le PRÉSIDENT donne à M. Francis toutes assurances à ce sujet.

48. M. REUTER note que M. Graefrath semble avoir écarté l'idée que la Commission prenne position sur la question des contre-mesures ou des représailles. Lui-même a déclaré sur ce point que, si la Commission ne soulève pas cette question, elle doit le dire sans détour, en précisant qu'elle ne veut ou ne peut résoudre le problème. C'est là une des raisons pour lesquelles M. Reuter ne saurait accepter l'imputation du crime d'emploi des armes nucléaires ou des armes de destruction massive à celui qui les a employées le premier, puisque cela reviendrait à se prononcer indirectement sur la question des représailles.

49. Notant que M. Barsegov (2100^e séance) et d'autres membres ont évoqué la question des mobiles, motifs et intentions, M. Reuter met en garde la Commission contre toute propension à se perdre dans un débat théorique sur cette question. La difficulté tient ici au fait que les termes employés dans chaque langue juridique nationale sont quasi intraduisibles dans les autres langues, parce qu'ils correspondent à des concepts déterminés dans une pensée juridique déterminée. Cela dit, la Commission devra malgré tout, pour chaque crime prévu dans le projet de code, décider si les considérations qui relèvent de facteurs psychologiques doivent ou non entrer dans la définition du crime. Elle ne saurait formuler sur ce point de règles générales. Il est par exemple des cas de génocide par contamination microbienne non intentionnelle: on peut envisager en l'occurrence une responsabilité civile ordinaire, mais certainement pas une responsabilité pénale. Et, dans le cas des crimes de guerre, il est des problèmes — comme celui des nécessités militaires — que la Commission n'a pas le droit d'écarter.

50. M. OGISO croit comprendre que le Rapporteur spécial ne tient pas outre mesure à présenter une liste de crimes pour compléter le projet d'article 13. Si cependant il le fait, répondant ainsi au vœu de plusieurs membres de la Commission, il serait bon que le texte n'aille pas directement au Comité de rédaction, mais

que la Commission en prenne d'abord connaissance en séance plénière, pour que ses membres puissent au moins faire des observations d'ordre général.

51. Le PRÉSIDENT constate que, si la liste est présentée directement en séance plénière, il faudra rouvrir le débat sur ce point de l'ordre du jour. Il propose donc que le texte à rédiger soit simplement distribué à tous les membres de la Commission, qui pourront ainsi faire leurs observations au Comité de rédaction.

52. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il n'a pas de position arrêtée sur la question de la liste. Il a fait lui-même diverses propositions, et a même avancé un projet de liste dans lequel l'utilisation de l'arme nucléaire avait suscité des divergences de vues. Si liste il y a, il la modifiera donc jusqu'à ce qu'un consensus se dégage. Pour ne pas bouleverser l'ordre et le calendrier des travaux, cette liste pourrait être envoyée au Comité de rédaction, qui établirait un texte provisoire et le transmettrait à la Commission pour observations.

53. M. TOMUSCHAT pense, lui aussi, que l'élaboration de la liste sera un travail très délicat et dit que ce n'est qu'en séance plénière que chaque membre de la Commission pourra faire valoir son avis. Il serait peut-être souhaitable que le Rapporteur spécial rédige un additif à son rapport, qui serait consacré à ce point précis.

54. Le PRÉSIDENT dit que, à la lumière du débat, il demandera au Rapporteur spécial de présenter un projet de liste indicative des crimes de guerre et que le temps sera accordé à tout membre qui le désirera pour exprimer son opinion à ce sujet la semaine suivante, en séance plénière.

Il en est ainsi décidé.

55. Après un échange de vues sur les dates de parution des comptes rendus des séances de la Commission, le PRÉSIDENT dit qu'il considère que la Commission est convenue de prier M. Fleischhauer, secrétaire général adjoint et conseiller juridique, de demander aux services techniques de l'Office des Nations Unies à Genève d'accélérer la publication de ces documents et, notamment, à la demande de M. Barsegov, de la version russe des comptes rendus des séances au cours desquelles il prend la parole.

Il en est ainsi décidé.

56. Le PRÉSIDENT propose 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.

2102^e SÉANCE

Mardi 16 mai 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Boutros-Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes,

M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, 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'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)⁴ [suite]

ARTICLE 14 (Crimes contre l'humanité)⁵ [fin]

1. M. THIAM (Rapporteur spécial), résumant le débat, remercie les membres pour leurs précieuses contributions à un échange de vues enrichissant. Se référant tout d'abord à un point mineur, qui touche plus à la forme qu'au fond, il reconnaît que chaque crime devrait, en principe, faire l'objet d'un article distinct et comprend que le Comité de rédaction ait pris une décision dans ce sens. Il ne faudrait toutefois trancher cette question qu'une fois les problèmes de fond réglés.

2. L'examen du projet d'article 13, sur les crimes de guerre, a été centré sur la question de la définition et sur la notion de gravité, auxquelles le Rapporteur spécial limitera par conséquent ses observations. Il ressort du débat que des divergences subsistent entre ceux qui sont favorables à une définition générale et ceux qui préféreraient une liste de crimes, sinon exhaustive du moins indicative. Les premiers sont d'avis que les crimes de guerre faisant déjà l'objet d'une codification et de nombreuses conventions énonçant le droit positif en la matière, une liste de crimes reflétant simplement le droit existant ne serait guère utile. Il pourrait aussi être quelque peu hasardeux, de la part de la Commission, de s'engager dans une entreprise de développement progressif du droit, notamment lorsque certaines questions n'ont pas encore fait l'objet d'un accord entre les Etats. C'est là toutefois un point qu'il appartient à la Commission de trancher. On a de même affirmé qu'une liste non exhaustive de crimes ne présenterait guère d'utilité parce qu'elle ne satisferait pas au principe *nullum crimen sine lege*. En fait, une telle liste n'a jamais été établie et serait impossible à établir : d'où la « clause Martens », qui figure dans la Convention de La Haye de 1907 et a été reproduite dans le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 (voir A/CN.4/419, par. 5). Le Rapporteur spécial est d'avis que c'est pour de telles raisons que certains membres sont convaincus qu'il vaudrait mieux se limiter à une définition générale.

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.

⁵ *Ibid.*