

Document:-
A/CN.4/SR.2384

Compte rendu analytique de la 2384e 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:-
1995, vol. I

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

2384^e SÉANCE

Mardi 16 mai 1995, à 10 h 5

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Bennouna, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/464 et Add.1 et 2, sect. B, A/CN.4/466², A/CN.4/L.505, A/CN.4/L.506 et Corr.1, A/CN.4/L.509 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

TREIZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. IDRIS dit que les propositions et les observations contenues dans l'excellent treizième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/466) constituent un cadre raisonnablement équilibré pour le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il apprécie la sagesse politique et le pragmatisme dont a fait preuve le Rapporteur spécial en proposant de restreindre davantage la liste des crimes. Il ne faudrait toutefois pas que des changements soient apportés dans le but d'élaborer un instrument qui soit le plus acceptable et efficace possible.

2. L'intention du Rapporteur spécial de limiter la liste des crimes, dont on s'accorde généralement à reconnaître qu'ils constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, est sage, mais elle oblige à reconsidérer la question de savoir si le titre du code ne devrait mentionner que ces crimes. Si on prend pour critère les crimes dont le caractère est difficilement contestable, seront alors certainement visés non seulement les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais aussi les crimes qui menacent la survie de l'humanité. Les massacres de groupes de personnes, la prévention des naissances au sein d'un groupe, l'imposition de conditions de vie conduisant à la destruction physique d'un groupe et les diverses formes de génocide font partie de ces crimes. De même, les crimes contre l'humanité comme le terrorisme international ou le trafic illicite de stupéfiants ne sont pas seulement des crimes contre la paix et

la sécurité de l'humanité, mais des crimes qui mettent en danger la survie de l'humanité.

3. La définition de l'agression qui figure dans le projet de code est fondée sur la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale³, qui est une définition politique. Il ne servirait à rien d'essayer d'établir une définition juridique de l'agression, non pas comme l'a avancé le précédent Rapporteur spécial, M. Spiropoulos, en 1951⁴, parce que la notion d'agression est une notion en soi qui n'est donc pas susceptible d'être définie, mais parce que, compte tenu des réalités politiques modernes, les cas concrets d'agression sont perçus différemment.

4. M. Idris préfère la troisième option proposée par le Rapporteur spécial : une définition générale de l'agression assortie d'une énumération non limitative. Cette formule plus souple a fait la preuve de son applicabilité notamment dans le statut du Tribunal de Nuremberg dans lequel les violations énumérées comprennent, sans y être limitées, des infractions comme l'homicide intentionnel et les mauvais traitements⁵. Toutefois, M. Idris n'est pas pour l'emploi de l'expression « guerre d'agression ». Elle est en effet controversée et ne recouvre pas les cas d'agression qui se sont produits depuis Nuremberg. En employant cette expression, on risque de s'écarter considérablement du contenu principal du projet d'articles et de rouvrir un débat sans fin. En outre, la distinction entre acte d'agression et guerre d'agression fondée sur le fait que l'acte d'agression serait moins grave et n'aurait pas les mêmes conséquences juridiques que la guerre d'agression est fallacieuse et intenable dans la pratique. Elle ne tient pas compte non plus de l'objectif final de la responsabilité criminelle à établir. Il est en fait important de se concentrer sur l'acte illicite qui entraîne la responsabilité internationale d'un État et la responsabilité criminelle de ses principaux auteurs agissant au nom d'un État. L'attention voulue devrait également être accordée au paragraphe 4 de l'article 15, où sont énumérés les actes spécifiques constituant des actes d'agression, qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre.

5. En ce qui concerne les articles que le Rapporteur spécial recommande d'abandonner pour le moment, il convient de noter qu'une telle décision n'ôterait rien de leur gravité aux crimes qui y sont énoncés. M. Idris pense plus particulièrement à l'article 17 (Intervention) et à l'article 18 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère). Dire que ces articles ne répondent pas aux conditions de précision que requiert le droit pénal, c'est passer à côté du fait qu'il n'y a guère eu dans l'histoire de l'humanité d'autres actes qui aient causé autant de souffrances à des millions de personnes défavorisées et qui aient été presque universellement reconnus comme étant des crimes.

6. L'article 20 (Apartheid) est l'élément central du code et doit être maintenu. Affirmer qu'un article distinct n'est pas nécessaire parce que l'apartheid est couvert par l'article 21 (Violations systématiques ou mas-

¹ Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 et suiv.

² Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1^{re} partie).

³ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, annexe.

⁴ Voir 2379^e séance, par. 39.

⁵ Ibid., note 12.

sives des droits de l'homme), c'est ne pas tenir compte des leçons de l'histoire, de la gravité de l'apartheid et des nombreuses décisions des organes de l'ONU. Cette question a toujours fait l'objet et doit continuer à faire l'objet d'une disposition séparée. La disparition des symptômes de l'apartheid n'est pas une raison valable pour que l'apartheid ne figure pas dans le code, dans lequel il faut inclure certains actes parce qu'il s'agit d'actes criminels et non pas les exclure parce qu'il est peu probable qu'ils se produisent à nouveau. Un gouvernement a proposé de remplacer le mot apartheid par l'expression « discrimination raciale institutionnalisée ». Là encore on est à côté de la question; de toute façon, la discrimination raciale est déjà couverte par la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

7. M. Idris approuve la démarche suivie par le Rapporteur spécial dans la nouvelle version de l'article 21 ainsi que le nouveau titre qu'il propose. Cependant, la définition ne devrait pas être établie uniquement sur la base du critère restreint de violation systématique des droits de l'homme, mais devrait comprendre également les « violations massives » mentionnées à l'origine. L'application de ces deux critères garantirait un plus large appui à cet article et son applicabilité universelle.

8. M. VARGAS CARREÑO rappelle que, lors de sa précédente intervention (2381^e séance), il a dit être d'accord avec le Rapporteur spécial pour que certains des crimes soient supprimés de la liste, mais il a précisé qu'il fallait travailler davantage à l'article 21 et à l'article 24 (Terrorisme international). Il propose donc à présent un nouveau texte pour l'article 21 (A/CN.4/L.505) et le soumet directement à la Commission plutôt qu'au Comité de rédaction pour deux raisons. Premièrement, il espère que l'on formulera des observations qui lui permettront d'établir une version révisée et, deuxièmement, il se peut qu'il ne soit pas en mesure de participer aux travaux du Comité de rédaction lorsque celui-ci examinera l'article 21.

9. Cet article est particulièrement important et doit être compatible avec le droit international relatif aux droits de l'homme. M. Vargas Carreño préfère conserver le titre original : « Violations systématiques ou massives des droits de l'homme » parce que le nouveau titre proposé, soit « Crimes contre l'humanité », est plus générique et recouvre d'autres crimes tels que le génocide. Il pourrait toutefois accepter ce nouveau titre si le Rapporteur spécial insiste pour qu'il soit retenu.

10. Il faut établir une distinction entre les deux types de violation des droits de l'homme visés dans cet article. Le premier groupe comprend l'homicide intentionnel, la disparition forcée et la torture — actes très graves qui, lorsqu'ils sont commis par des personnes jouissant de la protection d'un État ou avec l'autorisation d'un État, méritent d'être classés parmi les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La question de la personne qui commet le crime est importante. Par exemple, certains homicides intentionnels, aussi horribles qu'ils soient, ne sont que des crimes de droit commun lorsqu'ils sont commis par des individus et ne relèvent que des juridictions nationales ou entraînent une obligation d'extrader. Il n'y a pas de raison de considérer ces crimes comme

des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. De plus, leur inclusion dans le projet de code pourrait aller à l'encontre des principes de protection internationale des droits de l'homme, qui ont été introduits pour instituer un organe qui pourrait examiner les violations des droits de l'homme commises par des organes et des agents d'un État. M. Vargas Carreño ne veut pas dire que le crime ne doit pas nécessairement avoir été commis par un agent ou un représentant d'un État, mais il faut qu'il y ait au moins un lien avec un État. La gravité d'un crime, gravité qui justifie son inclusion dans le code, réside précisément dans le fait qu'il a été commis par quelqu'un qui jouit de la protection de l'État ou qui tue, fait disparaître ou torture d'autres personnes avec l'assentiment de l'État. C'est ce qui ressort clairement de la proposition de M. Vargas Carreño.

11. Un autre élément caractéristique de ces crimes est qu'ils doivent constituer des violations systématiques ou massives des droits de l'homme. Si un policier torture un délinquant pour lui extorquer des aveux, il commet certainement un crime, mais pas un crime contre l'humanité. Par contre, lorsque le chef de la police d'un État crée délibérément un centre dans lequel seront torturés des dissidents politiques comme cela s'est produit dans un passé récent, on peut considérer qu'il commet un tel crime.

12. Les crimes d'homicide intentionnel et de torture qui figurent dans le premier groupe n'appellent pas d'explication et il n'est pas nécessaire d'en donner une définition dans le projet de code. Par contre, la disparition forcée devrait figurer et être définie dans le code. Naturellement, c'est un acte difficile à définir parce qu'il est commis par des personnes qui n'en laissent aucune trace. Les disparitions forcées aboutissent généralement à l'assassinat des personnes qui ont été arrêtées ou enlevées sans témoins oculaires. Elles ne sont généralement révélées que des années plus tard à la suite de la découverte de tombes secrètes ou lorsque les responsables avouent leurs forfaits. M. Vargas Carreño a néanmoins tenté de donner une définition de la disparition forcée fondée sur celle qui figure dans la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées des personnes et dans la résolution 47/133 de l'Assemblée générale qui contient la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Il y a lieu de noter que cette définition ne s'applique pas lorsque la disparition forcée est le fait de criminels de droit commun qui enlèvent une personne pour obtenir une rançon. Le point essentiel est que les auteurs jouissent de l'impunité parce qu'ils ont agi avec l'appui ou l'assentiment d'organes du gouvernement et, à toutes fins juridiques, en qualité d'agents d'un État. L'autre point important est que, après l'enlèvement ou l'arrestation, les autorités gouvernementales refusent de révéler le sort réservé à la victime ou l'endroit où elle se trouve.

13. Le second groupe de crimes comprend, entre autres, deux situations déjà couvertes dans le treizième rapport. Tous les crimes en question constituent des violations institutionnelles des droits de l'homme commises par des personnes habilitées à adopter divers types de mesures qui, de jure ou de facto, engendrent la mise ou le maintien de personnes en état d'esclavage, de servitude ou de travail forcé, l'institutionnalisation de la dis-

crimination raciale ou la déportation ou le transfert forcé de populations. Dans certaines parties du monde, il y a encore des situations d'exploitation de personnes par des individus qui équivalent à un esclavage de fait et méritent l'attention de la communauté internationale. Pourtant il n'est pas justifié de qualifier ces situations de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, s'il n'y a pas d'appui institutionnel de l'État. Du fait que le Rapporteur spécial a supprimé le crime d'apartheid de la liste, il y a à présent un vide qu'il faudrait combler en remplaçant l'apartheid par la discrimination raciale institutionnalisée. Cette proposition semble bénéficier de l'appui de plusieurs membres de la Commission.

14. La déportation ou le transfert forcé de populations pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels constituent certainement une violation de la plupart des dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme⁶ et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et ont été reconnus comme des crimes contre l'humanité par le Tribunal de Nuremberg. Plus récemment, le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie⁷ a aussi reconnu le caractère de crimes de tels actes. Ils doivent, par conséquent, figurer dans le projet de code. Il y a eu toutefois des transferts de populations au cours des trente ou quarante dernières années sur lesquels on peut hésiter et qui pourraient même être juridiquement acceptables s'ils ont eu lieu, par exemple, pour des raisons sanitaires — pour lutter contre une épidémie —, pour favoriser le développement économique d'un pays ou assurer la protection des personnes concernées. Toutes ces possibilités sont envisagées dans l'article 49 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre. M. Vargas Carreño estime, par conséquent, que les transferts de populations ne devraient être considérés comme des crimes que lorsqu'ils se produisent pour les motifs énumérés dans sa proposition.

15. M. PELLET souhaite faire trois remarques et une proposition. Sa première remarque est que, bien que l'agression soit un point controversé, le sentiment général est qu'il s'agit d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le problème qui se pose, par conséquent, n'est pas celui de son inclusion dans la liste, mais de sa définition. M. Pellet a peut-être choqué certains membres de la Commission lorsqu'il a dit, lors de sa précédente intervention (2379^e séance), que, en l'absence d'une définition satisfaisante de l'agression, et la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale n'est pas une définition satisfaisante — elle est au mieux un guide pour le Conseil de sécurité —, la Commission doit s'en remettre au Conseil. On a répliqué que c'était peut-être vrai, mais qu'il ne fallait pas le dire trop ouvertement et que c'était contraire au principe de la séparation des pouvoirs. M. Pellet estime que la communauté internationale n'est pas une communauté nationale et que ce qui est bon pour un État — la séparation des pouvoirs — n'est pas nécessairement bon pour la société internationale. Au demeurant, c'est un faux problème. La Commission élabore le code pour permettre aux tribunaux de juger des personnes accusées de crimes particulièrement

graves. Ces tribunaux peuvent être des tribunaux internationaux, mais ces juridictions sont et seront appelées à appliquer les règles fixées par leurs statuts respectifs, qui définissent les crimes en question. C'est donc essentiellement pour les tribunaux nationaux que la première partie du code présenterait une utilité réelle.

16. L'objectif du projet de code a des conséquences très concrètes pour le crime d'agression. Si on admet que les tribunaux nationaux peuvent juger et condamner une personne pour le crime d'agression sans filtre préalable, alors la cour d'assises de Benghazi, par exemple, pourrait décider que le Luxembourg a commis un acte d'agression contre le Mali : c'est une situation inconcevable et surréaliste. Les tribunaux nationaux ne peuvent pas décider qu'un État, car cela reviendra à cela même si c'est en fait un individu qui est jugé, a commis un crime d'agression parce que, comme indiqué au paragraphe 2 de l'article 15, l'agression est l'emploi de la force armée par un État contre un autre État. Une qualification préalable de l'agression par le Conseil de sécurité n'est pas la solution idéale, mais la Commission doit résister à la tentation d'essayer de décréter une sorte de gouvernement mondial par des juges, surtout des juges nationaux.

17. La deuxième remarque de M. Pellet porte sur les crimes contre l'humanité et, par ricochet, sur plusieurs autres crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, notamment l'apartheid, le trafic illicite de stupéfiants et le terrorisme. Tout en ayant beaucoup de sympathie pour les thèses avancées par certains membres, qui souhaiteraient que ces crimes soient inclus dans le code, il considère qu'il serait inutile et dangereux de le faire. En réalité, ce serait dangereux parce qu'inutile. Comme il l'a déjà dit, M. Pellet souscrit aux propositions du Rapporteur spécial concernant l'article 21 sous réserve que celui-ci soit aligné de plus près sur l'article 5 du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie. Le principal élément de la définition qui figure à l'article 21 est naturellement la commission systématique de certains actes : homicide intentionnel, torture, réduction en esclavage, persécution, déportation et tous autres actes inhumains, auxquels on pourrait ajouter, comme l'a suggéré M. Vargas Carreño, la disparition forcée de personnes. C'est une définition très large, notamment du fait de la mention des persécutions d'une part et de tous autres actes inhumains d'autre part. Elle englobe, de ce fait, la discrimination raciale systématique, en particulier si on la combine avec la définition du génocide énoncée à l'article 19, ainsi que le terrorisme et le trafic illicite de stupéfiants dans la mesure où ils sont commis de façon systématique et massive. Dans le cas contraire, il s'agit de crimes « tout court », aussi ignobles qu'ils soient, et rien d'autre. Ils ne feront pas partie des « crimes des crimes » qui font peser une menace grave et imminente sur la paix et la sécurité de l'humanité. Autrement dit, ou bien les actes de terrorisme et le trafic illicite de stupéfiants ne présentent pas le caractère d'actes graves et massifs qui en font des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ou bien ils entrent dans la définition des crimes contre l'humanité et il est alors inutile de leur consacrer des articles spéciaux. M. Pellet ne suggère pas que le terrorisme et le trafic illicite de stupéfiants ne sont pas des crimes internationaux — ils le sont certainement et ont été définis comme tels — ni qu'il ne pourrait jamais s'agir de crimes contre la paix et la sécurité de

⁶ Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale.

⁷ Voir 2379^e séance, note 5.

l'humanité, car ils pourraient l'être. Mais les remarques faites par de précédents orateurs le confortent dans la conviction que, lorsque ces crimes sont commis de manière systématique et massive, ils constituent des crimes contre l'humanité au sens de l'article 21 et qu'il ne serait ni logique ni utile de leur consacrer des articles distincts. Cela risque même d'ouvrir la boîte de Pandore et d'amener à revoir la liste que le Rapporteur spécial a si raisonnablement raccourcie.

18. La troisième remarque de M. Pellet est plus générale. Tous les membres ont naturellement leur idée des crimes qui devraient être visés par le code, mais il leur lance un appel pour qu'ils ne se laissent pas entraîner par leurs sentiments personnels. Comme cela a été suggéré, on pourrait adopter le critère du seuil le plus élevé de gravité, mais les membres ne doivent pas chercher à définir ce seuil à la lumière de leurs inclinations personnelles. La Commission devrait plutôt tenir compte des sentiments exprimés par les États. Certes, tous les États n'ont pas présenté d'observations écrites, mais les observations qui ont été reçues sont assez variées. De plus, un nombre beaucoup plus grand d'États ont exprimé leur point de vue à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, ce qui permet d'avoir une image suffisamment fiable de leur sentiment général sur la question.

19. Du fait que des idées très contrastées ont été exprimées au cours des très riches débats auxquels a donné lieu le treizième rapport du Rapporteur spécial, il est difficile de prendre une décision claire sur ce qu'il faut renvoyer au Comité de rédaction, néanmoins la Commission doit prendre ses responsabilités. Il appartient au Comité de rédaction de revoir les articles qui lui sont renvoyés par la Commission en même temps que les propositions faites par le Rapporteur spécial à la lumière du débat général, mais il n'entre pas dans ses compétences de trier les diverses dispositions. Compte tenu de ces considérations, M. Pellet souhaite proposer formellement que la Commission se prononce par un vote — formel ou informel — sur le renvoi au Comité de rédaction de chacun des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité retenus par le Rapporteur spécial ainsi que sur leur maintien ou non sur la liste des crimes qui figurera dans le projet final. Le but de cette proposition est de préserver les prérogatives de la Commission, à laquelle le Comité de rédaction ne doit pas essayer de se substituer, et de faire en sorte que tout soit clair et transparent et que l'on sache vraiment si l'ensemble des membres de la Commission souhaitent renvoyer ou non tel ou tel crime au Comité de rédaction.

20. M. FOMBA dit qu'il est difficile de ne pas tourner en rond lorsqu'on examine les articles, car ils contiennent des notions qui se recoupent et ils n'ont pas toujours de frontières clairement définies. Il y a, par exemple, trois termes ou expressions clés dans l'article 21, soit « violations », « systématiques ou massives » et « droits de l'homme »; le terme « massives » soulève des problèmes d'interprétation et on peut se demander si l'expression « droits de l'homme » a une portée claire et s'il ne s'agit pas d'une notion globale. Il y a également la question du lien entre les « violations systématiques ou massives des droits de l'homme » et d'autres catégories de crimes comme le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, le terrorisme internatio-

nal et le trafic illicite de stupéfiants. M. Fomba se demande si la notion générique de « violations systématiques ou massives des droits de l'homme » ne recouvre pas toutes ces expressions et si, en fait, elles sont fondamentalement différentes.

21. Les observations des gouvernements sont non seulement axées sur la définition des termes et des notions, mais portent également sur la liste des crimes. À cet égard, M. Fomba pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il n'est pas possible de dresser une liste complète de tous les actes qui constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

22. Passant à des points précis, M. Fomba note que le titre de l'article 21 a été changé dans la nouvelle version proposée, de même que sa portée *ratione personae* et *ratione materiae*. Le Rapporteur spécial a expliqué qu'il préférerait le nouveau titre — « Crimes contre l'humanité » — parce que c'était une expression consacrée du vocabulaire juridique. Mais, personnellement, M. Fomba a des doutes à ce sujet car le sens précis des deux mots clés, à savoir « crimes » et « humanité », n'est pas clair. Le mot « crimes », par exemple, peut soulever des problèmes quant à la définition juridique et à la typologie des actes : qu'est-ce qui est ou n'est pas criminel du point de vue du comportement humain ? Le mot « humanité » soulève également des problèmes de définition et de perception idéologique et culturelle ainsi que sur le plan de la portée *ratione personae*. À son avis, les expressions « crimes contre l'humanité » et « violations systématiques ou massives des droits de l'homme » — titre de l'article dans sa première version — reflètent deux notions génériques qui pourraient englober d'autres catégories de crimes, comme le génocide, et qui sont, par conséquent, dans une certaine mesure interchangeables.

23. Le contenu et le statut juridiques de la notion de crimes contre l'humanité en tant que norme de droit international ne sont pas aussi clairs que dans le cas du génocide et des violations des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels. L'ambiguïté de cette notion découle de sa formulation même dans le statut du Tribunal de Nuremberg et de l'interprétation qui en été donnée par le Tribunal. Il ne ressort pas immédiatement de la lecture de l'alinéa c de l'article 6 du statut du Tribunal que les « crimes contre l'humanité » et les « crimes de guerre » se recoupent ou qu'il s'agit de notions juridiques distinctes. Cet article réduit néanmoins considérablement la notion de crimes contre l'humanité, premièrement *ratione personae* dans la mesure où les actes en question doivent avoir été commis contre des civils et non contre des soldats et, deuxièmement, *ratione temporis* dans la mesure où ces actes doivent avoir été commis avant ou pendant la guerre. Aucune explication précisant le sens de l'expression « avant la guerre » n'est cependant donnée. Il existe un autre instrument, un protocole daté du 6 octobre 1945 qui a modifié la version initiale de l'alinéa c de l'article 6⁸. Dans la première version de cet alinéa, il y avait un point-virgule après le mot « guerre », ce qui pouvait être interprété comme signifiant que les actes mentionnés pouvaient être considérés

⁸ Procès des grands criminels de guerre devant le tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946, Nuremberg, 1947, vol. I, p. 20.

comme des crimes contre l'humanité indépendants de la compétence du Tribunal de Nuremberg. Dans la version finale de l'alinéa, cependant, ce point-virgule a été remplacé par une virgule, ce qui peut être interprété comme signifiant que les crimes contre l'humanité n'entraînent de responsabilité que s'ils sont liés à la guerre.

24. La Commission d'enquête des Nations Unies sur les crimes de guerre s'est efforcée en 1946 de lever toute ambiguïté en déclarant que les crimes contre l'humanité tels que visés dans l'Accord de Londres du 8 août 1945⁹ étaient des crimes de guerre relevant de la compétence de la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre. Les crimes contre l'humanité ont donc été interprétés par le Tribunal de Nuremberg comme les crimes liés à la seconde guerre mondiale. Cependant, depuis 1945, le contenu normatif de cette notion a considérablement évolué. Tout d'abord, le Tribunal de Nuremberg a lui-même établi que l'expression « crimes contre l'humanité » recouvrait certains actes commis contre des civils, y compris des civils ayant la même nationalité que l'auteur desdits actes. De plus, la notion de crimes contre l'humanité trouve son origine dans les principes dits d'humanité invoqués pour la première fois au début du XIX^e siècle par un État pour dénoncer les violations des droits de l'homme de ses propres citoyens par un autre État. Dès lors, cette notion a été conçue comme s'appliquant à des personnes, que l'acte criminel ait été ou non commis durant une situation de conflit armé et quelle que soit la nationalité de l'auteur ou de la victime de cet acte.

25. En outre, les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme adoptés par l'ONU depuis 1945 ont élargi et développé le contenu et le statut juridique de la notion de « crimes contre l'humanité ». Par exemple, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide affirme la validité juridique d'une partie du contenu normatif de la notion de « crimes contre l'humanité » telle qu'elle est définie à l'alinéa c de l'article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg; mais elle ne va pas plus loin. Il y a aussi la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid qui, en son article premier, érige l'apartheid en crime contre l'humanité. Par ailleurs, la Commission d'experts sur l'ex-Yougoslavie, constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité, en date du 6 octobre 1992, a défini le crime contre l'humanité comme suit :

[...] toute violation flagrante des règles fondamentales du droit humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme, commise par une personne dont il peut être établi qu'elle appartient à une partie au conflit, dans le cadre d'une politique officielle de discrimination à l'encontre d'un groupe déterminé de personnes, qu'il y ait ou non guerre et quelle que soit la nationalité de la victime¹⁰.

La Commission d'experts sur le Rwanda, constituée conformément à la résolution 935 (1994) du Conseil de sécurité, en date du 1^{er} juillet 1994, a fait sienne cette définition en y incluant l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation et le transfert de populations, l'emprisonnement, la torture, le viol, la per-

sécution pour des motifs politiques, raciaux et religieux, d'autres traitements inhumains et l'apartheid.

26. En ce qui concerne l'article 22 (Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité), le Gouvernement suisse, dans ses observations écrites, reproche à la Commission de vouloir introduire une troisième catégorie, celle des « crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité », qui engloberait les « infractions graves », particulièrement graves, dans la typologie actuelle du droit international humanitaire, et s'interroge sur la portée *ratione materiae* de cette nouvelle catégorie et ses incidences sur le droit international humanitaire. Au sens strict, naturellement, la notion d'« infractions graves » ne s'applique pas aux conflits armés internes, ce qui peut apparaître comme une aberration juridique compte tenu de la réalité sociologique de ces violations. À cet égard, M. Fomba note que, au paragraphe 1 du nouveau texte proposé pour cet article, il est question des « infractions graves » aux Conventions de Genève de 1949, mais il n'est pas fait mention des Protocoles additionnels I et II. Il propose, par conséquent, ou bien de faire expressément mention dans l'article 22 aussi bien des Conventions de Genève que des Protocoles additionnels I et II, auquel cas il faudrait modifier le libellé du paragraphe 1 pour refléter toutes les dispositions pertinentes de ces instruments, ou bien d'apporter les éclaircissements nécessaires dans le commentaire. Il préférerait quant à lui la première des deux formules.

27. M. Fomba partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel une définition générale du terrorisme est peut-être difficile, mais elle n'est pas impossible. La définition qui figure à présent dans le nouveau texte proposé pour l'article 24 constitue dans l'ensemble un net progrès par rapport au texte antérieur, puisqu'elle inclut les particuliers dans la catégorie des auteurs, que de nouveaux termes tels que « actes de terrorisme international » et « actes de violence » y figurent et que le but poursuivi par le terrorisme y est précisé. Le libellé de cet article pourrait néanmoins être amélioré.

28. Les arguments avancés par le Gouvernement suisse en faveur de l'inclusion du trafic illicite de stupéfiants dans le code sont solides et méritent d'être appuyés. Encore une fois, cependant, le libellé de l'article 25 (Trafic illicite de stupéfiants) qui traite de ce crime pourrait être amélioré.

29. Le Rapporteur spécial a dit qu'il serait difficile de déterminer pour chacun des crimes une peine spécifique et les gouvernements sont restés silencieux sur la question. La solution à laquelle M. Fomba est favorable serait d'établir une échelle des peines en laissant aux tribunaux le soin de déterminer, dans chaque cas, la peine applicable. C'est d'ailleurs la méthode suivie dans les statuts des tribunaux criminels internationaux depuis 1945. À cet égard on pourrait se demander quel est le fondement juridique de l'absence de la peine de mort dans des instruments plus récents. Cette absence est-elle le signe d'un progrès significatif dans le domaine des droits de l'homme ? Quel sera alors le sort réservé à des instruments comme le deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort ?

⁹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 279.

¹⁰ S/25274, par. 49.

30. M. AL-KHASAWNEH dit que la Commission doit être reconnaissante au Rapporteur spécial de s'être efforcé de mener à bien l'exercice de codification sur un sujet extrêmement pertinent commencé en 1947; sujet extrêmement pertinent parce que des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité continuent à être commis quotidiennement et restent pour la plupart impunis. M. Al-Khasawneh est d'autant plus reconnaissant au Rapporteur spécial que ce sujet marque — pour reprendre une expression qui figure dans les précédents rapports du Rapporteur spécial — la rencontre entre la politique et le droit et touche les sensibilités et les convictions intimes de chacun. De façon moins diplomatique, on pourrait dire que l'incrimination des actes et activités décrits dans le code est vue comme une atteinte possible à la liberté d'agir des États dans des domaines des relations internationales dans lesquels ils aimeraient conserver cette liberté sans être gênés par des règles juridiques clairement définies qui pourraient entraîner la responsabilité pénale individuelle non seulement de leurs ressortissants, mais parfois de leurs agents.

31. Dans son treizième rapport, le Rapporteur spécial a signalé que le moment est venu pour la Commission d'abandonner les projets d'articles qui ont fait l'objet d'une forte opposition de la part des gouvernements. Il ne fait pas de doute que l'évaluation qu'a faite le Rapporteur spécial des perspectives d'acceptabilité du projet par les États a été la principale considération qui l'a guidé et l'a amené à prendre cette décision. Tout en comprenant ce point de vue, il juge néanmoins cette décision regrettable pour deux raisons.

32. Premièrement, comme M. Al-Khasawneh l'a déjà dit antérieurement, il ne croit pas que l'on puisse tirer des débats à la Sixième Commission des conclusions fermes quant à l'acceptabilité finale du projet sous forme de ratifications et d'adhésions. Il ne pense pas non plus que les réponses des gouvernements — du moins dans le cas considéré — constituent un échantillon statistique suffisamment représentatif pour justifier une décision aussi radicale.

33. Deuxièmement, et c'est plus important encore, la Commission, en tant qu'organe composé d'experts juristes indépendants, a le devoir — ne serait-ce que par conscience professionnelle — d'accorder autant d'attention aux exigences de la justice élémentaire et de la logique qu'aux sensibilités politiques des États. « Sans justice, que sont les royaumes sinon des entreprises de vol organisé ? » a dit saint Augustin. De l'avis de M. Al-Khasawneh, il en va de même de l'ordre politique international. La domination coloniale et l'occupation étrangère n'appartiennent pas au passé. Il suffit d'ouvrir les journaux au hasard pour trouver deux ou trois exemples du recours à la force pour dénier à un peuple son droit à l'autodétermination. De même, des actes flagrants d'intervention, dans le but manifeste ou à peine déguisé de déstabiliser des États, sont commis sans qu'il soit tenu aucun compte des souffrances massives endurées par les populations des États visés. Les dommages délibérés et graves à l'environnement déjà identifiés dans l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États¹¹ comme des actes donna

lieu aux conséquences associées aux crimes ont été à nouveau supprimés de la liste dans le nouveau projet; on fait ainsi peu de cas de l'obligation de maintenir une certaine unité de vues dans les travaux effectués par la Commission, laquelle risque de regretter cette décision.

34. De l'avis général, ce qui constitue un crime dépend, en fin de compte, d'un facteur subjectif, à savoir le degré de réprobation suscité dans la conscience du public par un acte odieux, degré qui, naturellement, n'est jamais uniforme même dans une société nationale homogène. Tout le monde s'accorde aussi à reconnaître que la loi vise à limiter cette subjectivité en liant les infractions à des intérêts protégés, soit la préservation des droits des êtres humains à la vie, à la dignité et à la propriété. Les crimes supprimés de la liste portent tous atteinte à ces intérêts et, pour convaincre la Commission de renoncer si facilement à l'inclusion de ces crimes dans le code, il faudrait davantage que les réponses non motivées des gouvernements. Cela ne veut pas dire, bien sûr, qu'il ne faille pas restreindre cette liste ni qu'il ne faille pas tenir compte des vues des gouvernements. Par contre, cela signifie certainement que la décision d'abandonner six des crimes qui figuraient auparavant dans le projet est une réponse disproportionnée aux souhaits des États, dans un domaine où l'ingénuité et la persévérance sont toujours de mise.

35. La Commission a parlé de tendance « maximaliste » ou « minimaliste »; or le débat en cours a clairement montré que, en suivant la tendance minimaliste, on n'a aucune garantie que le projet soit accepté par les États ou que son contenu fasse l'objet d'un consensus. Le débat a déjà engendré des propositions tendant à réduire encore plus le contenu du projet — par exemple en ce qui concerne le crime d'agression, en établissant une distinction artificielle entre les guerres d'agression et les actes d'agression, artificielle parce que la notion de guerre elle-même est depuis longtemps considérée par le droit international comme une notion relative.

36. De même, la proposition tendant à supprimer, dans l'article 15, le membre de phrase « ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies » réduirait encore plus la portée de la notion d'agression. M. Al-Khasawneh ne peut souscrire à cette proposition pour trois raisons. Premièrement, le système juridique international ne peut pas être considéré comme un système statique. C'est plutôt un système en développement qui vise à établir la primauté du droit au niveau international. Comme l'a dit un jour la Grande Catherine : « Ce qui cesse de croître commence à pourrir. » Si la Commission autorisait une plus grande latitude en ce qui concerne l'emploi de la force, elle ne contribuerait pas à l'établissement de la primauté du droit au niveau international.

37. Deuxièmement, l'interdiction de l'emploi de la force est la règle, et les circonstances dans lesquelles elle peut être admise l'exception, laquelle doit donc être interprétée au sens étroit du terme. Restreindre les cas dans lesquels la responsabilité pénale d'un individu serait engagée du fait de l'emploi de la force n'est pas compatible avec la nécessité d'interpréter les exceptions au sens étroit du terme.

¹¹ Voir 2379^e séance, note 8.

38. Troisièmement, l'agression dans l'optique de la responsabilité des États a toujours entraîné les mêmes conséquences que les crimes, auxquelles se sont ajoutées d'autres conséquences. Cette situation traduit probablement le caractère central de l'État dans le système de droit international, même dans les cas où un acte d'agression particulier ne susciterait peut-être pas — subjectivement parlant — autant de réprobation que, par exemple, un acte de génocide. M. Mahiou (2380^e séance) a, par conséquent, raison de dire que l'agression n'est pas interdite en fonction de ses effets, elle est interdite en soi.

39. La relation entre l'existence du crime d'agression et la constatation préalable de l'agression par le Conseil de sécurité est une question débattue depuis de nombreuses années dans le contexte aussi bien du sujet considéré que de celui de la responsabilité des États. Il est évident que, si on lie la responsabilité pénale individuelle à la constatation préalable de l'acte d'agression par le Conseil, on aboutira très probablement à une situation dans laquelle aucun ressortissant des États membres permanents du Conseil ne sera jamais poursuivi pour le crime d'agression. L'impunité ainsi établie sera incompatible avec les principes élémentaires de la justice. D'autre part, quelle que soit la solution qu'elle pourrait adopter, la Commission devrait opter pour la constatation de l'acte par un organe indépendant et ne pas laisser entièrement le soin aux tribunaux des États d'en décider unilatéralement. Sur ce point, M. Al-Khasawneh est d'accord avec M. Pellet. Un membre de la Commission a également suggéré qu'une solution qui s'inspirerait de la résolution 377 (V) de l'Assemblée générale, intitulée « L'Union pour le maintien de la paix », pourrait être viable. C'est une proposition qui mérite d'être étudiée plus avant.

40. En ce qui concerne le génocide, M. Al-Khasawneh pense aussi qu'il est préférable de ne pas s'éloigner du texte de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, compte tenu du large accord qui s'est fait sur la définition qu'elle contient. Encore une fois, le nouveau texte proposé pour l'article 21, qui est plus rigoureux, constitue un progrès par rapport au précédent. M. Al-Khasawneh est aussi persuadé qu'un examen des précédents révélerait que le facteur déterminant n'est pas l'ampleur des violations, mais l'existence de persécutions systématiques d'une communauté ou d'une partie d'une communauté. Il est d'accord avec M. Jaconides (2383^e séance) pour que le transfert forcé de populations soit maintenu. Par ailleurs, il y a lieu de signaler que tous les cas de transfert forcé de populations n'entraînent pas de responsabilité pénale individuelle. La construction d'un barrage très nécessaire pourrait exiger l'inondation de vastes étendues de terres et, par conséquent, le transfert des populations qui y vivent. Pour autant que certaines conditions soient réunies du point de vue de la survie et de la sécurité, ces transferts ne devraient pas entraîner de responsabilité du tout, à l'exception de celle qui est envisagée dans le cadre du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il est clair qu'une telle situation est très différente de la politique du nettoyage ethnique. Le degré de responsabilité devrait être bien précisé, peut-être dans le commentaire.

41. M. Al-Khasawneh souscrit aux observations du Gouvernement suisse sur l'article 22 qui figurent dans le treizième rapport. Reconnaisant la validité de ces observations, le Rapporteur spécial s'est efforcé d'améliorer le libellé du paragraphe 2 de cet article en dressant une liste non limitative. Dans l'ensemble, c'est peut-être la meilleure solution.

42. Concernant la question du terrorisme international, M. Al-Khasawneh est d'avis que les deux approches adoptées jusqu'à présent par la communauté internationale ne s'excluent pas mutuellement : l'approche qui consiste à identifier certains actes et à en poursuivre les auteurs indépendamment de leur mobile sur la base du principe *aut dedere aut judicare* et celle qui consiste à établir une définition générale du terrorisme aux fins de poursuites pénales. Il faudra, en fin de compte, essayer d'établir une telle définition. Le problème est que l'on a tendance à définir le terrorisme par rapport à certains groupes contre lesquels il est permis d'employer des mesures de contrainte ou de violence qui ne sont pas normalement autorisées dans des situations ordinaires. Dans cette mesure, la notion de « terroristes » est analogue à la notion de « contre-révolutionnaires ». Cependant, on ne peut définir un crime autrement que par sa nature et ses effets. S'il est destiné à répandre ou a pour effet de répandre la terreur, on peut dire qu'un acte est un acte de terrorisme, que la bombe soit transportée dans une corbeille de fruits ou larguée d'un avion militaire. M. Al-Khasawneh approuve donc la version remaniée de l'article 24 car elle va clairement dans le sens d'une définition conforme à la logique et à la cohérence. Toutefois, quoi qu'en dise le Rapporteur spécial, le terrorisme est parfois une fin en soi : il suffit de penser aux activités des nihilistes et des anarchistes. La Commission devrait par conséquent revoir l'expression « dans le but de contraindre ledit État ».

43. Ces remarques ont peut-être soulevé plus de problèmes que suggéré des réponses. Toutefois, il est encore possible de réexaminer certains des articles qui ont été abandonnés de façon à établir un équilibre plus subtil entre le réalisme politique et l'idéalisme juridique que celui qui ressort actuellement du rapport.

La séance est suspendue à 11 h 35; elle est reprise à 12 h 5.

44. M. YAMADA fait observer que le Rapporteur spécial a changé le titre de l'article 22, remplaçant « Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité » par « Crimes de guerre ». Pourtant, dans la première phrase de l'article, il est question « d'un crime de guerre d'une exceptionnelle gravité ». C'est peut-être un oubli. Il est fait mention, au paragraphe 1, des Conventions de Genève de 1949, mais il faudrait qu'il soit clair que l'on fait référence aussi de la sorte au Protocole additionnel I. Pour ce qui est du paragraphe 2, il est assurément difficile de dresser une liste limitative des violations des lois ou coutumes de la guerre. Néanmoins, M. Yamada a de sérieux doutes quant à la compatibilité de l'expression « sans y être limitées » avec le principe *nullum crimen sine lege*, car il ne précise pas de limite. Il faut clairement indiquer que les crimes qui ne sont pas expressément énumérés dans ce paragraphe doivent être aussi graves que ceux qui le sont. M. Yamada préférerait, par conséquent, que la pre-

mière phrase du paragraphe 2 soit libellée différemment; on pourrait par exemple dire « Les violations des lois ou coutumes de la guerre comme ».

45. En ce qui concerne l'article 24, M. Yamada admet qu'il ne faut pas limiter les auteurs d'actes de terrorisme international aux seuls agents et représentants d'États. D'un autre côté, il ne lui paraît pas approprié d'élargir la portée de l'article de manière à y inclure le terroriste qui agit seul et n'appartient pas à un groupe ou une organisation terroriste. La notion de crime organisé devrait figurer dans cet article.

46. Pour ce qui est de l'article 25, M. Yamada continue de penser que le trafic illicite de stupéfiants est un crime dont l'inclusion dans le code en tant que crime contre la paix et la sécurité de l'humanité n'est pas totalement justifiée. La grande majorité des trafiquants de drogue ont été efficacement poursuivis par les États et d'excellents accords de coopération internationale ont été conclus pour réprimer ce crime. Il reconnaît aussi, cependant, les difficultés auxquelles se heurtent certains pays, en particulier en Amérique latine. Dans ces cas, le crime parfois connu sous le nom de « narcoterrorisme » ne se limite pas au trafic de drogue; il est lié au terrorisme et aux activités de groupes rebelles. Compte tenu de ces considérations, il serait peut-être possible de circonscrire la notion à inclure dans le code.

47. Le Rapporteur spécial a eu raison d'abandonner le projet d'article 26 sur les dommages délibérés et graves à l'environnement. M. Yankov (2383^e séance) a fait observer que des terroristes pourraient décider de causer des dommages à l'environnement; cela pourrait faire partie de leur tactique. Il reconnaît que la modification de l'environnement par des moyens tels que ceux qui sont interdits par la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles est un grave crime contre l'humanité. Toutefois, la Commission pourrait évoquer cette question soit dans l'article sur les crimes de guerre, soit dans l'article sur le terrorisme international.

48. M. RAZAFINDRALAMBO dit que le crime d'agression soulève deux questions : celle de sa définition et celle du rôle du Conseil de sécurité. Sur le premier point, les observations des gouvernements ne font que confirmer qu'il est difficile de définir la notion d'agression du point de vue juridique et pénal. L'article 15 adopté en première lecture a été soumis au feu croisé des gouvernements et d'un grand nombre de leurs représentants à la Sixième Commission. On a estimé que l'article 15 n'apportait rien de nouveau et ne faisait que reprendre la Définition de l'agression qui figure dans l'annexe à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, résolution qui a un caractère et une portée essentiellement politiques, même si l'énumération des cas d'agression qui y figurent revêt des aspects plus concrets et plus factuels. Ces critiques ne sont pas sans fondement. La Commission elle-même ne s'est résolue à adopter la définition qu'avec beaucoup de réticence et faute de trouver une option plus acceptable. On peut comprendre dès lors, face aux réactions négatives de certains gouvernements, que le Rapporteur spécial propose d'abandonner la Définition et de n'en retenir que les

deux premiers paragraphes. Cependant, réduite ainsi à sa plus simple expression, cette définition n'échappe pas au reproche originel, à savoir qu'elle a une connotation politique comme le montre la présence au paragraphe 2 d'expressions comme « souveraineté », « indépendance politique » ou « toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies ». Peut-être le Comité de rédaction pourrait-il trouver une formule qui se réfère plus directement à l'État victime, comme, par exemple, l'expression « l'emploi de la force armée contre un autre État ».

49. Le rôle attribué au Conseil de sécurité dans l'article 15 a peut-être été exagéré. Sans doute, il est dit à l'alinéa *h* du paragraphe 4 que le Conseil de sécurité pourrait qualifier d'actes d'agression d'autres actes que ceux énumérés aux alinéas précédents. Par ailleurs, il est stipulé au paragraphe 5 que les tribunaux nationaux sont liés par toute constatation du Conseil portant sur l'existence d'un acte d'agression. Cependant, du fait que l'action du Conseil ne porte pas atteinte à l'indépendance du juge quant à son appréciation des actes d'agression individualisés au paragraphe 4, la Commission a, semble-t-il, fait preuve de beaucoup de prudence sur la question de l'intervention du Conseil dans les activités judiciaires. C'est pourquoi, contrairement au texte de l'article 15 adopté en première lecture, le nouveau texte ne contient aucune disposition de nature à permettre au Conseil de s'immiscer dangereusement dans la constatation ou la poursuite par le juge international des crimes spécifiquement qualifiés de crimes d'agression au paragraphe 4.

50. M. Razafindralambo croit que les critiques à ce sujet visent plus ou moins consciemment le système préconisé dans le projet de statut d'une cour criminelle internationale. Selon le paragraphe 2 de l'article 23 (Action du Conseil de sécurité) du projet de statut¹², consacré au rôle du Conseil de sécurité en matière de dépôt de plainte pour agression, le Conseil a le pouvoir, pour ainsi dire, de « filtrer » les plaintes, ce qui lui permet d'avoir recours au veto pour empêcher l'aboutissement d'une plainte. Mais, cette disposition ne concerne que les modalités de la poursuite en cas d'agression. Autrement dit, elle énonce les conditions d'exercice de la plainte. D'autre part, le projet de code, à l'instar de tous les codes pénaux classiques, ne constitue qu'un catalogue des crimes dont il décrit les éléments constitutifs, matériels et intentionnels. Il ne faut donc pas confondre le code avec un code de procédure pénale. Or les modalités d'exercice de la plainte relèvent essentiellement de la procédure : elles pourraient, si besoin est, être réexaminées de manière approfondie ultérieurement. Néanmoins, les dispositions de l'article 15 adoptées en première lecture concernant le rôle du Conseil de sécurité sont de nature à accentuer le caractère politique de la définition et de l'ensemble de l'article. M. Razafindralambo souscrit donc à la proposition du Rapporteur spécial tendant à laisser de côté les paragraphes 3, 4 et 5 de ce projet d'article, ainsi que le paragraphe 6 qui n'ajoute rien à la définition. En revanche, il ne voit pas pourquoi le paragraphe 7, qui a trait au droit à l'autodétermination, a été sacrifié. Nulle part, il ne voit, dans le treizième rapport,

¹² Ibid., note 10.

d'explication satisfaisante de cette décision. Le paragraphe 7 constitue, à son avis, une clause de sauvegarde utile, qui mérite d'être examinée et qui revêt la même importance que l'article 18. Les deux textes constituent les deux faces de la même médaille.

51. La définition du génocide, qui est donnée à l'article 19, contrairement à la définition de l'agression, ne pose pas de problèmes particuliers dans la mesure où elle a été reprise d'un texte de portée juridique, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Un gouvernement a estimé, toutefois, que la définition figurant au paragraphe 2 passe sous silence l'état d'esprit nécessaire pour qu'une responsabilité pénale soit encourue. C'est l'emploi du terme « intention » qui est controversé. La définition du génocide inclut parmi les éléments constitutifs du crime « l'intention de détruire [...] un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel ». Or cette formule ne met pas suffisamment en relief le fait que l'intention en question n'est pas l'intention criminelle proprement dite, c'est-à-dire la volonté délibérée de commettre le crime ou la conscience du caractère criminel de l'acte (*mens rea*). Elle met l'accent plutôt sur le mobile qui a inspiré l'auteur du crime, à savoir la destruction d'un groupe de personnes en raison de leur origine. Le Comité de rédaction pourrait peut-être revoir cette définition afin d'éviter toute ambiguïté, par exemple en employant la formule « actes commis dans le but de » ou « actes visant manifestement à détruire ».

52. Le Rapporteur spécial propose de conserver la liste des actes de génocide adoptée en première lecture, tout en y ajoutant les actes d'incitation directe et publique au génocide et la tentative de génocide. En d'autres termes, le Rapporteur spécial est revenu à la définition contenue dans la Convention. Deux questions se posent cependant à ce stade. Pourquoi qualifier expressément l'incitation ou la tentative de crime dans le cas du génocide, alors que ces deux notions sont déjà couvertes par les paragraphes 2 et 3 de l'article 3 (Responsabilité et sanction) ? En première lecture, la Commission a délibérément omis ces deux actes, en même temps que la complicité, précisément parce qu'ils étaient mentionnés dans l'article 3. La Commission doit-elle s'inspirer à nouveau de l'approche adoptée par les rédacteurs de la Convention, comme l'a fait le Conseil de sécurité, lorsqu'il a rédigé les articles des statuts du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal international pour le Rwanda¹³ relatifs au génocide ? On peut faire valoir que la mention expresse de ces deux crimes dans les deux statuts est justifiée par le fait que ces textes ne contiennent aucune disposition générale sur la tentative de commettre ou l'incitation à commettre ce crime. Énumérer la tentative ou l'incitation parmi les crimes, à la suite du crime principal de génocide, peut aussi être interprété comme traduisant la volonté de la Commission de préciser, à propos de chaque crime pris individuellement, s'il faut incriminer la tentative et l'incitation. Afin de dissiper toute équivoque à ce sujet, la Commission doit prendre nettement position à ce stade. Elle a deux possibilités : soit persister dans l'approche adoptée dans la Convention et dresser une liste exhaustive des actes con-

sidérés comme des actes de génocide, indépendamment de l'article 3 du projet de code, soit éliminer de cette liste la tentative et l'incitation en laissant à la juridiction pénale le soin d'appliquer les dispositions appropriées de l'article 3. De l'avis de M. Razafindralambo, l'existence de la disposition générale qui figure à l'article 3 ne dispense pas la Commission de mentionner expressément l'incitation et la tentative en tant que crimes dans chacun des articles de la deuxième partie du code. Cela permettrait d'indiquer, sous chaque rubrique, l'ensemble des actes qui constituent le crime en question sans que le tribunal soit obligé, dans chaque cas, de déterminer si les notions énoncées à l'article 3 sont ou non applicables.

53. Le crime de complicité est mentionné explicitement à l'alinéa e de l'article III de la Convention et ne devrait pas être traité différemment de l'incitation et de la tentative : il faudrait donc aussi en faire mention. En revanche, M. Razafindralambo ne voit pas la nécessité d'élargir la portée de l'alinéa e du paragraphe 2 pour qu'il porte non seulement sur le transfert des enfants, mais aussi sur celui des adultes, comme l'a suggéré un gouvernement. Le transfert des enfants, comme toutes les tentatives pour limiter la croissance de la population, a pour but d'empêcher la propagation d'une race donnée.

54. Le Rapporteur spécial a eu raison de changer le titre de l'article 21 pour reprendre les termes utilisés dans les principes de Nuremberg¹⁴ et certains codes pénaux. M. Razafindralambo n'est pas d'accord, toutefois, pour que l'on retienne la notion de caractère systématique d'un crime et abandonne celle de violations massives. Ces deux notions sont complémentaires et le Comité de rédaction devrait essayer de remanier l'article 21 de manière à les conserver toutes deux. Il faudrait également s'efforcer de trouver une formulation mieux équilibrée pour les dispositions concernant la torture dans l'ensemble du projet, peut-être en se bornant à mentionner les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants comme dans l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La proposition formulée par M. Vargas Carreño à ce sujet (2381^e séance) est valable et mérite d'être examinée par le Comité de rédaction.

55. M. Razafindralambo peut accepter la proposition du Rapporteur spécial tendant à revenir, pour le titre de l'article 22, à la formulation classique de « crimes de guerre » ainsi que la nouvelle structure qu'il propose pour cet article. Le Comité de rédaction devrait néanmoins songer à faire mention, au paragraphe 1, du « droit international humanitaire » pour éviter de citer les Conventions de Genève de 1949. Il serait également préférable de parler, au paragraphe 2, de violations « graves » des lois ou coutumes de la guerre, formule que la Commission a déjà incorporée dans le projet de statut d'une cour criminelle internationale. Le fait qu'il ne soit pas fait mention, dans le nouveau texte, de l'implantation de colons sur un territoire occupé pose un grave problème. Peut-être que le Rapporteur spécial pourrait expliquer pourquoi ce crime a été omis.

¹³ Ibid., note 11.

¹⁴ Voir 2383^e séance, note 5.

56. Pour ce qui est de l'article 24, M. Razafindralambo souscrit à l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle il est nécessaire de rechercher les traits communs aux diverses formes de terrorisme et de dégager des règles communes applicables à leur répression. En dépit de la multiplicité des traités fixant les peines dont sont passibles les auteurs d'actes terroristes particuliers, aucun progrès réel n'a été enregistré dans l'éradication de ce fléau et, en particulier, dans l'élimination du terrorisme urbain. La raison en est peut-être qu'aucun texte n'a fait l'objet dans ce domaine d'un consensus international et que la répression du terrorisme relève exclusivement de la compétence nationale. La répression internationale de ce crime pourrait bien être facilitée par son inclusion parmi les crimes contre l'humanité.

57. En ce qui concerne l'article 25, l'impuissance même des États face au trafic illicite de stupéfiants mentionnée dans le rapport milite en faveur du maintien de ce crime dans le projet de code. Le nouveau texte proposé constitue un progrès par rapport à la version précédente, dans la mesure où la Commission accepterait que soit précisée la peine applicable. Tout en préférant, en général, que les peines fassent l'objet d'un article distinct, M. Razafindralambo considère que les actes mentionnés à l'article 25 forment les éléments constitutifs minimum du crime principal de trafic de stupéfiants et des crimes connexes, comme le blanchiment d'argent, par exemple, et méritent par conséquent de figurer dans l'article lui-même.

58. Le PRÉSIDENT annonce qu'un ancien rapporteur spécial de la Commission, M. McCaffrey, assiste à la séance et il lui souhaite chaleureusement la bienvenue au nom de tous les membres.

59. M. AL-BAHARNA accueille avec satisfaction le treizième rapport du Rapporteur spécial, qui soulève un certain nombre de questions importantes.

60. Compte tenu des critiques et des réserves formulées par les gouvernements au sujet des projets d'articles adoptés en première lecture, le Rapporteur spécial a proposé de ramener le nombre de crimes de douze à six. Cette proposition paraît cependant beaucoup trop radicale. Même si la « grande majorité » des États souhaitent une liste plus restreinte, le choix entre les crimes à retenir et les crimes à supprimer est difficile à faire et on peut se demander s'il convient de procéder à un changement aussi radical en deuxième lecture.

61. Le fait que les gouvernements, dans leurs observations, n'ont pas précisé les peines applicables à chaque crime montre que la Commission doit faire preuve de circonspection en les fixant. M. Al-Baharna apprécie donc que le Rapporteur spécial fasse état, dans le rapport, de la difficulté de cet exercice et suggère d'établir une échelle de peines en laissant aux tribunaux saisis le soin de déterminer, dans chaque cas, la peine applicable. Toute disposition concernant les peines applicables devrait, naturellement, être compatible avec la disposition correspondante dans le projet de statut d'une cour criminelle internationale.

62. La nouvelle définition de l'agression qui est proposée à l'article 15 est trop générale. Bien que la version précédente ait été critiquée par les gouvernements parce

qu'elle était trop politique, la Commission devrait toutefois l'examiner de nouveau et essayer de trouver une formulation appropriée. La suppression des paragraphes 5 à 7, qui ont un caractère politique, permettrait peut-être d'uniformiser le contenu juridique de l'article. M. Al-Baharna ne serait pas non plus partisan de la suppression de l'alinéa *h* du paragraphe 4, même s'il porte sur le Conseil de sécurité, parce que, dans les questions relatives à l'agression, le Conseil a une fonction nécessaire qui est reconnue à l'article 20 du projet de statut d'une cour criminelle internationale.

63. L'article 19 n'appelle aucun commentaire si ce n'est simplement qu'il ne faudrait pas stipuler la peine précise applicable au génocide : une disposition générale sur les peines applicables dans le projet de code suffirait.

64. M. Al-Baharna n'a pas d'objection à formuler au sujet de la proposition consistant à remplacer l'actuel titre de l'article 21 par « Crimes contre l'humanité ». Si cette proposition est approuvée, toutefois, il faudrait faire mention du caractère « massif » des crimes en question dans le corps de l'article lui-même. Autrement, « l'homicide intentionnel » et « la persécution » qui sont mentionnés dans cet article, s'ils ne revêtent pas un caractère « massif », ne pourraient guère être qualifiés de crimes contre l'humanité. Comme l'a fait observer un gouvernement, le terme « persécution » est si flou qu'il peut signifier à peu près n'importe quoi. M. Al-Baharna préfère le libellé antérieur, à savoir « la persécution pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels » commise d'une manière systématique ou massive. Il suggère également de remplacer l'expression « l'homicide intentionnel » par « l'homicide intentionnel à une échelle massive ». Enfin, il faudrait ajouter après les mots « tous autres actes inhumains » les mots « commis d'une manière massive ».

65. L'article 22 a été très critiqué par les gouvernements. Le Rapporteur spécial propose, par conséquent, un nouveau texte qui consiste en une énumération limitative des crimes de guerre énoncés dans les Conventions de Genève de 1949 et une énumération non limitative des violations des « lois et coutumes de la guerre ». Ne pourrait-on pas adopter une approche uniforme de sorte que les deux listes soient ou bien limitatives ou bien non limitatives ?

66. L'article 24 a également suscité des critiques de la part des gouvernements, axées en grande partie sur la question de savoir qui peut commettre ce crime et quels devraient être ses éléments constitutifs. M. Al-Baharna n'est pas totalement convaincu qu'il soit souhaitable d'élargir la portée de l'article aux « particuliers » sans qualifier d'une façon ou d'une autre les auteurs individuels de ce crime. La définition générale du terrorisme qui est donnée au paragraphe 2 du nouveau texte proposé serait acceptable si le mot « terreur » était remplacé par les mots « sérieuses craintes », ce qui neutraliserait la critique formulée par un gouvernement selon laquelle la définition proposée dans la version antérieure était une tautologie.

67. L'article 25 est l'un des plus controversés du projet de code. Tout en jugeant fondés les arguments pour et contre son inclusion dans le code, M. Al-Baharna est favorable au maintien de cet article, sous réserve de la sup-

pression des mots « du droit interne ou » dans le nouveau paragraphe 2. Cette référence au droit interne donne au crime un caractère plus national qu'international.

68. M. ROSENSTOCK suggère que le Comité de rédaction étudie la possibilité de mentionner la question de l'intention criminelle dans l'article 3. Tout le monde s'accorde à reconnaître que l'intention criminelle (*mens rea*) est un élément constitutif du crime; la seule divergence de vues porte sur la question de savoir si cette notion est déjà contenue implicitement dans la nature des actes visés par le projet de code. M. Rosenstock convient que la Commission ne devrait pas tenter de déterminer les peines applicables à chaque acte.

69. L'article 19 est généralement acceptable, sous réserve de modifications mineures de forme et d'un réexamen possible de la question de la tentative dans le contexte de l'ensemble du projet d'articles.

70. Moyennant quelques modifications de forme pour en aligner le texte sur le titre et le rendre plus clair, l'article 21 est aussi acceptable de même que la nouvelle proposition formulée par M. Vargas Carreño, dont les observations sur le fait que les violations doivent être systématiques ou massives reflètent avec exactitude la nature même du projet de code et dont les remarques sur la déportation sont extrêmement pertinentes. Il serait effectivement utile d'inclure la définition de la torture, mais le renvoi à un autre instrument ou une explication détaillée dans le commentaire est aussi une possibilité. L'inclusion de la persécution pour des motifs politiques, raciaux ou religieux va au-delà de ce qui est prévu dans le statut du Tribunal de Nuremberg, qui exige que de tels actes soient commis à la suite d'un crime ou en liaison avec un crime relevant de la compétence du Tribunal. Le statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie ne couvre ces actes que s'ils sont commis dans le cadre d'un conflit armé. Le Comité de rédaction devrait examiner également si la notion de persécution est si floue que ce crime ne donne lieu à des peines que s'il est commis en liaison avec un autre crime énuméré dans le code.

71. Le texte proposé par le Rapporteur spécial pour l'article 22 élimine certains des problèmes soulevés par la version à laquelle on avait abouti en première lecture et a le mérite supplémentaire de suivre de près le texte du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie. Le Conseil de sécurité a récemment adopté le statut du Tribunal international pour le Rwanda, dont l'article 4 donne au Tribunal compétence pour connaître des violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et au Protocole additionnel II. C'est un pas significatif dans la lutte contre des comportements intolérables dans tout conflit armé et il serait regrettable que le projet de code des crimes ne contienne pas de dispositions analogues. Il faudrait demander au Comité de rédaction d'envisager d'ajouter une nouvelle disposition de ce type, qui pourrait constituer un article 22 *bis*.

72. En ce qui concerne l'article 24, M. Rosenstock continue d'avoir de sérieux doutes quant au bien-fondé de l'inclusion dans le code de dispositions sur le terrorisme international. Le fait qu'il serait difficile d'établir une définition suffisamment précise du terrorisme montre que l'article devrait, en fait, être abandonné. Toute-

fois, le texte proposé par le Rapporteur spécial constitue un pas important dans la bonne direction par rapport à la version totalement inacceptable qui a été adoptée en première lecture. M. Rosenstock reconnaît également la justesse des observations de M. Pellet sur le terrorisme. Il faudrait supprimer l'article 25. Il traite d'une question qui ne correspond pas à la notion de menace contre la paix et la sécurité internationales. Les conventions sur les stupéfiants et les substances psychotropes en vigueur sont axées sur la répression du trafic de stupéfiants plutôt que sur la détermination des peines applicables au niveau international. Le renforcement de la coopération internationale dans l'application de la loi serait une réponse plus appropriée au problème que l'inclusion de la question dans un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

73. Enfin, M. Rosenstock approuve les recommandations du Rapporteur spécial relatives aux éléments figurant dans le texte adopté en première lecture qui devraient être abandonnés. Rouvrir le débat sur ces questions confirmerait la validité de la crainte que la Commission ne se livre à un exercice donquichottesque.

La séance est levée à 13 h 5.

2385^e SÉANCE

Mercredi 17 mai 1995, à 10 h 10

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Bennouna, M. Bowett, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/464 et Add.1 et 2, sect. B, A/CN.4/466², A/CN.4/L.505, A/CN.4/L.506 et Corr.1, A/CN.4/L.509 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

TREIZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

¹ Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 et suiv.

² Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1^{re} partie).