

NATIONS UNIES
ASSEMBLEE
GENERALE



Distr.
GENERALE
A/CN.4/25
26 avril 1950
FRANCAIS
ORIGINAL : ANGLAIS

Distribution double

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
Deuxième session

DOCUMENTS
INDEX UNIT

MASTER

14 JUL 1950

--	--	--	--

PROJET DE CODE
DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET
LA SECURITE DE L'HUMANITE

RA.PPORT
DE
M. J. SPIROPOULOS

TABLE DES MATIERES

	<u>Page</u>
AVANT-PROPOS	5
I. INTRODUCTION	8
A. Correspondance entre le Juge Biddle et le Président Truman	8
B. Résolutions des Nations Unies relatives au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité	8
C. Le problème du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité devant la Commission du droit international	11
D. Réponses des gouvernements au questionnaire envoyé par la Commission du droit international	11
II. LA TÂCHE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL	12
A. Sens des termes "crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité"	12
1. Correspondance entre le Juge Biddle et le Président Truman	12
2. Discussion du projet de code par les organes des Nations Unies	13
3. La demande faite par l'Assemblée générale à la Commission du droit international d'indiquer dans le projet de code la place qu'il convient d'accorder aux principes de Nuremberg	15
4. Question spéciale	16
5. Conclusion	16
B. Les termes "indiquant clairement la place qu'il convient d'accorder" aux principes de Nuremberg	16
III. QUI POURRA ÊTRE PÉNALEMENT RESPONSABLE EN VERTU DU PROJET DE CODE	21
A. Les individus sont pénalement responsables en droit international	21
B. Les organisations sont-elles pénalement responsables en droit international ?	21
C. Les Etats sont-ils pénalement responsables en droit international	23

	<u>Page</u>
IV. LES ACTES QUE LE PROJET DE CODE DOIT QUALIFIER DE "CRIMES DE DROIT INTERNATIONAL"	25
Crime N° I	25
Crime N° II	27
Crime N° III	28
Crime N° IV	28
Crime N° V	29
Crime N° VI	29
Crime N° VII	29
Crime N° VIII	29
Crime N° IX	31
V. AUTRES ACTES PUNISSABLES EN VERTU DU PROJET DE CODE	42
VI. REGLES RELATIVES A LA RESPONSABILITE PENALE DANS LE PROJET DE CODE	45
A. Règles générales de responsabilité	45
B. Règles particulières de responsabilité	51
1. Effet de l'ordre de la loi sur la responsabilité pénale en vertu du projet de code	51
2. Effet de l'ordre supérieur sur la responsabilité pénale en vertu du projet de code	52
3. Effet de la situation officielle de l'auteur d'un acte qualifié crime par le projet de code	59
4. Représailles et responsabilité pénale en droit international	62
5. Principes généraux de droit pénal.....	64
VII. MISE EN OEUVRE DU CODE	69
A. Mise en oeuvre par un tribunal international <u>ad hoc</u> ...	69
B. Mise en oeuvre par un tribunal criminel international permanent	70
C. Mise en oeuvre par les tribunaux nationaux	71
VIII. CONTROLE INTERNATIONAL DE L'APPLICATION DU CODE PAR LES PARTIES	73

ANNEXE: TEXTE D'UN PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA
SECURITE DE L'HUMANITE PROPOSE COMME DOCUMENT DE TRAVAIL POUR LA
COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

Base de discussion n° 1	74
Base de discussion n° 2	74
Base de discussion n° 3	76
Base de discussion n° 4	76
Base de discussion n° 5	76
Base de discussion n° 6	76
Base de discussion n° 7	76

AVANT-PROPOS

Le présent document a été rédigé pour répondre à l'invitation de la Commission du droit international, que l'Assemblée générale, par sa résolution 177 (II) du 21 novembre 1947, a chargée de "préparer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité". Nous désirons, en le soumettant à la Commission, formuler quelques observations préalables.

1. Nous avons le choix entre deux méthodes pour traiter notre sujet : l'une consistait à préparer un texte contenant des dispositions détaillées sur le fond et la procédure, un projet "idéal", semblable aux codes pénaux nationaux, sans tenir aucun compte de la question de savoir s'il avait quelque chance d'obtenir l'approbation des gouvernements. L'autre méthode consistait à préparer un texte fondé sur une conception tenant compte des faits et qui pourrait servir de base de discussion utile à une conférence internationale.

Nous avons fait notre choix sans hésiter.

En chargeant la Commission du droit international de préparer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, l'Assemblée générale ne pouvait avoir en vue que la seconde méthode.

2. La tâche qui nous a été confiée par la Commission est très différente de celle qui incombe à ceux de nos collègues qui ont entrepris de codifier les règles existantes du droit international. Dans une grande mesure, la nature de notre travail est d'ordre spéculatif. Les difficultés auxquelles nous avons eu à faire face tenaient moins au rassemblement et à l'étude des matériaux existants qu'au choix entre plusieurs solutions des divers problèmes que nous avons rencontrés. Ce qui a déterminé notre choix, ce sont les chances qu'avait chacune des solutions de recueillir l'approbation des gouvernements.

3. Nous avons essayé, dans toute la mesure du possible, de fonder nos suggestions sur la pratique internationale. En plus du Statut de Nuremberg, nous avons pu trouver, pour les dispositions de fond du texte que nous proposons (crimes, règles de responsabilité, etc.), des précédents dans la Charte des Nations Unies et dans le Projet de déclaration des droits et des devoirs des Etats préparé par la Commission du droit international lors de sa première session. Parmi les textes non officiels, nous tenons à mentionner le "Plan d'un code répressif mondial" rédigé par M. V.V. Pella et destiné à servir de base aux travaux de l'Association internationale de droit pénal, de l'Union interparlementaire et de l'International Law Association.

4. En ce qui concerne la mise en oeuvre des dispositions pénales que doit prévoir le projet de code, nous avons estimé que nous ne pouvions pas ne pas tenir compte de l'important précédent créé par la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide. La question de savoir s'il est possible, dans le code, d'aller plus loin que cette Convention, sera tranchée par la Commission du droit international à l'occasion de l'examen d'un rapport spécial, étant donné que cette question est étroitement liée au problème de la création éventuelle d'une cour criminelle internationale.

5. Notre travail n'est pas limité à l'exposé d'idées abstraites sur la valeur intrinsèque des diverses réponses aux nombreuses questions que soulève la réaction du code. Il n'est pas limité non plus à des suggestions de caractère général. Il a pour ambition de mettre à la disposition de la Commission du droit international un document de travail qui l'aide à accomplir sa tâche. L'expérience de la première session de notre Commission nous a convaincus que le seul moyen d'accélérer nos travaux était de fonder notre discussion sur des textes, dès l'abord. Pour tenir compte de cette nécessité pratique, nous avons complété la partie théorique de notre étude par un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité auquel nous avons donné la forme de "bases de discussion".

6. Enfin, nous ajouterons que le temps dont nous disposions ne nous a pas permis de présenter une documentation aussi complète que nous l'aurions voulu. Tous les problèmes dont il est fait mention dans le présent rapport ne sont pas non plus examinés dans tous leurs détails. Nous avons estimé que ce serait seulement lorsque nous connaîtrions l'avis de la Commission sur les diverses questions examinées que nous serions en mesure de décider quelles étaient celles qui exigeaient des études supplémentaires 1).

1) A ce propos, nous tenons à signaler que l'ouvrage intitulé History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War, Londres, 1948 (préface de Lord Wright), et les Law Reports of Trials of War Criminals, Selected and Prepared by the United Nations War Crimes Commission, Londres 1947-1949 (désignés ci-après par le titre : Law Reports), notamment le Volume XV de cet ouvrage (préparé par M. G. Brand), nous ont été d'une grande utilité.

7. En conclusion, nous tenons à exprimer l'espoir que l'idée d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, dont il a été fait mention pour la première fois dans la correspondance échangée entre le Juge Biddle et le Président Truman, et qu'a approuvée l'Assemblée générale des Nations Unies, portera ses fruits et que la communauté internationale est appelée à avoir son code pénal qui, lorsqu'il sera devenu une réalité, marquera une étape nouvelle dans le développement du droit international.

INTRODUCTION

A. Correspondance entre le Juge Biddle et le Président Truman

L'idée d'un "code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité" a été exprimée pour la première fois, avec des termes différents, il est vrai, dans la correspondance échangée à la fin du procès qui s'est déroulé devant le Tribunal de Nuremberg, entre le Juge Biddle, membre de ce Tribunal, représentant les Etats-Unis, et le Président Truman ²⁾.

Dans son rapport du 9 novembre 1946 adressé au Président Truman, le Juge Biddle indiquait que le temps était venu d' "entreprendre la rédaction d'un code de droit pénal international". Il estimait aussi que le moment semblait opportun pour proposer que les Nations Unies "réaffirment les principes du Statut de Nuremberg dans le cadre d'une codification générale des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité". Selon lui, cette mesure non seulement "perpétuerait le principe essentiel selon lequel la guerre d'agression est le crime suprême" mais encore elle "donnerait la possibilité de renforcer les sanctions contre les violations moins graves du droit international et d'utiliser l'expérience acquise à Nuremberg pour mettre au point les procédures et les institutions permanentes dont dépend, en dernière analyse, l'application efficace du droit international".

Dans sa réponse à ce rapport, le Président Truman a exprimé l'opinion que "cette tendance sera affermie si les nations peuvent créer un code de droit pénal international permettant de juger tous ceux qui déclenchent des guerres d'agression". "L'établissement du code que vous recommandes" a-t-il ajouté, "est certes une tâche immense mais elle mérite d'être étudiée et considérée par les meilleurs juristes du monde entier. C'est une tâche que les Etats Membres des Nations Unies sont qualifiés pour entreprendre. J'espère que les Nations Unies, conformément à votre proposition, réaffirmeront les principes du Statut de Nuremberg dans le cadre d'une codification générale des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité".

B. Résolutions des Nations Unies relatives au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité

Conformément à cette opinion du Président Truman, la délégation des Etats-Unis a présenté aux Nations Unies le 15 novembre 1946 la proposition suivante, dont

2) Voir Department of State Bulletin des Etats-Unis, Vol. 15 (1946), pp. 954-957.

elle recommandait l'adoption sous forme de résolution de l'Assemblée générale :

"L'Assemblée générale,

"Reconnaissait l'obligation qui lui incombe, aux termes de l'Article 13, paragraphe 1, alinéa a) de la Charte des Nations Unies, de provoquer des études et de faire des recommandations en vue d'encourager le développement du droit international et sa codification; et

Invite la Sous-Commission de l'Assemblée générale chargée de la codification du droit international et créée par la résolution de l'Assemblée du à traiter comme un sujet de la plus haute importance l'élaboration des principes reconnus dans le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce Tribunal, qui figureront dans la codification générale des crimes commis contre la paix et la sécurité de l'humanité ou dans un code de droit criminel international". 2a)

La proposition des Etats-Unis a été renvoyée à la Sixième Commission qui, à son tour, l'a renvoyée à sa Sous-Commission 1, chargée de la question de la codification du droit international. Le rapport de la Sous-Commission qui contenait un projet de résolution, a été approuvé, en substance, par la Sixième Commission et soumis à l'Assemblée générale.

Au cours de sa 55ème séance plénière, tenue le 11 décembre 1946, l'Assemblée générale a adopté la résolution suivante (95 (I)) :

"L'Assemblée générale,

Reconnaît l'obligation qui lui incombe aux termes de l'Article 13, paragraphe 1, alinéa a) de la Charte, de provoquer des études et de faire des recommandations en vue d'encourager le développement progressif et la codification du droit international;

Confirme les principes de droit international reconnus par le Statut du Tribunal de Nuremberg et par le jugement de ce Tribunal;

Invite la Commission chargée de la codification du droit international, créée par la résolution de l'Assemblée générale en date du 11 décembre 1946, à considérer comme une question d'importance capitale les projets tendant à formuler, dans le cadre d'une codification générale des crimes commis contre la paix et la sécurité de l'humanité ou dans le cadre d'un code de droit criminel international, les principes reconnus dans le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce Tribunal."

Après avoir étudié la question, la Commission pour le développement progressif du droit international et sa codification, a soumis à l'Assemblée générale une recommandation tendant à ce que la Commission du droit international, dont la création était envisagée, soit invitée à préparer :

- a) Un projet de convention incorporant les principes de droit international reconnus par le Statut du Tribunal de Nuremberg et consacrés par la décision de ce Tribunal; et
- b) Un plan détaillé de codification générale des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, de façon que dans ce plan soit indiquée la place que tiendront les principes mentionnés à l'alinéa a).

La Commission d'autre part, exprime dans son rapport, l'opinion que cette tâche ne devait pas empêcher la Commission du droit international de rédiger en temps voulu un code de droit pénal international 3).

Le rapport de cette Commission a été présenté à la deuxième session de l'Assemblée générale, qui l'a renvoyé à sa Sixième Commission. Au cours de sa 39^{ème} séance, tenue le 29 septembre 1947, la Sixième Commission, après une discussion générale, a renvoyé le rapport à sa Sous-Commission 2, qui était chargée de la question du développement du droit international et de sa codification.

Après avoir examiné le rapport de la Commission pour le développement progressif du droit international et sa codification, la Sous-Commission a décidé que la tâche de formuler les principes reconnus dans le Statut du Tribunal de Nuremberg et de rédiger le code devait être confiée à la Commission du droit international, dont la création était envisagée.

La Sixième Commission a adopté le rapport de la Sous-Commission avec quelques modifications de détail.

Enfin, au cours de sa 123^{ème} séance, tenue le 21 novembre 1947, l'Assemblée générale a adopté la résolution suivante (177 (II)) :

"L'Assemblée générale,

Décide de confier la formulation des principes de droit international reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette Cour, à la Commission du droit international, dont les membres seront, conformément à la résolution 174 (II), élus à la prochaine session de l'Assemblée générale, et

Charge cette Commission de :

- a) Formuler les principes de droit international reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette Cour, et
- b) Préparer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, indiquant clairement la place qu'il convient d'accorder aux principes mentionnés au sous-paragraphe a) ci-dessus".

C. Le problème du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité devant la Commission du droit international

La Commission du droit international a été saisie de la question du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité au cours de sa 30ème séance, tenue le 31 mai 1949⁴⁾.

La Commission a examiné d'abord la nature de la tâche qui lui était confiée. Il a été admis que l'élaboration du projet de code était une question de "développement progressif du droit international". La Commission, tenant compte de ce point de vue, a décidé que, conformément à l'article 16 de son Statut, un questionnaire devait être envoyé aux gouvernements pour leur demander quels sont, selon eux, les crimes, autres que ceux qui sont définis dans le Statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg, qu'il faudrait faire figurer dans le projet de code.

Au cours de sa 33ème séance, tenue le 3 juin 1949, la Commission a désigné M. Spiropoulos comme Rapporteur et l'a chargé de préparer pour la prochaine session de la Commission un document de travail sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité⁵⁾.

D. Réponses des gouvernements au questionnaire envoyé par la Commission du droit international

Au cours de la préparation du présent rapport, le Secrétariat des Nations Unies a transmis au Rapporteur les réponses des gouvernements des Etats-Unis, de la France et de la Pologne au questionnaire de la Commission du droit international relatif au projet de code⁶⁾.

4) Voir document A/CN.4/SR.30

5) Document A/CN.4/SR.33, page 5.

6) Ces réponses, ainsi que les réponses reçues ultérieurement par le Secrétariat, sont reproduites dans les documents A/CN.4/19, A/CN.4/19/Add. 1 et A/CN.4/19/Add.2.

II. LA TÂCHE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

A. Sens des termes "crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité"

La Commission du droit international qui, comme nous l'avons indiqué déjà, était chargée de préparer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, a jugé qu'elle devait, en commençant ses travaux, définir sa tâche. Cette définition impliquait principalement l'interprétation des termes "projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité".

Pour déterminer le sens exact de ces termes, il convient de tenir compte de leur origine et des déclarations, avis, résolutions et faits qui s'y rapportent et que nous rappelons ci-après :

1. Correspondance entre le Juge Biddle et le Président Truman

Dans son rapport au Président Truman, M. Biddle, exprimant l'opinion que le moment semblait opportun pour proposer que les Nations Unies "réaffirment les principes du Statut de Nuremberg dans le cadre d'une codification générale des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité", ajoute qu'à son avis, cette mesure non seulement perpétuerait le principe essentiel selon lequel la guerre d'agression est le crime suprême, mais encore elle "donnerait la possibilité de renforcer les sanctions contre les violations moins graves du droit international".

Dans sa réponse, le Président Truman parle d'un code permettant de juger "tous ceux qui déclenchent des guerres d'agression".^{1/}

Il convient de faire remarquer, dès l'abord, que les termes employés dans les deux cas sont restrictifs. Cependant, après un examen plus détaillé, les termes employés par le Président Truman paraissent plus restrictifs, dans la mesure où il rattache les crimes qui doivent figurer dans le code à la notion de "guerre d'agression", alors que les termes employés par le Juge Biddle admettent une interprétation un peu plus large, puisqu'il parle aussi de "violations moins graves" du droit international.

Néanmoins, il convient de ne pas perdre de vue le fait que les termes "violations moins graves" du droit international doivent eux aussi être interprétés comme ayant une portée très restreinte, étant donné que les violations

^{1/} Voir Department of State Bulletin des Etats-Unis, volume 15 (1946), pp. 954-957

du droit international auxquelles ils se rapportent ne sont pas des violations "moins graves" au sens objectif du terme, mais des "violations moins graves" du droit par rapport à la "guerre d'agression", qui est le crime international suprême.

2. Discussion du projet de code par les organes des Nations Unies

La proposition des Etats-Unis en date du 15 novembre 1946 invitait l'Assemblée générale à charger la Commission pour le développement progressif du droit international et sa codification à traiter comme un sujet de la plus haute importance l'élaboration des principes reconnus dans le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce Tribunal "qui figureront dans la codification générale des crimes commis contre la paix et la sécurité de l'humanité ou dans un code de droit criminel international". Le passage cité montre que la proposition fait une distinction entre les deux codes envisagés : le "code des crimes commis contre la paix et la sécurité de l'humanité" et le "code de droit criminel international". Cependant, on n'y trouve aucun critérium sur lequel on puisse se fonder pour faire cette distinction.

La proposition des Etats-Unis a été renvoyée à la Sixième Commission qui, à son tour, l'a renvoyée à sa Sous-Commission 1. Ces deux organes et l'Assemblée ont accepté la proposition, avec quelques modifications qui, toutefois, ne donnaient aucune indication sur la différence entre les deux codes.

A cet égard, la discussion qui a eu lieu au sein de la Commission pour le développement progressif du droit international et sa codification est extrêmement importante. M. Donnedieu de Vabres, représentant de la France, qui a pris une part importante à la discussion, a établi une distinction entre les deux codes sur la base suivante :

Le premier code (code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) se rapporterait aux crimes qu'il décrivait comme "crimes interétatiques"^{8/}, et le code de droit criminel international traiterai de "tout crime qui comporte un élément international, et c'est donc à lui qu'il devrait appartenir de décider quelle est la loi qu'il convient d'appliquer aux crimes commis à l'étranger ou par des étrangers. Il lui appartient également de décider s'il y a lieu d'admettre l'extradition, car l'extradition fait vraiment partie du droit criminel international".^{9/} Ce dernier code "contiendrait le droit pénal international classique...". "Tous les aspects que ce code embrasserait sont déjà prévus par les législations particulières des différents pays. La seule innovation serait l'existence d'un code international sur ces sujets".^{10/}

^{8/} Document A/AC.10/SR.18, page 17.

^{9/} Document A/AC.10/SR.19, pages 2 et 3.

^{10/} Document A/AC.10/SR.20, page 10.

Selon M. Donnedieu de Vabres, les principes de Nuremberg n'entreraient pas dans ce cadre et ne trouveraient leur place que dans un code traitant de ce qu'il appelait "crimes interétatiques" et qui, à son avis, feraient l'objet d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

S'inspirant de ces idées, un Sous-Comité, présidé par M. Donnedieu de Vabres, a présenté un rapport établissant une distinction nette entre les principes de Nuremberg et la codification des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité d'une part et le code de droit criminel international d'autre part. Le rapport du Sous-Comité déclare :

"A. La Commission du droit international devra être invitée à préparer :

1. Un projet de convention incorporant les principes de droit international reconnus par le Statut du Tribunal de Nuremberg et consacrés par la décision de ce Tribunal en vue de conférer à ces principes une force obligatoire pour tous.
2. Un plan détaillé de codification générale des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, de façon que dans ce plan soit indiquée la place que tiendront les principes mentionnés au paragraphe 1.

B. Etant donné que la résolution de l'Assemblée générale du 11 décembre 1946 vise à la fois une codification générale des crimes commis contre la paix et la sécurité de l'humanité et un code de droit criminel international, le Sous-Comité estime que le rapporteur devrait indiquer dans son rapport que l'oeuvre précédente n'exclut pas la rédaction concomitante ou ultérieure par les soins de la Commission du droit international, d'un code qui réglementerait la répression concertée entre les Etats d'infractions offrant un caractère international."^{11/}

Dans son rapport, la Commission pour le développement progressif du droit international et sa codification a recommandé que la Commission du droit international soit invitée à préparer un projet de convention incorporant les principes de droit international reconnus par le Statut du Tribunal de Nuremberg, et "un projet détaillé de plan de codification générale des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité" établi de telle façon qu'il indique clairement la place que l'on doit accorder à ces principes. La Commission a tenu en outre à signaler qu'à son avis cette tâche ne devait pas "empêcher la

Commission du droit international de rédiger en temps voulu un code de droit pénal international",^{12/}

Au cours de la deuxième session de l'Assemblée générale, la Sixième Commission et sa Sous-Commission 2 ont examiné le rapport de la Commission pour le développement progressif du droit international et sa codification. Lors de sa quinzième séance, la Sous-Commission a décidé d'adopter le passage du rapport relatif à l'invitation adressée à la Commission du droit international de préparer un projet de convention incorporant les principes de droit international reconnus par le Statut du Tribunal de Nuremberg, et un plan détaillé de codification générale des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Aucune décision n'a été prise sur le passage du rapport relatif au code de droit pénal international. Depuis lors, ce dernier code n'a plus été mentionné dans aucun des rapports ni dans aucune des résolutions ultérieurs. Les mots "un plan détaillé de codification générale" ont été remplacés, à la dix-septième séance de la Sous-Commission, par les mots "projet de code", et le texte adopté indique que la Commission du droit international doit préparer "un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, indiquant clairement la place qu'il convient d'accorder" aux principes de Nuremberg^{13/}, formule qui figure aussi dans la résolution 177 (II) de l'Assemblée générale.

3. La demande faite par l'Assemblée générale à la Commission du droit international d'indiquer dans le projet de code la place qu'il convient d'accorder aux principes de Nuremberg

Le fait que les principes de Nuremberg concernent des crimes que la théorie classique du droit international qualifie de "crimes interétatiques" et que ces principes se rapportent à des actes liés à la guerre, incline à penser que l'Assemblée générale ne souhaitait pas que les principes de Nuremberg trouvent leur place dans le cadre de ceux qui, quant au fond, diffèrent essentiellement de la catégorie de crimes prévus par le Statut du Tribunal de Nuremberg.

^{12/} Document A/AC.10/52.

^{13/} Document A/C.6/180/Rev.1

4. Question spéciale : Avant d'arriver à une conclusion quant à l'intention de la résolution 177 (II) de l'Assemblée générale lorsqu'elle mentionne les "crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité", nous devrions régler la question de savoir si par ces termes nous devons entendre deux catégories distinctes de crimes, à savoir les actes portant atteinte à la "paix" et les actes portant atteinte à la "sécurité de l'humanité". A notre avis, il est indubitable que les deux formules expriment la même idée.

Les termes "paix et sécurité de l'humanité" correspondent aux termes "paix et sécurité internationales" de la Charte des Nations Unies. Les deux expressions se rapportent aux mêmes crimes, c'est-à-dire aux crimes contre la paix.

En exprimant un avis contraire, on négligerait le fait que tout crime contre la "paix" est nécessairement aussi un crime contre la "sécurité de l'humanité".

5. Conclusion : Les déclarations, discussions, résolutions, faits et considérations mentionnés ci-dessus conduisent à la conclusion positive que par le "code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité", on veut viser les actes qui, s'ils étaient commis ou tolérés par un Etat, constitueraient des violations du droit international et entraîneraient une responsabilité internationale. La caractéristique principale des crimes en question est leur nature éminemment politique. Ce sont des crimes qui, en raison de leur caractère particulier, porteraient normalement atteinte aux relations internationales d'une façon dangereuse pour le maintien de la paix.

Les mêmes déclarations, discussions, etc. conduisent à la conclusion négative que le projet de code qui doit être élaboré par la Commission du droit international ne peut pas avoir pour objet des questions relatives aux conflits de loi et de juridiction en matière de droit pénal international. En conséquence, des questions telles que la piraterie (delicta juris gentium), la répression du trafic des drogues nuisibles (opium), de la traite des femmes et des enfants (traite des blanches), de l'esclavage, du faux-monnayage, la protection des câbles sous-marins, etc. n'entrent pas dans le cadre du projet de code qui nous occupe.

B. Les termes "indiquant clairement la place qu'il convient d'accorder" aux principes de Nuremberg

La résolution 177 (II) de l'Assemblée générale chargeait la Commission du droit international de préparer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, "indiquant clairement la place qu'il convient

d'accorder "aux principes de Nuremberg.

La question se pose donc de savoir de quelle manière cette indication sera donnée.

1. Dans son rapport à l'Assemblée générale, la Commission pour le développement progressif du droit international et sa codification avait recommandé d'inviter la Commission du droit international à préparer "un projet détaillé de plan" de codification générale des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, établi de telle façon qu'il indique clairement la place qu'il convient d'accorder aux principes de Nuremberg. Au cours de la deuxième session de l'Assemblée générale, la Sous-Commission 2 de la Sixième Commission a remplacé le mot "plan" par le mot "code". M. Kernkapp et M. Amado ont attiré l'attention de la Sous-Commission sur le fait que la place qu'on doit accorder aux principes de Nuremberg pouvait être indiquée dans un plan de codification, mais non pas dans un projet de code. Par contre, M. Beckett, représentant du Royaume-Uni, a estimé que cette place pouvait aussi bien être indiquée dans un code dans lequel un chapitre serait réservé pour ces principes. La Sous-Commission n'a pris aucune autre décision en la matière.

A notre avis, il faut considérer que la Commission du droit international est libre de donner à ce problème la solution qu'elle juge la plus appropriée. Quant à la meilleure méthode à suivre, nous pensons que la place qu'il convient d'accorder aux principes de Nuremberg peut être indiquée, soit dans le rapport sur le code, soit dans les observations ou notes qui accompagneront les dispositions du code qui s'y rapporteront. Enfin, en ce qui concerne les divers "principes de Nuremberg" eux-mêmes, nous estimons qu'ils devraient trouver leur place dans le cadre des principes et des crimes que le projet de code doit établir. Une énumération distincte dans un chapitre spécial détruirait l'unité du système du code. Il n'est peut-être pas exagéré de dire que, d'un point de vue technique, il serait presque impossible de séparer les principes de Nuremberg des autres principes du code.

Quoi qu'il en soit, il n'est pas possible actuellement d'indiquer la place qu'il convient d'accorder aux principes de Nuremberg dans le projet de code, d'abord parce que les principes de Nuremberg n'ont pas encore été formulés dans leur forme définitive et ensuite parce que nous ne savons pas encore quels crimes contre la paix et la sécurité la Commission du droit international voudra

en définitive, l'aire figurer dans le projet de code. Ce n'est que lorsque la Commission se sera acquittée de ces tâches que l'on pourra déterminer définitivement la place qu'il convient d'accorder aux principes de Nuremberg dans le projet de code.

2. S'il est vrai que, du point de vue juridique, la réponse à donner à la question examinée au paragraphe 1 ci-dessus est d'importance secondaire, un autre aspect du problème, qui porte sur le point de savoir si la Commission du droit international doit s'estimer obligée d'incorporer dans le code les principes de Nuremberg tels quels sans la moindre appréciation de ces principes est de la plus haute importance et mérite toute l'attention de la Commission.

Les déclarations suivantes, faites à la Sixième Commission de la quatrième session de l'Assemblée générale au cours de l'examen du rapport de la Commission du droit international sont très significatives à cet égard :

a). M. Roling (représentant des Pays-Bas) a fait observer que : "la première tâche, qui semble consister à isoler et à formuler clairement les principes de droit international reconnus par le Statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg, est fort restreinte; au contraire, la seconde, qui consiste à indiquer clairement la place qu'il convient d'accorder à ces principes dans un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, semble exiger une appréciation des principes en question et un jugement définitif à leur sujet. Toutefois, ainsi qu'elle l'indique dans le paragraphe 30 de son rapport, la Commission semble interpréter les mots "indiquant clairement la place qu'il convient d'accorder" comme signifiant que certains des principes de Nuremberg seront automatiquement introduits dans le projet de code. La délégation des Pays-Bas s'oppose énergiquement à cette interprétation; elle considère que l'on pourrait même comprendre par ces mots que les principes de Nuremberg ne devraient pas figurer dans le projet de code au cas où la Commission du droit international estimerait qu'ils ne le méritent pas."14/

14/ Documents officiels de la quatrième session de l'Assemblée générale, Sixième Commission, comptes rendus analytiques des séances, 20 septembre-29 novembre 1949, pp. 120-121.

M. Roling a rappelé que "le procès de Nuremberg a été suivi du procès de Tokio, devant un tribunal ayant également son statut, et de jugements de tribunaux de divers pays ainsi que des publications de juristes éminents spécialistes du droit international; toutes ces manifestations ont révélé des interprétations différentes, quant au fond, d'aspects importants des principes élaborés à Nuremberg. La Commission doit pouvoir tenir compte de tous ces éléments lorsqu'elle jugera de la valeur des principes de Nuremberg et décidera de la place qu'il convient de leur accorder dans le projet de code; si elle considère que la résolution 177 (II) ne lui permet pas d'en tenir compte, elle devra demander un élargissement de son mandat; la délégation des Pays-Bas appuierait de tout son coeur une telle demande".^{14/}

- b. M. Petré (Suède) a déclaré que "le Gouvernement suédois tient tout particulièrement, comme beaucoup d'autres gouvernements d'ailleurs, à ce que soit élaboré un projet de code en la matière; il reconnaît pleinement, en effet, le poids et l'importance qu'aurait un tel code. La délégation suédoise suppose qu'à la suite des recommandations que la Commission a faites à cet égard à l'Assemblée générale, un projet de convention sera préparé et soumis à l'approbation des divers gouvernements; elle espère qu'il sera tenu compte, à cette occasion, des vues exposées par le représentant des Pays-Bas."^{15/}

Ces déclarations des représentants des Pays-Bas et de la Suède nous paraissent très pertinentes. Le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg offrait, à l'époque, une solution ad hoc au problème du procès des grands criminels de guerre européens. Les principes adoptés par la Conférence de Londres de 1945 (qui a préparé le statut du Tribunal) ne peuvent pas maintenant être incorporés dans le projet de code sans aucune appréciation par la Commission du droit international. A cet égard, il serait utile de rappeler ce qu'a déclaré M. Nikitchenko, délégué de l'Union des Républiques socialistes soviétiques à la Conférence de Londres, se ralliant au point de vue

^{14/} Documents officiels de la quatrième session de l'Assemblée générale, Sixième Commission, comptes rendus analytiques des séances, 20 septembre-29 novembre 1949, pp. 120-121.

^{15/} Ibid., p. 125.

exprimé par le professeur Gros, représentant de la France : "Je pense", a-t-il dit, "que nous n'avons pas pour tâche d'essayer de rédiger un code qui pourrait être appliqué en tout temps et en toutes circonstances".^{16/}

Nous ne nions pas que la Commission du droit international doive beaucoup réfléchir avant d'écarter, quelques années seulement après le procès de Nuremberg, les principes sur la base desquels un grand nombre d'Allemands éminents ont été jugés et exécutés. Cependant, si la Commission du droit international est convaincue que, pour quelque raison que ce soit, un ou plusieurs des principes de Nuremberg ne devraient pas être incorporés dans le projet de code, ou tout au moins ne devraient pas l'être sans certaines modifications, elle ne devrait pas hésiter à agir en conséquence.

En conclusion : Les mots "indiquant clairement la place qu'on doit accorder" aux principes de Nuremberg ne peuvent pas être interprétés comme signifiant que l'"incorporation" des principes de Nuremberg dans le code se fera automatiquement. Leur incorporation dans le projet de code par la Commission du droit international suppose une "appréciation" de ces principes.

^{16/} Report of Robert H. Jackson, United States Representative to the International Conference on Military Trials, Londres, 1945, Department of State Publication 3080, Washington 1949 (désigné ci-après par l'expression Rapport Jackson), p. 382

III. QUI POURRA ETRE PENALEMENT RESPONSABLE EN VERTU DU PROJET DE CODE?

A. Les individus sont pénalement responsables en droit international

Le fait que les individus peuvent être poursuivis pour les crimes qui doivent figurer dans le projet de code ne fait aucun doute. Le principe de la responsabilité pénale des individus en droit international est à la base tant du Statut du Tribunal de Nuremberg que du jugement de ce Tribunal. Mais on peut se demander si, à côté de la responsabilité internationale des individus il conviendrait d'établir une responsabilité pénale parallèle des organisations et des Etats.

B. Les organisations sont-elles pénalement responsables en droit international ?

D'un point de vue théorique général, on peut discuter la question de savoir si des organisations (entités abstraites) peuvent, en tant que telles, être pénalement responsables.

Cependant,

créé par le procès de Nuremberg est décisif. Le premier alinéa de l'article 9 du Statut du Tribunal militaire international est rédigé comme suit :

"Lors d'un procès intenté contre tout membre d'un groupement ou d'une organisation quelconque, le Tribunal pourra déclarer (à l'occasion de tout acte dont cet individu pourrait être reconnu coupable) que le groupement, ou l'organisation à laquelle il appartenait était une organisation criminelle".

A première vue, cette disposition, si on la considère isolément, semblerait établir la responsabilité pénale des organisations. Cependant, le Statut n'attache aucune sanction pénale à la déclaration de criminalité. Selon l'article 10 du Statut, la seule conséquence de la déclaration de criminalité est que

"Les autorités compétentes de chaque signataire auront le droit de traduire tout individu devant les tribunaux nationaux, militaires ou d'occupation, en raison de son affiliation à ce groupement ou à cette organisation [c'est-à-dire à un groupement, ou organisation, déclaré criminel par le Tribunal]. Dans cette hypothèse le caractère criminel du groupement ou de l'organisation sera considéré comme établi et ne pourra plus être contesté."

Il ressort de la disposition précitée que le seul effet de la déclaration de criminalité d'une organisation était de rendre ses membres individuellement responsables de son activité répréhensible. Aucune responsabilité de l'organisation en tant que telle n'était établie.

Au surplus, le Tribunal de Nuremberg a appliqué cette disposition du Statut avec certaines hésitations et d'une manière restrictive. Aucune des organisations accusées n'a été déclarée criminelle dans son ensemble. N'ont été déclarés criminels que des groupes à l'intérieur de ces organisations, composés de personnes qui avaient participé directement à la perpétration des crimes mentionnés à l'article 6 du Statut ou qui s'étaient solidarisées avec ces actes criminels en devenant ou en restant membres de l'organisation. En d'autres termes, le Tribunal n'a pas retenu une responsabilité collective fondée sur la seule appartenance à l'une quelconque de ces organisations.¹⁷⁾

17) Les passages suivants du jugement sont également significatifs. Le Tribunal, après avoir souligné qu'en vertu de l'article 9 il était investi du pouvoir discrétionnaire de déclarer une organisation criminelle, a déclaré : "Ce pouvoir discrétionnaire est un pouvoir judiciaire. Il ne permet pas d'actes arbitraires. Il doit être exercé conformément aux principes juridiques admis et dont l'un des plus importants est celui de la culpabilité individuelle, qui exclut les sanctions collectives. S'il est convaincu de la culpabilité criminelle d'une organisation ou d'un groupe quelconque, ce Tribunal ne devra pas hésiter à les déclarer criminels sous prétexte que la théorie de "la criminalité d'un groupe" est nouvelle ou qu'elle pourrait être appliquée par la suite injustement par d'autres tribunaux. D'un autre côté, le Tribunal devra faire une telle déclaration de criminalité en s'assurant que des innocents ne seront pas frappés par la répression. (Procès des grands criminels de guerre, Nuremberg 1947, page 270). Dans un autre passage de ses conclusions, le Tribunal, exposant les caractéristiques des organisations criminelles a déclaré : "Une organisation criminelle est analogue à un complot criminel, en ce sens qu'ils impliquent essentiellement des buts criminels. Il faut qu'il y ait un groupe dont (suite de la note page suivante)

Conclusion : A notre avis, la réponse à la question de savoir si des organisations internes d'un Etat doivent être pénalement responsables en droit international doit être négative. Cette réponse est fondée d'une part sur le fait qu'à de rares exceptions près, les lois nationales n'établissent pas la responsabilité pénale des personnes morales, et d'autre part sur la position prise à cet égard par le Tribunal de Nuremberg.

Enfin, il convient d'ajouter, que, d'un point de vue pratique, le défaut de responsabilité pénale dans ce domaine est compensé dans une mesure satisfaisante par l'application des notions de complice et de complicité. Les conclusions du Tribunal de Nuremberg dans ce sens nous semblent décisives et doivent être appuyées sans réserve (voir la note qui précède).

C. Les Etats sont-ils pénalement responsables en droit international ?

La question théorique de l'opportunité d'établir la responsabilité pénale des Etats en droit international a fait l'objet de nombreuses discussions. Par contre, on ne trouve dans la pratique internationale aucun précédent pour cette responsabilité. Au cours de la Deuxième guerre mondiale, au moment où les Alliés ont exprimé leur décision de punir les "atrocités allemandes" (Conférence de Moscou, 1943, Déclaration en date du 30 novembre 1943 sur les (suite de la note 17) de la page précédente)

les membres sont liés les uns aux autres et organisés en vue d'un but commun. La formation ou l'utilisation du groupe doit avoir un rapport avec la perpétration des infractions incriminées par le Statut. Etant donné que la déclaration relative aux organisations et aux groupes déterminera la criminalité de leurs membres, cette définition devra exclure les personnes qui n'ont pas eu connaissance des buts ou des actes criminels de l'organisation. Elle devra exclure également ceux qui ont été mobilisés par l'Etat pour en faire partie, à moins qu'ils aient été personnellement impliqués, en qualité de membres de l'organisation, dans la perpétration d'actes déclarés criminels par l'article 6 du Statut. La seule appartenance formelle à l'organisation ne suffit pas à elle seule, pour rentrer dans le cadre de ces déclarations." (Ibid., p.270).

atrocités allemandes), le châtiment de l'Allemagne en tant qu'Etat n'a pas été mentionné. La Déclaration précitée se contentait d'exprimer la décision des Alliés de punir les "officiers et soldats allemands et les membres du parti nazi qui auront été responsables des atrocités, massacres et exécutions ou qui auront consenti à y prendre part "dans les pays envahis par les forces allemandes.

De même, à la Conférence de Londres, tenue en 1945 pour rédiger le Statut du Tribunal militaire international sur la base duquel les grands criminels de guerre ont été jugés, aucune tentative n'a été faite pour établir la responsabilité pénale du "Reich" allemand. De plus, au cours de la séance du 19 juillet 1945 de la Conférence, Monsieur Nikitchenko, représentant de l'Union des Républiques socialistes soviétiques, parlant des avantages d'une proposition de la France pour la définition des "crimes", a déclaré que la délégation soviétique était favorable à la formule proposée par la délégation française, "surtout parce qu'elle prévoit non pas la responsabilité des Etats ou d'aucun organisme social, mais la responsabilité d'individus"¹⁸⁾. M. Jackson, représentant des Etats-Unis, partageait ce point de vue et, parlant devant la Conférence d'une formule de définition des "crimes" il a déclaré qu'il était tout à fait d'avis "que la formule doit tendre à la responsabilité des individus, plutôt que celle des Etats."¹⁹⁾

L'opinion du Tribunal de Nuremberg à cet égard est aussi très nette. Le Tribunal, parlant de la responsabilité pénale en droit international à propos de la disposition du Statut concernant les organisations, a déclaré que la "culpabilité individuelle" était un des principes juridiques "admis" les plus importants.²⁰⁾ Et une autre déclaration du Tribunal est plus catégorique encore : "Ce sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du droit international".²¹⁾
Conclusion : D'après la pratique internationale suivie jusqu'ici, et notamment en raison des décisions du Tribunal de Nuremberg, il ne paraît pas opportun

18) Rapport Jackson, page 298

19) Ibid., page 299.

20) Procès des grands criminels de guerre, Tome I, page 270.

21) Ibid., page 235.

d'établir la responsabilité pénale des Etats - du moins à l'heure actuelle. ²²⁾

IV. LES ACTES QUE LE PROJET DE CODE DOIT QUALIFIER DE
"CRIMES DE DROIT INTERNATIONAL"

Crime n° I

L'emploi de la force armée en violation du droit international et notamment la poursuite d'une guerre d'agression

1. a) Alors qu'en ce qui concerne l'emploi de la force armée par l'Etat le Statut du Tribunal de Nuremberg ne déclare illégale que la "poursuite d'une guerre d'agression", le crime no I va plus loin et déclare punissable tout emploi de la force armée, à condition que cet emploi constitue une violation du droit international.

b) La "guerre d'agression" est englobée dans "l'emploi de la force armée en violation du droit international". C'est seulement en raison de la gravité du crime de "guerre" (qui a été appelé le crime international "suprême"), et pour en souligner l'importance, que ce crime est expressément mentionné.

c) Le Statut de Nuremberg, définissant les "crimes contre la paix", parle de "la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression, ou d'une guerre en violation des traités, assurances ou accords internationaux". "La direction, la préparation et le déclenchement" ne sont pas mentionnés dans le texte proposé ci-dessus, étant donné que ces actes sont tous englobés dans les actes déclarés punissables au chapitre V ci-après (Autres actes punissables en vertu du projet de code). Il nous a paru superflu d'ajouter les mots "ou d'une guerre en violation des traités, assurances ou accords internationaux".

d) A propos de ce crime, se pose la question très importante de savoir si une définition de la "guerre d'agression" ne serait pas nécessaire. La délégation des Etats-Unis a proposé à la Conférence de Londres de 1945, la définition suivante de l'"agression", afin d'introduire une définition de ce crime dans le Statut de Nuremberg :

22) Il convient de rappeler ici que la limitation de la responsabilité pénale aux individus ne porte aucune atteinte à la responsabilité traditionnelle des Etats, en droit international, en matière de réparations; c'est là une question indépendante de celle de la responsabilité pénale.

"Aux fins du présent article, l'Etat agresseur est celui qui, le premier commet l'un quelconque des actes suivants :

- "1. Déclaration de guerre à un autre Etat;
- "2. Invasion, par ses forces armées, du territoire d'un autre Etat, avec ou sans déclaration de guerre;
- "3. Attaque par ses forces terrestres, navales ou aériennes, du territoire, des navires ou aéronefs d'un autre Etat, avec ou sans déclaration de guerre;
- "4. Blocus naval des côtes ou des ports d'un autre Etat;
- "5. Appui fourni à des bandes armées constituées sur son territoire, qui ont envahi le territoire d'un autre Etat, ou refus, malgré la demande de l'Etat envahi, de prendre sur son propre territoire toutes les mesures qui sont en son pouvoir pour priver ces bandes de toute assistance et de toute protection.

"Aucune considération d'ordre politique, militaire, économique ou autre ne servira d'excuse ou de justification à ces actes, mais l'exercice du droit de légitime défense, c'est-à-dire la résistance à un acte d'agression, ou l'action entreprise pour aider un Etat qui a été victime d'une agression, ne constituera pas une guerre d'agression".²³⁾

Par la suite, la délégation des Etats-Unis a remplacé le texte reproduit ci-dessus par un texte nouveau, rédigé comme suit :

"Aux fins du présent article, on entend par agresseur l'Etat qui, le premier, commet l'un quelconque des actes suivants :

- "1. Déclaration de guerre à un autre Etat.
- "2. Invasion, par ses forces armées, du territoire d'un autre Etat, avec ou sans déclaration de guerre.
- "3. Attaque par ses forces terrestres, navales ou aériennes, du territoire, des navires ou aéronefs d'un autre Etat, avec ou sans déclaration de guerre.

"Aucune considération d'ordre politique, militaire, économique ou autre ne pourra servir d'excuse ou de justification à ces actes, mais l'exercice

du droit de légitime défense, c'est-à-dire la résistance à un acte d'agression, ou l'action entreprise pour aider un Etat qui a été victime d'une agression, ne constituera pas une guerre d'agression."²⁴⁾

L'initiative des Etats-Unis s'est heurtée à l'opposition du représentant de l'Union des Républiques socialistes soviétiques, notamment qui s'est exprimé en ces termes : "Lorsque l'on dit "agression", on sait ce que l'on veut dire, mais lorsqu'il s'agit de définir l'agression, on se heurte à des difficultés qui, jusqu'ici, n'ont pu être surmontées".²⁵⁾ L'initiative des Etats-Unis est demeurée sans résultat.

Pour les raisons indiquées par le représentant de l'Union des Républiques socialistes soviétiques à la Conférence de Londres, nous proposons que la Commission du droit international s'abstienne de toute tentative de définir la notion d'"agression". Une telle tentative n'aboutirait qu'à une perte de temps.

2. Le texte proposé pour la définition du crime N° I envisage le cas d'une action de l'Etat et, en conséquence, la responsabilité pénale en droit international des personnes agissant au nom de l'Etat. Cependant, rien n'exclut la responsabilité des particuliers, si cette responsabilité peut être établie sur la base des actes punissables mentionnés au chapitre V ci-après (Autres actes punissables en vertu du projet de code).

Crime No II

L'invasion du territoire d'un autre Etat par des bandes armées.

1. Ce texte envisage une action entreprise par des individus agissant non pas en tant qu'organes de l'Etat, mais simplement en tant que membres d'une bande.

2. Alors qu'en vertu de la définition donnée pour le crime N° I, un soldat, lorsqu'il est engagé dans une action militaire, n'encourt pas de responsabilité pénale en droit international (c'est de cette manière que les divers tribunaux militaires, y compris le Tribunal de Nuremberg, ont interprété l'expression

24) Ibid., page 375.

25) Ibid., page 328.

"crime contre la paix"), en vertu de la définition donnée pour le crime N° II, toute personne, membre d'une bande armée, sera considérée comme pénalement responsable et châtiée en conséquence. Cette différence de traitement est justifiée. S'il s'agit d'une action de l'Etat, ce serait aller à l'encontre de toute logique que de considérer le simple soldat comme pénalement responsable pour une action de l'Etat qui a été décidée et dirigée par le gouvernement alors que, s'il s'agit de bandes armées, la participation résultera, en règle générale, de la libre décision des individus qui sont membres de ces bandes.

Crime N° III

La fomentation de la guerre civile dans un autre Etat, par quelque moyen que ce soit

1. En règle générale, la fomentation de la guerre civile dans un autre Etat résulte d'une action de l'Etat. Dans ce cas, les fonctionnaires de l'Etat qui ont participé à cette fomentation sont considérés comme responsables. Par contre, si la fomentation est due à des activités privées, la responsabilité des fonctionnaires de l'Etat d'où émanent ces activités privées résultera du fait qu'ils ont failli à empêcher ou à réprimer cette fomentation par des particuliers. Voir plus bas, chapitre VI (Règles relatives à la responsabilité pénale dans le projet de code).

2. La fomentation de la guerre civile est interdite par l'article 4 du Projet de déclaration des droits et des devoirs des Etats, rédigé par la Commission du droit international, qui dispose :

"Tout Etat a le devoir de s'abstenir de fomenter la guerre civile sur le territoire d'un autre Etat, et d'empêcher que des activités ne s'organisent sur son propre territoire en vue de la fomenter".^{25a)}

Crime N° IV

Les activités terroristes organisées exercées dans un autre Etat.

1. Ce crime peut résulter d'un acte positif de l'Etat ou d'une activité privée.

25a) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa première session du 12 avril au 9 juin 1949 (Assemblée générale, documents officiels : quatrième session. Supplément N° 10 (A/925)), p.9.

2. Les activités terroristes d'individus isolés qui ne sont pas unis dans une organisation ne rentrent pas dans le cadre de la définition donnée pour le crime No IV, bien que les actes en question puissent constituer des crimes en droit interne. Pour que de telles activités puissent être considérées comme des crimes en vertu du projet de code, il faut que les actes auxquels se rapporte le texte ci-dessus soient exécutés sur une plus ou moins grande échelle par un groupe organisé d'individus. Ce n'est que dans ces conditions que des actes terroristes peuvent être considérés comme portant atteinte à la paix. Exemple : un parti politique qui organise des actes de terrorisme qui doivent être commis dans un autre Etat.

Crime N° V

La fabrication, le trafic et la possession d'armes dont l'emploi est prohibé par des accords internationaux.

Crime N° VI

La violation des clauses militaires des traités internationaux limitant la force militaire d'un Etat, savoir les clauses concernant :

- a) Les effectifs des forces terrestres, navales et aériennes.
- b) Les armements, les munitions et le matériel de guerre en général.
- c) La présence de forces terrestres, navales et aériennes, d'armements, de munitions et de matériel de guerre.
- d) Le recrutement et la formation militaire
- e) Les fortifications.

Crime N° VII

L'annexion de territoires en violation du droit international.

Crime N° VIII

1. L'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- a) Meurtre de membres du groupe.
- b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe.
- c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle.

- d. Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe.
 - e. Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.
2. L'un quelconque des actes suivants, dans la mesure où ils ne sont pas visés par les dispositions du paragraphe précédent :

L'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions ont été commis à la suite de tout crime contre la paix ou crime de guerre défini par le Statut du Tribunal militaire international.

Le premier paragraphe de la définition du crime no VIII est emprunté à la Convention sur le génocide, et le deuxième paragraphe à l'article 6 c) au Statut de Nuremberg (crimes contre l'humanité). Il n'est pas facile d'établir une distinction entre ces deux crimes. Les tribunaux militaires ont longuement discuté cette question. Les Law Reports, (Vol.XV, page 138) rapportent le résultat de leurs débats dans les termes suivants :

"Bien qu'il puisse y avoir chevauchement entre les deux notions, le génocide diffère des crimes contre l'humanité en ce que, pour le prouver, il n'est pas nécessaire d'établir une relation avec une guerre et, en outre, le génocide est dirigé contre des groupes, tandis que les crimes contre l'humanité n'impliquent pas nécessairement des crimes commis contre des groupes ou des persécutions de groupes."

Si l'on essayait d'introduire ces deux crimes dans le projet de code sous une forme différente de celle que nous proposons, on se heurterait à de grandes difficultés. Indubitablement, il est impossible de ne pas faire place au génocide dans le projet de code. D'autre part, étant donné la résolution 177 (II) de l'Assemblée générale, le paragraphe 2 de la définition du crime no VIII, qui correspond au crime contre l'humanité du Statut de Nuremberg, doit aussi être incorporé dans le projet de code, dans toute la mesure du possible. Il serait peut-être préférable de n'inscrire dans le projet de code que le crime de génocide, étant donné que les gouvernements répugneraient peut-être à accepter que l'on introduise dans le code les actes qui constituent le crime contre l'humanité tel qu'il est défini par le Statut de Nuremberg.

Crime N° IX

Les violations des lois et coutumes de la Guerre

1. Ce crime fait l'objet de l'article 6 b) du Statut de Nuremberg. En réalité, il ne porte pas atteinte à la paix et à la sécurité de l'humanité et, en conséquence, d'un point de vue purement théorique, il ne devrait pas avoir sa place dans le projet de code. Néanmoins, comme nous l'avons vu, il figure parmi les crimes énumérés dans le Statut de Nuremberg. Ce n'est que pour cette raison que nous proposons de l'inscrire dans le projet de code.

2. La définition de ce crime soulève des difficultés sérieuses.

a) Le premier problème qu'il faut résoudre à ce propos est celui de savoir si le code doit considérer comme un crime toute violation des lois et coutumes de la guerre ou si seuls des actes d'une certaine gravité doivent être considérés comme tels.²⁶⁾

A notre avis, toute violation des lois et coutumes de la guerre devrait être considérée comme un crime en droit international.

b) Le deuxième problème consiste à décider s'il convient de procéder à une énumération complète de tous les crimes de guerre ou faut-il se borner à une définition générale des crimes de guerre à laquelle on ajouterait éventuellement une liste de crimes qui n'aurait qu'une valeur d'indication.

26) L'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 2 de la loi N° 10 du Conseil de contrôle pourrait être interprété comme confirmant cette manière de voir, étant donné qu'il définit les crimes de guerre comme étant les "atrocités ou les crimes commis contre les personnes ou contre les biens et qui constituent des violations des lois et coutumes de la guerre" (Journal officiel du Conseil du contrôle allié en Allemagne, N° 3, 31 janvier 1946, p. 50). Cependant, il existe des violations des lois de la guerre qui ne portent pas atteinte aux "personnes" ou aux "biens" et qui sont d'importance secondaire.

Pratique internationale : La Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions, créée en 1919 par la Conférence des Préliminaires de Paix et qui avait été chargée de faire rapport sur les faits concernant les violations des lois et coutumes de la Guerre commises par les forces de l'Empire allemand et de ses alliés au cours de la guerre de 1914-1918, a établi la liste suivante de crimes ou groupes de crimes :

1. Meurtres et massacres; terrorisme systématique. 2. Mise à mort d'otages. 3. Tortures infligées aux civils. 4. Famine imposée aux civils. 5. Viols. 6. Enlèvement forcé de jeunes filles et de femmes pour les contraindre à la prostitution. 7. Déportation de civils. 8. Internement de civils dans des conditions inhumaines. 9. Travail forcé des civils ou autres se rapportant aux opérations militaires de l'ennemi. 10. Usurpation des droits souverains de l'Etat pendant l'occupation militaire. 11. Enrôlement obligatoire des soldats pris parmi les habitants des territoires occupés. 12. Tentatives faites pour dénationaliser les habitants des territoires occupés. 13. Pillage. 14. Confiscation de la propriété. 15. Imposition de contributions et réquisitions illégitimes ou exorbitantes. 16. Dépréciation du système monétaire et émission de fausse monnaie. 17. Peines collectives. 18. Destruction et dévastation de propriété sans raison. 19. Bombardement intentionnel de places sans défense. 20. Destruction sans raison d'édifices, de monuments historiques et d'édifices consacrés au culte, à la charité et à l'instruction. 21. Destruction de navires marchands et de navires de passagers sans avertissement et sans précautions pour la sécurité des équipages et des passagers. 22. Destruction de barques de pêche et de navires de secours. 23. Bombardement intentionnel d'hôpitaux. 24. Attaque et destruction de navire-hôpitaux. 25. Violation d'autres règles se rapportant à la Croix-Rouge. 26. Emploi de gaz délétères et asphyxiants. 27. Emploi de balles explosives, expansives et autres armes inhumaines. 28. Ordre de ne pas faire quartier. 29. Mauvais traitements infligés aux blessés et aux prisonniers de guerre. 30. Emploi des prisonniers de guerre à des travaux non autorisés.

31. Emploi abusif du drapeau blanc. 32. Empoisonnement des puits.²⁷⁾
La Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre créée au cours de la Deuxième guerre mondiale, a accepté en principe la liste établie par la Commission de 1919 et s'est contentée de la compléter.

Nous extrayons de l'ouvrage intitulé History of the United Nations War Crimes Commission (pp.170-172), l'exposé suivant relatif aux décisions de la Commission sur la question de la définition des crimes de guerre :

"La question de la définition de la notion de crime de guerre stricto sensu s'est posée dès le début des travaux de la Commission. Elle s'est posée directement à propos de son mandat et de sa compétence.

" ... De nombreux problèmes relatifs aux moyens dont disposait la Commission pour s'acquitter de sa tâche ont été examinés et notamment celui de savoir ce qu'il fallait considérer comme crime de guerre. Cette question a été soulevée par Sir Cecil Hurst, représentant du Royaume-Uni, puis premier Président de la Commission. Il a fait remarquer que l'on pouvait choisir entre deux méthodes. L'une consistait à dresser une liste des crimes de guerre, ce qui avait été fait précédemment par plusieurs organismes et notamment par la Commission des responsabilités créée en 1919. L'autre méthode consistait à tenter de donner une définition générale de la notion, à dire par exemple que le crime de guerre était constitué par la violation des lois de la guerre. Les partisans de la première méthode l'ont emporté ...

La question a été renvoyée à une sous-commission ... Après avoir examiné la question de la rédaction d'une liste des crimes de guerre, la sous-commission a déconseillé l'établissement d'une liste détaillée et obligatoire, et a suggéré d'établir une liste à titre indicatif seulement en conservant la liberté nécessaire pour la compléter par la suite à la lumière des faits et des preuves recueillies. Elle a proposé l'adoption de la liste préparée par la Commission des responsabilités de 1919. ...
... A partir du 2 décembre 1943, la liste de la Commission des responsa-

27) Voir Responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions, La Paix de Versailles, Volume V, pp. 473-474.

bilités de 1919 a été utilisée comme instrument de travail, et il a été reconnu qu'elle n'empêchait pas que des actes qui ne rentraient pas dans son cadre fussent traités comme des crimes de guerre, et qu'elle n'obligeait pas les gouvernements à considérer comme crimes de guerre tous les actes qui y étaient mentionnés. En d'autres termes, il a été reconnu qu'il y avait, ou tout au moins qu'il pouvait y avoir des crimes de guerre qui ne figuraient pas parmi les violations des lois et coutumes de la guerre envisagées à l'époque où la Commission de 1919 avait dressé cette liste. Peu de temps après l'adoption de la liste, le Comité juridique a été saisi de propositions tendant à l'allonger de façon à y inscrire d'autres violations.

"En avril 1944, le représentant de la Pologne a proposé que la pratique de l'arrestation d'otages, telle qu'elle était exercée par les autorités nazies, de même que d'autres actes ayant pour résultat l'humiliation et l'avilissement des habitants des territoires occupés, soient reconnus comme des crimes de guerre distincts. ...

Le Comité juridique a communiqué son avis à la Commission le 9 mai 1944. Dans son rapport il recommandait de considérer comme crimes de guerre les actes suivants :

- a) Les arrestations en masse au hasard en vue de terroriser la population, qu'elles soient ou non qualifiées d'arrestations d'otages;
- b) Les actes violant l'honneur et les droits de la famille, la vie des individus, les convictions religieuses et l'exercice des cultes, mentionnés à l'article 46 des Règlements de La Haye.

"Il a proposé en outre que cette extension soit effectuée en se fondant sur le Préambule de la Quatrième convention de La Haye de 1907 qui est rédigé comme suit :

"En attendant qu'un Code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des

lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique." On a estimé que cette déclaration prouvait que le domaine des crimes de guerre n'était pas limité aux violations des lois de la guerre mentionnées dans les conventions de La Haye, et que par conséquent les extensions avaient une base juridique, chaque fois qu'elles étaient rendues nécessaires par des faits nouveaux et des circonstances nouvelles. La Commission a accepté cette recommandation du Comité juridique et a ajouté à la liste rédigée par la Commission des responsabilités de 1919 les arrestations en masse effectuées au hasard. En ce qui concerne la deuxième catégorie de crimes, elle a déclaré qu'il serait toujours tenu compte du Préambule rappelé ci-dessus qui permettrait toujours les extensions proposées. En conséquence, la Commission a admis en principe qu'elle n'était pas liée par ladite liste des crimes de guerre et qu'elle devait, dans tous les cas, s'inspirer de sources générales du droit international et des principes généraux du droit pénal."

Le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg parle, d'une manière générale, des "violations des lois et coutumes de la guerre" et énumère à titre d'exemple, les violations suivantes :

"L'assassinat, les mauvais traitements ou la déportation pour des travaux forcés, ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés, l'assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires"²⁰⁾ (article 6 b)).

L'énumération des crimes de guerre dans la Loi n°10, du Conseil de contrôle (Article II, 1 b)) est identique, quant au fond.²⁰⁾

Le Statut du Tribunal militaire pour l'Extrême-Orient parle simplement des "violations des lois et coutumes de la guerre" (article 5 b)).

Les lois nationales relatives aux crimes de guerre adoptent des modes de

23) Journal Officiel du Conseil de contrôle en Allemagne, N° 3, 31 janvier 1946, p. 50.

définition divers.

Le British Royal Warrant du 14 juin 1945 (Regulation 1) stipule qu'on entend par "crime de guerre" une violation des lois et usages de la guerre, commise au cours d'une guerre à laquelle Sa Majesté a pris part à un moment quelconque depuis le 2 septembre 1939, prend ou pourra prendre part.²⁹⁾

Le premier alinéa de l'article premier d'une ordonnance française du 28 août 1944 relative à la répression des crimes de guerre et applicable au territoire métropolitain, à l'Algérie et aux colonies, est rédigé comme suit :

"Sont poursuivis devant les tribunaux militaires français et jugés conformément aux lois françaises en vigueur et aux dispositions de la présente ordonnance, les nationaux ennemis ou agents non français au service de l'administration ou des intérêts ennemis, coupables de crimes ou de délits commis depuis l'ouverture des hostilités ... lorsque ces infractions, même accomplies à l'occasion ou sous le prétexte de l'état de guerre, ne sont pas justifiées par les lois et coutumes de la guerre".³⁰⁾

L'article premier de l'Ordonnance française No. 20 du 25 novembre 1945, qui établit la juridiction des tribunaux du Gouvernement militaire dans la Zone française d'occupation en Allemagne, est rédigé comme suit :

"Les Tribunaux de Gouvernement Militaire sont compétents pour juger tous crimes de guerre tels qu'ils sont définis par les accords internationaux en vigueur entre les puissances occupantes quand les auteurs de ces crimes, commis postérieurement au 1er septembre 1939, sont des ressortissants ennemis ou agents non français au service de l'ennemi, et lorsque ces crimes ont été perpétrés hors de France ou des territoires relevant de la France à l'époque à laquelle ils ont été commis."³¹⁾

L'article 3 de l'Australian War Crimes Act de 1945 stipule, entre autres, qu'aux fins de la loi, "à moins que l'intention contraire n'apparaisse ... on entend par "crime de guerre" :

"a) Une violation des lois et usages de la guerre; ou

"b) Tout crime de guerre au sens de l'instrument portant désignation de la Commission d'enquête nommée le trois septembre mil neuf cent

29) Law Reports, Vol. I, p. 105.

30) Code Pénal, 45^{ème} édition, Paris 1948, p. 710.

31) Law Reports, Vol. III, p. 101.

quarante-cinq, en vertu des National Security (Inquiries) Regulations (constituant les Statutory Rules, 1941, No 35, modifiées par les Statutory Rules, 1941, No 74 et 114 et les Statutory Rules, 1942, No. 273

"commis en quelque lieu que ce soit, en Australie ou hors d'Australie, au cours d'une guerre quelconque".³²⁾

L'instrument mentionné créait une Commission chargée d'enquêter sur les crimes de guerre commis par des ressortissants ennemis et, en ce qui concerne la définition, il déclarait qu'aux fins de l'enquête envisagée, "l'expression crime de guerre" vise les actes suivants :

- i) La direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression, ou d'une guerre en violation des traités, assurances ou accords internationaux, ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent.
- ii) Les meurtres et les massacres - Le terrorisme systématique.
- iii) La mise à mort d'otages.
- iv) Les tortures infligées aux civils.
- v) La famine imposée aux civils.
- vi) Les viols.
- vii) L'enlèvement de jeunes filles et de femmes pour les contraindre à la prostitution.
- viii) La déportation de civils.
- ix) L'internement de civils dans des conditions inhumaines.
- x) Le travail forcé des civils se rapportant aux opérations militaires de l'ennemi.
- xi) L'usurpation des droits souverains de l'Etat pendant l'occupation militaire.
- xii) L'enrôlement obligatoire des soldats pris parmi les habitants des territoires occupés.
- xiii) Les tentatives faites pour dénationaliser les habitants des territoires occupés.
- xiv) Le pillage et la mise à sac systématiques.
- xv) La confiscation de la propriété.
- xvi) L'imposition de contributions et les réquisitions illégitimes ou exorbitantes.
- xvii) La dépréciation du système monétaire et l'émission de fausse monnaie.
- xviii) Les peines collectives.
- xix) La destruction et la dévastation de propriété sans raison.
- xx) Le bombardement intentionnel de places sans défense.
- xxi) La destruction sans raison d'édifices, de monuments histori-

32) Ibid., Vol. V, p. 94.

ques et d'édifices consacrés aux cultes, à la charité et à l'instruction. xxii) La destruction de navires marchands et de navires de passagers sans avertissement et sans précautions pour la sécurité des équipages et des passagers. xxiii) La destruction de barques de pêches et de navires de secours. xxiv) Le bombardement intentionnel d'hôpitaux. xxv) L'attaque et la destruction de navires-hôpitaux. xxvi) La violation d'autres règles se rapportant à la Croix-Rouge. xxvii) L'emploi de gaz délétères et asphyxiants. xxviii) L'emploi de balles explosives ou expansives ou d'autres armes inhumaines. xxix) L'ordre de ne pas faire quartier. xxx) Les mauvais traitements infligés aux blessés et aux prisonniers de guerre, notamment - a) le transport de prisonniers de guerre dans de mauvaises conditions; b) le fait d'exposer des prisonniers de guerre au public ou à la dérision publique; c) le fait de ne pas fournir aux prisonniers de guerre ou aux internés des soins médicaux, une nourriture et des logements convenables. xxxi) L'emploi de prisonniers de guerre à des travaux non autorisés. xxxii) L'emploi abusif du drapeau blanc. xxxiii) L'empoisonnement des puits. xxxiv) L'anthropophagie. xxxv) La mutilation des morts."33)

La loi chinoise du 24 octobre 1946 relative aux criminels de guerre énumère dans son article III les actes suivants qu'elle qualifie de crimes de guerre dans un sens plus étroit :

1. Les massacres, les assassinats et autres actes de terreur délibérés.
2. L'exécution d'otages. 3. Le meurtre délibéré des non-combattants par la famine. 4. Le viol. 5. L'enlèvement d'enfants. 6. Les tortures collectives. 7. Le bombardement intentionnel de places sans défense. 8. La destruction de navires marchands et de navires de passagers sans avertissement préalable et sans précautions pour la sécurité des équipages et des passagers. 9. La destruction de barques de pêche et de navires de secours. 10. Le bombardement intentionnel d'hôpitaux. 11. L'attaque et la destruction de navires-hôpitaux. 12. L'emploi de gaz délétères et la guerre bactériologique. 13. L'emploi

33) Ibid., Vol. V, pp. 94-96.

d'armes inhumaines. 14. L'ordre de procéder à des exécutions collectives. 15. L'empoisonnement des aliments ou de l'eau potable. 16. La torture de non-combattants. 17. L'enlèvement de femmes pour les contraindre à la prostitution. 18. La déportation en masse de non-combattants. 19. L'internement de non-combattants dans des conditions inhumaines. 20. Le fait de contraindre les civils à participer aux opérations militaires de l'ennemi. 21. L'usurpation de la souveraineté dans le territoire occupé. 22. L'enrôlement obligatoire des soldats pris parmi les habitants des territoires occupés. 23. Les tentatives faites pour réduire en esclavage les habitants des pays occupés ou pour les priver du statut et des droits qui leur appartiennent en qualité de ressortissants du pays occupé. 24. Le vol. 25. L'extorsion et l'imposition illégitimes de contributions et de réquisitions. 26. La dépréciation de la monnaie et l'émission de fausse monnaie. 27. La destruction de biens sans discrimination. 28. La violation des règles de la Croix-Rouge. 29. Les mauvais traitements infligés aux prisonniers de guerre ou aux blessés. 30. L'emploi forcé des prisonniers de guerre à des travaux non autorisés par les conventions internationales. 31. L'emploi abusif du drapeau blanc. 32. Les arrestations en masse systématiques. 33. La confiscation de la propriété. 34. La destruction d'édifices consacrés au culte, à la charité et à l'instruction et d'édifices et de monuments historiques. 35. Les insultes délibérées. 36. La saisie ou l'extorsion de sommes d'argent ou de biens. 37. Le pillage de trésors historiques, artistiques ou d'autres trésors culturels. 38. Les autres actes commis en violation des lois et coutumes de la guerre, ou les actes dont la cruauté ou le caractère destructif ne correspond pas aux nécessités militaires, la contrainte en vue de faire exécuter des actions qui dépassent le cadre des obligations des intéressés ou les actes qui ont pour but d'empêcher l'exercice des droits légaux."³⁴⁾

34) Ibid., vol. XIV, pp.153-154. Il convient de faire remarquer qu'à bien des égards les termes de cette liste ont une portée plus étendue que ceux employés dans la liste des crimes de guerre rédigée en 1919.

Conclusion : Après avoir passé en revue la pratique internationale, nous pouvons maintenant essayer de résoudre le problème qui nous occupe ici, à savoir celui de la définition des crimes de guerre.

Il a été dit à propos du projet de code qu'il conviendrait d'énumérer de façon complète tous les actes constituant des crimes de guerre. Cependant, il faudrait pour cela procéder au préalable à une interprétation qui fasse autorité, des traités internationaux existants relatifs aux lois de la guerre et à une codification des coutumes de la guerre. En conséquence, le véritable problème qui se pose à nous à propos de cette manière de voir est celui de savoir si cette interprétation et cette codification sont possibles à l'heure actuelle.

A notre avis, une telle entreprise se heurterait aux difficultés les plus graves, étant donné qu'il existe de profondes divergences d'opinions sur des questions très importantes qui se rapportent aux lois et coutumes de la guerre. Un exemple suffira à illustrer ces difficultés :

L'article 6 b) du Statut de Nuremberg et l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article II de la loi N° 10 du Conseil de contrôle déclarent sans réserves, que l'"exécution des otages" est un "crime de guerre". Par contre, dans l'affaire des otages, le Tribunal a estimé que, sous réserve d'un certain nombre de conditions, les exécutions à titre de représailles ou l'exécution d'otages, était légal, si elle était effectuée pour garantir³⁵⁾ à l'avenir la conduite pacifique de la population des territoires occupés.

Au cours du procès de Kesselring, le Commissaire du gouvernement a déclaré que selon lui

"Rien n'établit de façon absolument claire qu'en aucune circonstance - et plus particulièrement dans les circonstances dont l'existence est, me semble-t-il, reconnue en l'occurrence - une personne innocente dûment arrêtée à titre de représailles ne peut être exécutée".³⁶⁾

Lors du procès du Haut Commandement, le Tribunal qui avait eu à examiner des faits relatifs à des exécutions à titre de représailles dans les territoires occupés, similaires à ceux qui avaient été établis dans l'affaire des

35) Ibid., Vol. VIII, pp. 76-88.

36) Ibid., Vol. VIII, p. 85. Cf. pp. 12-13 et 83.

des otages, a jugé qu'il était "inutile d'approuver ou de désapprouver les conclusions énoncées dans le jugement rendu dans ce dernier procès relatives à la légalité de ces exécutions". En conséquence, il s'est borné à déclarer que les exécutions qui avaient effectivement eu lieu n'entraient pas dans le cadre de ce qui était admissible aux termes du jugement prononcé dans l'affaire des otages.³⁷⁾

A notre avis, la codification des lois de la guerre constitue une tâche particulière qui ne peut être abordée dans le cadre du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. L'espoir d'atteindre notre but actuel, qui est de rédiger ce code et de le faire adopter par les gouvernements dans un proche avenir serait rendu illusoire si l'on se risquait dans une telle entreprise à l'heure actuelle.

Ce que la Commission peut faire, à notre avis, c'est adopter une définition générale des crimes mentionnés plus haut, laissant au juge le soin de rechercher si, en tenant compte de l'évolution récente des lois de la guerre, il se trouve en présence de "crimes de guerre". Cependant, nous ne voyons pas d'objection à ce que l'on ajoute à la définition générale une liste des violations des lois de la guerre, à condition toutefois que cette liste ne soit pas une énumération limitative des actes qui doivent être considérés comme des "crimes de guerre".

V. AUTRES ACTES PUNISSABLES EN VERTU DU PROJET DE CODE

1. Il est hors de doute que la responsabilité en droit international ne peut pas être limitée aux crimes que nous avons définis plus haut. La difficulté consiste donc à déterminer quels autres actes doivent être considérés comme punissables.

A notre avis, la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide constitue un précédent décisif. Cette convention déclare qu'en plus du crime de génocide, sont punissables : l'entente en vue de commettre le génocide, l'incitation directe et publique à commettre le génocide, la tentative de génocide et la complicité dans le génocide.

Nous proposons donc de suivre l'exemple fourni par cette convention en ajoutant que les actes préparatoires doivent être compris eux aussi dans la liste des actes qui doivent être déclarés punissables.

En conséquence, nous proposons que le texte qui sera adopté déclare que seront punis :

- a) Tous les actes déclarés criminels en droit international par le projet de code.
- b) Le complot en vue de commettre l'un quelconque de ces actes.
- c) L'incitation directe et publique à commettre l'un quelconque de ces actes.
- d) La tentative de commettre l'un quelconque de ces actes.
- e) Les actes préparatoires à l'un quelconque de ces actes.
- f) La complicité dans l'un quelconque de ces actes.

2. La pratique internationale fournit un certain nombre d'exemples dans lesquels la responsabilité internationale a été admise en ce qui concerne les actes énumérés ci-dessus.

- a) Complot : En dehors de la Convention sur le génocide, le Statut de Nuremberg, le Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient et la loi n° 10 du Conseil de contrôle reconnaissent la responsabilité à raison d'un complot. Cependant, la disposition du Statut de Nuremberg qui nous intéresse ici, de même que les dispositions correspondantes des deux autres textes, ne déclarent punissable que le complot en vue de commettre des "crimes contre la paix" et non pas le complot en vue de commettre des "crimes de guerre" ou des "crimes contre l'humanité".

D'une façon générale, il semble qu'il y ait peu d'exemples de procès dans lesquels la notion de complot ait été appliquée, parce que dans la plupart des cas, on a appliqué la notion de "plan concerté", bien qu'elle ne coïncide pas absolument avec celle de complot. Néanmoins, ainsi qu'en rendent compte les Law Reports (Vol. XV, p. 90), il existe quelques procès pour crimes de guerre dans lesquels ont été formulées des accusations de complot. Nous extrayons de cet ouvrage le passage suivant :

"L'article 265 du code pénal français dispose que 'toute association formée, quelle que soit sa durée ou le nombre de ses membres, toute entente établie dans le but de préparer ou de commettre des crimes contre les personnes ou les propriétés, constituent un crime contre la paix publique'. Le Tribunal militaire de Marseille qui, le 15 avril 1948, a jugé Henri Georges Stadelhofer s'est appuyé, entre autres, sur cette disposition; en le déclarant coupable, notamment, du crime d'association de malfaiteurs, le Tribunal a répondu par l'affirmative à la question de savoir si l'accusé, ressortissant allemand, était coupable d'avoir, en temps de guerre formé avec divers membres de la Gestapo allemande une association ayant pour but de préparer ou de commettre des crimes contre les personnes ou les propriétés, sans justification, en vertu des lois et coutumes de la guerre. Le procès de Horst Hebestreit, ancien chef du S.D. à St-Girons, fournit un autre exemple de poursuites pour complot exercées en France. Dans le procès d'Albert Raskin devant un tribunal militaire français à Lyon, le 16 janvier 1947, le seul chef d'accusation était celui d'association de malfaiteurs; l'accusé a été reconnu coupable et condamné à deux ans de prison. Son crime était d'avoir pris part à l'activité d'unités allemandes qui exerçaient des fonctions de police en France."³⁸⁾

b) Les tribunaux militaires ont jugé que l'incitation à commettre un crime de guerre était punissable, même si ce crime n'avait pas été commis. Il s'agissait de procès concernant des ordres illégaux qui n'ont pas été exécutés.

38) Ibid., Vol. XV, pp. 90-91.

C'est ainsi, par exemple, que le Brigadeführer Kurt Meyer a été reconnu coupable en vertu de chefs d'accusation aux termes de l'un desquels "en violation des lois et coutumes de la guerre [11] a incité et exhorté les soldats placés sous ses ordres à ne pas faire quartier aux soldats alliés".³⁹⁾

c) Dans plusieurs pays, les lois nationales relatives aux crimes de guerre déclarent que la tentative de commettre un crime de droit international est punissable. C'est ainsi, par exemple, que l'article 4 de la loi norvégienne du 13 décembre 1946 sur le châtement des criminels de guerre étrangers dispose que :

"La tentative de commettre l'un quelconque des crimes mentionnés à l'article premier de la présente loi est punie de la même peine que l'acte accompli. La complicité est également punissable."⁴⁰⁾

L'article 13, 1) de la loi yougoslave du 25 août 1945 sur le châtement des criminels de guerre et des traîtres dispose que :

"La tentative de commettre les actes énoncés dans la présente loi sera punissable comme un acte criminel consommé."⁴¹⁾

Les lois hollandaises relatives aux crimes de guerre établissent le même principe.⁴²⁾ Les tribunaux militaires français ont également appliqué ce principe.

d) Les actes préparatoires sont déclarés punissables par Le Statut de Nuremberg, le Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient et la loi n° 10 du Conseil de contrôle dans les cas de guerre d'agression ou de guerre en violation de traités, assurances ou accords internationaux. En raison de la grande importance des crimes que le projet de code doit énoncer, il semble indiqué de déclarer que les actes préparatoires à ces crimes sont punissables.

e) La culpabilité pour complicité dans la préparation de l'un quelconque des actes que le projet de code qualifiera de crimes internationaux n'appelle aucun commentaire.

1) Ibid., Vol. XV, page 133.

2) Ibid., Vol. XV, page 89. Voir un cas d'application de cette disposition dans Ibid., Vol. VI, page 120.

3) Ibid., Vol. XV, page 89.

4) Ibid., Vol. XI, pages 97-98.

VI. REGLES RELATIVES A LA RESPONSABILITE PENALE DANS LE PROJET DE CODE

A. Règles générales de responsabilité

1. Comme nous l'avons vu dans les paragraphes précédents, ce sont les individus qui sont pénalement responsables en droit pénal international. Il reste à déterminer maintenant si, en ce qui concerne cette responsabilité, il convient de faire une distinction quelconque sur la base de la situation officielle, etc. des individus.

Le principe général est que tout individu, qu'il agisse à titre officiel ou à titre privé, peut être pénalement responsable en droit international. Les crimes énumérés précédemment - à l'exception de ceux qui supposent une action de l'Etat - peuvent être commis soit par des organes de l'Etat, soit par des particuliers. C'est ainsi, par exemple, que la fomentation d'une guerre civile dans un pays étranger peut résulter aussi bien des activités d'organes de l'Etat, agissant soit au nom de l'Etat soit à titre indépendant, que des activités d'une organisation privée. Néanmoins, même s'il s'agit de crimes commis à la suite d'une action de l'Etat comme la poursuite d'une guerre d'agression, la responsabilité de particuliers peut être engagée, par exemple si leurs actions entrent dans la définition de l'un des actes punissables énumérés au chapitre V ci-dessus.

Il résulte de ce qui précède que la règle établissant la responsabilité pour crime en droit international devra être rédigée en termes généraux, sans distinction fondée sur la situation occupée par l'individu ou le titre auquel il a agi.

Nous proposons en conséquence le texte suivant :

Tout auteur d'un acte qui constitue un crime selon le droit international est responsable de ce chef et passible de châtement, qu'il ait agi à titre officiel ou à titre privé.

2. Dans le cas de personnes exerçant une autorité (civile ou militaire), il convient d'examiner si leur responsabilité doit être limitée aux seuls cas d'actes criminels positifs ou si elle doit comprendre aussi les cas d'abstention (crime par omission). Dans ce dernier cas, cette responsabilité serait parallèle à la responsabilité internationale (civile) des Etats pour la conduite de leurs organes. De même qu'un Etat est responsable sur le plan international pour les actes et les omissions contraires à la loi de ses organes, ses organes seraient pénalement responsables à raison de ces mêmes actes et omissions.

Ainsi, pour citer un exemple, dans le cas de bandes armées envahissant le territoire d'un autre Etat, nous aurions à distinguer les responsabilités suivantes :

- a) La responsabilité internationale (civile) traditionnelle de l'Etat dans le cas où ses organes ont prêté leur appui aux bandes (actes positifs ou omissions).
 - b) La responsabilité pénale en droit international des fonctionnaires pour avoir fourni une aide positive aux bandes ou pour avoir éventuellement failli à réprimer leurs activités.
3. La responsabilité pénale, en droit international, de tous les particuliers responsables des crimes commis par des bandes armées "envahissant le territoire d'un autre Etat (participation aux activités des bandes, incitation, etc.).

Cette thèse selon laquelle les fonctionnaires doivent être considérés comme pénalement responsables de leurs omissions en droit international ne résulte pas de considérations théoriques; elle est fondée sur la pratique récente et nous en mentionnerons les exemples suivants, extraits des Law Reports, (Vol. XV, pp. 67 et 68).

L'article 4 de l'Ordonnance française du 28 août 1944, relative à la répression des crimes de guerre, dispose que :

"Lorsqu'un subordonné est poursuivi comme auteur principal d'un crime de guerre et que ses supérieurs hiérarchiques ne peuvent être recherchés comme co-auteurs, ils sont considérés comme complices dans la mesure où ils ont organisé ou toléré les agissements criminels de leurs subordonnés."

D'une manière analogue, l'article 3 de la loi du 2 août 1947 du Grand-Duché de Luxembourg sur la répression des crimes de guerre dispose que :

"Sans préjudice des dispositions des articles 66 et 67 du code pénal pourront être recherchés, selon les circonstances, comme co-auteurs ou comme complices des crimes et délits prévus à l'article 1 de la présente loi : les supérieurs hiérarchiques qui auront toléré les agissements criminels de leurs subordonnés et ceux qui, sans être des supérieurs hiérarchiques des auteurs principaux, auront favorisé ces crimes ou délits".

L'article 9 de la loi chinoise du 24 octobre 1946, relative au jugement des criminels de guerre, dispose que :

"Les personnes qui occupent un poste de surveillance ou de commandement par rapport aux criminels de guerre et qui, en cette capacité, ne se sont pas acquittés de leur devoir d'empêcher leurs subordonnés de commettre des crimes seront traitées comme complices de ces criminels de guerre".

Une disposition spéciale a également été mise en vigueur aux Pays-Bas, en ce qui concerne la responsabilité du supérieur hiérarchique pour les crimes de guerre commis par ses subordonnés. La loi de juillet 1947 ajoute, entre autres, la stipulation suivante au décret édictant des dispositions de droit pénal extraordinaires du 22 décembre 1943 :

"Article 27 (a)(3) : Tout supérieur hiérarchique qui autorise sciemment un subordonné à se rendre coupable d'un tel crime, sera puni d'une peine semblable à celles qui sont prévues aux paragraphes 1 et 2".

L'article 9 du décret-loi des Indes orientales néerlandaises n° 45 de 1946 contient une disposition similaire, rédigée comme suit :

"Celui dont le subordonné a commis un crime de guerre pourra également être puni pour ce crime de guerre, s'il en a sciemment toléré la perpétration par son subordonné ou si, raisonnablement, il devait supposer que ledit crime était commis ou serait commis".

Mentionnons enfin que la loi constitutionnelle grecque n° 73 "relative au châtement et au procès des criminels de guerre, etc." contient la disposition suivante :

"Lorsqu'un subordonné est accusé d'un crime de guerre comme auteur principal et que ses supérieurs hiérarchiques ne peuvent pas être également punis comme auteurs principaux, en vertu des articles 56 et 57 du code pénal, lesdits supérieurs hiérarchiques sont considérés comme complices, s'ils ont organisé l'acte criminel ou s'ils ont toléré l'acte criminel de leur subordonné".

La juridiction des tribunaux militaires créés après la Deuxième guerre mondiale pour le jugement des criminels de guerre s'est exercée selon les mêmes principes. Le principe d'après lequel il incombe au chef d'empêcher ses troupes de commettre des crimes, et en vertu duquel le fait de faillir à ce devoir engage sa responsabilité, est illustré par un certain nombre de procès, et les Law Reports (volume IV, pages 68-87) relatent ou mentionnent trois de ces procès

conduits par des commissions militaires des Etats-Unis en Extrême-Orient et divers procès qui se sont déroulés devant des tribunaux militaires australiens. Voir aussi Ibid., Volume XV, page 65.

On trouve dans le jugement de la majorité de la Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire Yamashita le passage suivant :

"On fait valoir que l'accusation ne soutient pas que le requérant a commis ces actes ou en a dirigé l'exécution, et qu'en conséquence aucune violation de la loi ne lui est imputée. Mais, ce faisant, on ne tient pas compte du fait que le fondement juridique de l'accusation est une violation illégale du devoir qui lui incombait, en sa qualité de commandant de groupe d'armée de contrôler les opérations de ceux qui sont sous ses ordres, violation que le requérant a commise en leur "permettant de commettre" les atrocités nombreuses et généralisées qui ont été mentionnées. Il convient donc de se demander si les lois de la guerre imposent à un commandant de groupe d'armée le devoir de prendre les mesures appropriées qui sont en son pouvoir pour exercer une surveillance sur les troupes placées sous ses ordres afin d'empêcher les actes spécifiés qui constituent des violations des lois de la guerre et que l'on peut s'attendre à voir commettre à la suite de l'occupation d'un territoire ennemi par des soldats insuffisamment surveillés, et si sa responsabilité personnelle peut être retenue du fait qu'il a failli à prendre de telles mesures lorsqu'il en résulte des violations de la loi." ⁴³⁾

Au cours du procès de Belsen, le Commissaire du Gouvernement, parlant des accusations concernant les actes, à Belsen, du chef de camp Kramers a déclaré qu'il ne pensait pas qu'il était important de savoir si Kramers avait agi délibérément ou s'il s'était simplement rendu coupable de négligence. Le docteur Klein n'était accusé d'aucun acte délibéré de cruauté, et il appartenait au tribunal d'apprécier si Klein avait eu la possibilité de porter remède à la situation qui régnait à Belsen, et s'il s'était abstenu d'agir de telle façon qu'un tribunal aurait à le reconnaître coupable du chef d'accusation. Ce qu'il s'agissait de décider, c'était si au moment où il avait une responsabilité réelle et pouvait améliorer la situation, il avait, soit délibérément, soit d'une manière coupable et qui mérite un châtement, négligé de faire ce qu'il aurait dû. ⁴⁴⁾

43) Law Reports, Vol. XV, page 66

44) Ibid., Vol. XV, page 67

Dans le jugement du procès du Haut Commandement, il a été déclaré qu'un officier supérieur "a le droit de supposer que les ordres dont l'exécution est confiée à des subordonnés responsables seront exécutés de façon légale". Sa responsabilité pénale n'est pas automatiquement engagée par tous les actes de ses subordonnés. Il faut qu'il y ait un acte illégal de sa part ou un défaut de surveillance de ses subordonnés, constituant une négligence coupable de sa part. Puis, le tribunal a déclaré explicitement que "le chef doit avoir eu connaissance de ces crimes et y avoir consenti ou participé ou avoir négligé de façon coupable de s'opposer à leur perpétration". Un critérium analogue a été appliqué aux crimes commis par des unités recevant des ordres d'autres autorités : "La seule question qui se pose, en l'occurrence, en ce qui concerne ces accusés, est celle de savoir s'ils connaissaient ou non les activités des Einsatzgruppen ou de la Police de sécurité ou du S.D. et ont négligé de les réprimer...." ⁴⁵⁾

On trouve dans le jugement du procès de Tokyo un passage intéressant sur la responsabilité pour des crimes commis contre les prisonniers de guerre et qui est significatif parce qu'il montre que le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient voulait lui aussi poser en principe le devoir du supérieur de savoir que ses subordonnés commettaient des crimes :

"D'une manière générale, on peut considérer que la responsabilité en ce qui concerne les prisonniers détenus par le Japon appartenait :

- 1) aux membres du Gouvernement; 2) aux officiers de l'armée ou de la marine commandant les formations chargées des prisonniers de guerre ;
- 3) aux fonctionnaires des services chargés du bien-être des prisonniers;
- 4) aux fonctionnaires exerçant une surveillance directe et immédiate sur les prisonniers, qu'il s'agisse de fonctionnaires civils, de l'armée ou de la marine.

45) Ibid., Vol. XV, page 70

"Il est du devoir de tous les responsables d'assurer le traitement convenable des prisonniers et d'empêcher que de mauvais traitements leur soient infligés en établissant et en assurant le fonctionnement continu et efficace d'un système approprié pour atteindre ces fins. Ces personnes manquent à ce devoir et se rendent responsables des mauvais traitements infligés aux prisonniers :

- 1) Si elles négligent d'établir un tel système;
- 2) Si, l'ayant établi, elles négligent d'en assurer le fonctionnement continu et efficace.

.....

"Néanmoins, ces personnes ne sont pas responsables, si un système convenable et son fonctionnement continu et efficace sont organisés et si des actes que l'on est convenu de qualifier crimes de guerre ont été commis, à moins :

- 1) Qu'elles aient eu connaissance de la perpétration de ces crimes, et qu'en ayant eu connaissance, se soient abstenues de prendre les mesures qui étaient en leur pouvoir pour empêcher la perpétration de ces crimes à l'avenir ou
- 2) Qu'elles soient coupables d'avoir failli à leur devoir d'en avoir connaissance".⁴⁶⁾

L'affaire des otages a donné lieu, notamment à la déclaration suivante :

"Devant la déclaration des accusés d'après laquelle la responsabilité des mesures de représailles incombait aux commandants de divisions et au Gouvernement croate, nous devons affirmer à nouveau qu'un commandant de corps d'armée doit être tenu responsable des actes commis par ses subordonnés dans l'exécution de ses ordres et des actes dont il avait connaissance ou dont il aurait dû avoir connaissance."⁴⁷⁾

Conclusion : Etant donné la pratique que nous venons de rappeler, nous proposons l'adoption du principe suivant :

Toute personne occupant une situation officielle, civile ou militaire, qui ne prend pas les mesures appropriées qui sont en son pouvoir et de sa compétence, pour prévenir ou réprimer des actes que le projet de code déclare punissables, sera responsable de ce chef selon le droit international et passible de châtement.

46) Ibid., Vol. XV, pp. 72-73.

47) Ibid., Vol. XV, p. 76.

B. Règles particulières de responsabilité

1. Effet de l'ordre de la loi sur la responsabilité pénale en vertu du projet de code.

On trouve dans certaines lois nationales relatives aux crimes de guerre la notion selon laquelle l'ordre de la loi peut être pris en considération comme motif à diminution de la peine.

Cette notion soulève les deux questions suivantes :

a) Le fait qu'un crime de droit international a été commis par suite des prescriptions d'une loi nationale enlève-t-il à cet acte son caractère criminel ?

b) Le fait qu'un acte qui constitue un crime en vertu du droit international était prescrit par la loi nationale doit-il avoir une influence pour la détermination de la peine à infliger ?

En ce qui concerne la première question, il ne peut y avoir de doute : l'ordre de la loi nationale ne modifie pas le caractère criminel d'un acte qui est un crime en droit international. Il ne semble donc guère nécessaire d'introduire dans le code une règle à cet effet.

Cependant, la réponse à la seconde question n'est pas aisée. En outre, sur ce point la pratique internationale n'est pas d'un grand secours. Le Statut du Tribunal de Nuremberg ne contient aucune règle permettant de conclure qu'il y a motif à diminution de la peine lorsqu'un acte criminel est prescrit par la loi nationale. Une règle de cette nature n'est établie que dans le cas d'actes criminels commis en exécution d'ordres supérieurs. D'autre part, rien dans le Statut du Tribunal de Nuremberg n'interdit au juge de tenir compte de l'ordre de la loi nationale.

Le projet de Convention sur le génocide préparé par le Secrétaire général des Nations Unies contenait l'article V suivant :

"L'ordre de la loi ou le commandement des supérieurs hiérarchiques ne constituent pas un fait justificatif." 48)

18) Document E/447, p. 42.

Dans un commentaire explicatif de ce texte, il est dit :

"Sans doute, dans certains cas, l'ordre de la loi ou le commandement du supérieur hiérarchique pourrait en fait constituer une circonstance atténuante. Le juge appréciera." 49)

Cette disposition a été écartée plus tard par la Commission spéciale du Conseil économique et social et elle a été rejetée lorsque le représentant de l'Union des Républiques socialistes soviétiques l'a présentée sous forme d'amendement à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Le texte définitif de la Convention sur le génocide ne contient aucun article empêchant de prendre en considération l'ordre de la loi nationale dans la détermination de la peine.

Enfin, il convient d'ajouter que l'effet de l'ordre de la loi sur la responsabilité pénale en droit international est expressément prévu dans certaines lois nationales relatives aux crimes de guerre. Ainsi, la loi constitutionnelle grecque no 73 "relative au châtement et au procès des criminels de guerre, etc." dispose dans son article 3 :

"Les lois, décrets ou règlements des autorités ennemies ainsi que les ordres ou autorisations émanant de ces autorités ou d'autorités qui en dépendent peuvent être pris en considération par le tribunal lors de la détermination de la responsabilité des auteurs des crimes de guerre, mais seulement comme motifs à diminution de la peine et conformément aux règles relatives à la tentative."

Conclusion : Bien que nous estimions que la règle à édicter en définitive doit permettre au juge de considérer l'ordre de la loi à la fois comme un moyen de défense et comme un motif à diminution de la peine, l'expérience fournie par les débats relatifs à la Convention sur le génocide peut faire craindre qu'une disposition à cet effet ne puisse être adoptée par les gouvernements.

2. Effet de l'ordre supérieur sur la responsabilité pénale en vertu du projet de code

Cette question est, quant au fond, liée au problème que nous venons d'exposer.

49) Ibid.

1) Pratique internationale

a) La question de l'effet de l'ordre supérieur est une de celles qui sont généralement traitées dans les divers manuels de droit militaire. La solution donnée à ce problème par les anciens manuels consistait à considérer l'ordre supérieur comme une excuse absolutoire.

Le British Manual of Military Law stipulait que :

"Les membres des forces armées qui commettent des violations des règles reconnues de la guerre sur l'ordre de leur gouvernement ou de leurs chefs ne sont pas des criminels de guerre et ne peuvent en conséquence être punis par l'ennemi. (Chapitre XIV, paragraphe 443). 50)

Le United States Basic Manual déclarait :

"Les membres des forces armées ne seront pas punis pour ces violations si elles sont commises sur l'ordre ou avec l'autorisation de leur gouvernement ou de leurs chefs. Les chefs qui ordonnent ces actes, ou sous l'autorité desquels ils sont commis par les troupes, peuvent être punis par le belligérant entre les mains duquel ils peuvent tomber." (Article 347) 51)

Vers la fin de la Deuxième guerre mondiale, cette manière de voir a été abandonnée en faveur d'une conception plus rigoureuse. On craignait que les dispositions de ces manuels que nous avons reproduites ci-dessus ne permettent à un grand nombre de criminels de guerre des Puissances de l'Axe d'échapper au châtement sous prétexte qu'ils avaient agi conformément à des "ordres supérieurs".

Le nouveau texte introduit dans le British Manual en avril 1944 est rédigé comme suit :

"Le fait qu'une règle de la guerre a été violée en exécution d'un ordre du gouvernement belligérant ou d'un chef appartenant à une puissance belligérante n'enlève pas à l'acte en question son caractère de crime de guerre; en principe, ce fait ne permet pas non plus à l'auteur de l'acte d'échapper au châtement infligé par le belligérant victime dudit acte. Il est hors de doute qu'un tribunal devant lequel on invoque l'excuse de l'ordre supérieur pour justifier un crime de guerre doit tenir compte du fait qu'il

50) Law Reports, Vol. I, page 18.

51) Ibid., Vol. I, page 31.

est du devoir de tout membre des forces armées d'obéir aux ordres militaires qui ne sont pas manifestement illégaux et qu'on ne peut pas s'attendre à ce que, dans la situation créée par les exigences de la discipline de guerre, il pèse scrupuleusement la valeur légale de l'ordre reçu. Cependant, cette question est régie par le principe fondamental selon lequel les membres des forces armées ne sont obligés d'obéir qu'à des ordres légaux et qu'ils ne peuvent en conséquence être dégagés de responsabilité si, en obéissant à un ordre, ils commettent des actes qui violent les règles incontestées de la guerre et qui outragent le sentiment général d'humanité." 52)

Le nouveau texte du United States Manual qui, en novembre 1944, a remplacé les dispositions antérieures, est similaire :

"Les individus et les organisations qui violent les lois et coutumes reconnues de la guerre peuvent être punis de ce chef. Cependant, le fait que les actes incriminés ont été commis sur l'ordre d'un supérieur hiérarchique ou avec l'autorisation du gouvernement peut être pris en considération dans la détermination de la culpabilité, soit à titre d'excuse soit comme motif à diminution de la peine. La personne qui donne ces ordres peut également être punie." 53)

b) L'article 8 du Statut du Tribunal de Nuremberg établit la règle suivante :

"Le fait que l'accusé a agi conformément aux instructions de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne le dégagera pas de sa responsabilité, mais pourra être considéré comme un motif de diminution de la peine, si le Tribunal décide que la justice l'exige."

Cette règle combine une proposition des Etats-Unis et une proposition de l'Union des Républiques socialistes soviétiques, présentées à la Conférence de Londres.

Dans le projet des Etats-Unis du 14 juin 1945, qui a été communiqué aux ambassades à Washington du Royaume-Uni, de l'Union des Républiques socialistes soviétiques et du Gouvernement provisoire de la France pour servir de base de discussion à la Conférence de Londres, la disposition

52) Ibid., Vol. I, p. 18.

53) Ibid., Vol. I, p. 32.

relative à l'ordre supérieur est rédigée comme suit :

"Dans tout procès devant un tribunal militaire international, le fait que l'accusé a agi conformément aux instructions d'un supérieur hiérarchique ou avec l'autorisation de son gouvernement ne constituera pas un moyen de défense en soi, mais pourra être retenu à la décharge de l'accusé ou considéré comme un motif de diminution de la peine si le tribunal décide que la justice l'exige." 54)

Dans un aide-mémoire du 14 juin 1945, le Gouvernement de l'Union des Républiques socialistes soviétiques a proposé que la disposition relative à l'effet de l'ordre supérieur soit rédigée comme suit :

"Le fait que l'accusé a agi sur l'ordre de son supérieur hiérarchique ou de son gouvernement ne sera pas considéré comme le dégageant de toute culpabilité". 55)

Le texte définitif de l'article 8 du Statut du Tribunal de Nuremberg est celui du projet britannique du 23 juillet 1945. 56)

La discussion de cette disposition à la Conférence de Londres a été très brève. Nous citons les passages suivants, extraits du rapport Jackson (pp. 367-368) :

"Le général Nikitchenko : Je ne propose aucune modification, mais j'aimerais vous soumettre deux considérations. Serait-il vraiment indiqué, en parlant de grands criminels, de dire d'eux qu'ils ont pu exécuter quelque ordre d'un supérieur? Il ne s'agit pas vraiment d'une question de principe, mais je me demande si cela est nécessaire lorsqu'on parle de grands criminels.

"Sir David Maxwell Tyfe : Il y a deux éléments : premièrement, ils ont déjà déclaré qu'ils ne faisaient qu'exécuter ce qu'Hitler leur ordonnait; et deuxièmement, en droit international, il est certain que dans quelques cas l'ordre supérieur était un moyen de défense mais dans les sixième et septième éditions de l'ouvrage d'Oppenheim, on constate que l'ordre supérieur n'est pas considéré comme un moyen de défense. Si nous ne le

54) Rapport Jackson, p. 58.

55) Ibid., p. 62.

56) Ibid., p. 352.

précisons pas, cela pourra créer des difficultés.

"General Nikitchenko : Il y a un malentendu. Je ne m'opposais pas à ce que le moyen de défense tiré de l'ordre supérieur soit rejeté, mais je pensais que pour les grands criminels il ne serait pas indiqué de déclarer que les ordres supérieurs pourraient être invoqués comme motif à diminution de la peine.

"Sir David Maxwell Fyfe : Cela me paraît difficile. Supposez que quelqu'un dise qu'il avait été menacé d'être fusillé s'il n'exécutait pas les ordres d'Hitler. S'il ne s'agit pas d'un personnage très important, le tribunal pourrait lui laisser la vie sauve. Il semble qu'il appartienne au tribunal d'en décider.

Au cours d'un des procès allemands qui ont eu lieu après la dernière guerre, et qui étaient une véritable dérision, il a été déclaré que les ordres supérieurs n'étaient pas une excuse mais pouvaient être mis en considération comme motif à diminution de la peine. Telle a été la règle générale à propos des ordres supérieurs dans les ouvrages de droit international.

"Le général Nikitchenko : Si les autres chefs de délégation s'estiment satisfaits nous n'avons pas l'intention d'insister. En général, on devrait en tenir compte comme motif à diminution de la peine; cela nous semble juste.

"M. le Juge Jackson : Cette disposition a évidemment été introduite au moment où nous envisageons le procès des organisations, qui impliquerait des milliers d'individus qui ne sont pas des grands criminels mais qui seraient atteints par l'intermédiaire des grands criminels. Et si l'on doit atteindre les membres de la Gestapo et de la SS par la condamnation de l'organisation, il ne serait pas équitable de ne pas tenir compte, en fixant la peine, du degré de responsabilité réelle qu'ils ont encourue. Je pense que ce serait une disposition utile si nous sommes appelés à juger les organisations.

"M. le Juge Falco : Il est inutile d'insister. Est-il nécessaire d'indiquer au tribunal les motifs à diminution de la peine ? Si nous disions simplement que les ordres ne constituent pas un moyen de défense, il me semble que nous laisserions au tribunal le soin de dire qu'ils peuvent constituer un motif à diminution de la peine.

"M. Le Juge Jackson : C'est à peu près ce que nous avons proposé à l'origine : non pas une excuse absolutoire, mais un motif à diminution de la peine.

"Sir David Maxwell Fyfe : Ce qui importe, c'est que l'ordre supérieur ne soit pas une excuse absolutoire.

"M. le Juge Falco : C'est cela qui importe. Faut-il que nous ajoutions que c'est pour cela qu'il appartient au tribunal de décider s'il y a motif à diminution de la peine ? "

Cette discussion montre que tous les membres de la Conférence ont reconnu que l'ordre supérieur ne pouvait pas être une excuse absolutoire et qu'il ne pouvait être pris en considération que comme motif à diminution de la peine.

La règle fixée par l'article 8 du Statut, selon laquelle l'ordre supérieur n'est pas considéré comme une excuse, a été appliquée de la même façon par le Tribunal de Nuremberg. Ainsi, le Tribunal, rejetant l'argument de la défense selon lequel il ne pouvait y avoir de responsabilité étant donné que la plupart des accusés avaient agi sur l'ordre d'Hitler, a déclaré que les dispositions de l'article 8 étaient "conformes au droit commun des Etats". 57)

c) Le Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient donne au problème de l'ordre supérieur la même solution que l'article 8 du Statut du Tribunal de Nuremberg. L'article 6 du Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient est rédigé comme suit :

"Ni la position officielle d'un accusé, à aucun moment, ni le fait qu'un accusé a agi conformément aux ordres de son gouvernement ou d'un supérieur, ne suffira, en soi, à dégager la responsabilité de cet accusé dans tout crime dont il est inculpé, mais ces circonstances peuvent être considérées comme atténuantes dans le verdict, si le tribunal décide que la justice l'exige."

Il résulte manifestement de ce qui précède que la réponse à la question de l'effet de l'ordre supérieur sur la responsabilité encourue pour crimes de droit international n'est guère aisée. S'il y a unanimité sur le fait que l'ordre supérieur peut être pris en considération comme motif à diminution de

la peine, par contre, l'accord n'est pas fait sur le point de savoir si l'ordre supérieur peut constituer ou non un moyen de défense.

11) Du point de vue théorique, la question de l'effet de l'ordre supérieur ne peut se poser que si l'auteur de l'acte illégal en droit international, bien qu'intimement hostile à l'ordre qui lui a été donné, l'a exécuté à cause de la pression exercée sur lui du fait de la discipline, militaire ou autre, à laquelle il était soumis. En fait, tel était l'argument principal des accusés au cours des procès des crimes de guerre. Ils ont fait valoir que s'ils n'avaient pas obéi, ils auraient été fusillés ou auraient subi un autre châtement. 58)

Le Statut du Tribunal de Nuremberg et le Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient n'admettent pas l'ordre supérieur comme moyen de défense. Le projet de code doit-il suivre l'exemple de ces deux statuts ?

Une autre façon de résoudre ce problème consisterait à éviter d'édicter aucune règle en la matière. Cette solution a été adoptée dans le cas de la Convention sur le génocide. Le projet de Convention préparé par le Secrétaire général des Nations Unies contenait à l'origine une disposition particulière aux termes de laquelle l'ordre supérieur ne pouvait pas justifier le génocide. La Commission spéciale a supprimé cette disposition et une tentative de la délégation de l'Union des Républiques socialistes soviétiques de la réintroduire au cours de la discussion de ce projet de Convention par la Sixième Commission de l'Assemblée générale a échoué, la majorité de cette Commission estimant que cette règle serait trop rigide et qu'elle ne pourrait pas être conciliée avec les principes de droit pénal appliqués dans plusieurs pays.

Conclusion : Bien qu'il ne soit pas agréable de renoncer, quelques années seulement après le procès de Nuremberg, à une règle établie par le Statut de Nuremberg, nous n'hésitons pas à proposer une solution qui n'exclurait pas l'ordre supérieur comme moyen de défense. Il est certain que d'un point de vue purement théorique, le principe adopté par le Tribunal de Nuremberg peut être

absolument juste. Cependant, nous avons le sentiment que l'opinion publique ne donnerait pas aisément son approbation à une règle aussi rigide. Si cela était nécessaire, pour faciliter l'adoption du projet de code par les gouvernements, on pourrait envisager la possibilité de ne faire figurer dans le projet de code aucune règle concernant cette question.

3. Effet de la situation officielle de l'auteur d'un acte qualifié crime par le projet de code.

En vertu du droit international classique, un organe de l'Etat, agissant comme tel, n'est pas, en principe, responsable de ses actes en droit international (exception : crimes de guerre). Selon la nouvelle conception, ce principe n'est pas applicable si l'action de cet organe constitue un "crime en droit international". Cette conception est exprimée à l'article 7 du Statut de Nuremberg dans les termes suivants :

"La situation officielle des accusés, soit comme chefs d'Etat, soit comme hauts fonctionnaires, ne sera considérée ni comme une excuse absolutoire, ni comme un motif à diminution de la peine."

Le nouveau projet d'accord du 30 juin 1945 présenté par la délégation des Etats-Unis à la Conférence de Londres contenait la règle suivante :

"Tout moyen de défense fondé sur le fait que l'accusé est ou était le chef réel ou prétendu ou un autre haut fonctionnaire d'un Etat, est légalement irrecevable et ne sera pas retenu". 59)

Le projet présenté le 2 juillet 1945 par l'Union des Républiques socialistes soviétiques contenait le texte suivant :

"La situation officielle des personnes coupables de crimes de guerre, qu'il s'agisse de leur situation comme chefs d'Etat, ou comme hauts fonctionnaires, ne sera considérée ni comme une excuse absolutoire, ni comme un motif de diminution de leur responsabilité." 60)

Le texte élaboré par le Sous-Comité de rédaction et présenté le 11 juillet 1945 est rédigé comme suit :

"La situation officielle des accusés, soit comme chefs d'Etat, soit comme hauts fonctionnaires, ne sera considérée ni comme une excuse absolutoire, ni comme un motif à diminution de la peine." 61)

59) Rapport Jackson, p. 124.

60) Ibid., p. 180.

61) Ibid., p. 197.

Le texte définitif de l'article 7 du Statut de Nuremberg est celui du projet présenté par la délégation du Royaume-Uni le 23 juillet 1945. 62)

La règle selon laquelle la situation officielle de l'auteur d'un crime international ne le dégage pas de sa responsabilité figure aussi à l'article 6 du Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient. Cette règle est rédigée comme suit :

"Ni la position officielle d'un accusé, à aucun moment, ni ne suffira, en soi, à dégager la responsabilité de cet accusé dans tout crime dont il est inculpé, mais ces circonstances peuvent être considérées comme atténuantes dans le verdict, si le tribunal décide que la justice l'exige."

Le principe selon lequel la situation officielle de l'auteur d'un crime ne le dégage pas de sa responsabilité en droit international a été établi aussi dans un certain nombre de lois nationales relatives aux procès des criminels de guerre.

Ainsi, la loi chinoise du 24 octobre 1946, relative aux procès des criminels de guerre, stipule dans son article 8 que le fait que les crimes ont été commis dans l'exercice d'une fonction officielle ou en exécution d'une politique gouvernementale ne constituera pas une excuse pour les criminels de guerre. 63) De même, l'article 4 de la loi du 2 août 1947 du Grand-Duché de Luxembourg sur la répression des crimes de guerre dispose :

"En aucun cas l'application des lois visées à l'article 1er ne pourra être écartée sous le prétexte que les auteurs, co-auteurs ou complices des infractions prévues auraient agi en qualité de fonctionnaire, soldat ou agent au service de l'ennemi..." 64)

En raison de cette pratique, il ne peut y avoir de doute sur la nécessité d'exprimer ce principe dans le projet de code. Ce qui pourrait donner lieu à des doutes, à première vue, c'est le point de savoir si le fait que l'auteur d'un crime selon le droit international a agi à titre officiel peut être considéré comme un motif à diminution de la peine.

62) Rapport Jackson, p. 352.

63) Law Reports, Vol. XV, p. 161

64) Ibid.

L'article 6 du Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient admet que la situation officielle peut être considérée comme motif à diminution de la peine. Mais cela nous entraînerait trop loin, étant donné que le simple fait qu'une personne a agi à titre officiel ne peut diminuer sa responsabilité en droit international, surtout après la substitution de la responsabilité personnelle à la responsabilité de l'Etat, qui constitue le progrès notable du Statut de Nuremberg.

La question de la diminution de la peine devrait donc être limitée au cas où l'auteur d'un crime, agissant dans une situation officielle, a obéi à des ordres supérieurs.

4. Représailles et responsabilité pénale en droit international

La question de savoir si la responsabilité internationale d'un crime en droit international disparaît si l'acte criminel a été commis à l'occasion de l'exercice, par un gouvernement, du droit de représailles, est une question très importante, qui mérite d'être examinée attentivement par la Commission du droit international. A ce sujet, on a exprimé la crainte, si cette manière de voir était admise, de porter sérieusement atteinte à l'autorité du code envisagé.

Dans la pratique suivie au cours de la dernière guerre, le terme "représailles" a donné lieu à une certaine confusion, étant donné qu'il a été utilisé aussi pour justifier l'"arrestation et exécution" d'otages, etc., dans les pays occupés. Il semble donc nécessaire de donner d'abord une définition claire de ce terme.

En droit international, on entend par "représailles" une violation du droit international commise par un Etat en réponse à une violation antérieure de ce droit par un autre Gouvernement et destinée à amener ce dernier à mettre fin à ses actes illégaux. En nous fondant sur ce sens du terme "représailles" nous pouvons étudier la question de savoir si une personne qui occupe une situation officielle (seuls les organes d'Etats peuvent exercer le droit de représailles) et qui commet un crime international peut être dégagée de sa responsabilité parce que son acte a été commis dans l'exercice du droit de représailles. Par exemple : un Gouvernement, à titre de représailles, donne aux commandants de sous-marins l'ordre d'attaquer et de couler des navires marchands en violation des règles applicables du droit international; c'est une action qui constituerait un crime de guerre si elle n'était pas commise à titre de représailles. Les commandants de sous-marins, agissant conformément à ces ordres, pourraient-ils être dégagés de leur responsabilité parce que l'ordre qui leur a été donné par leur Gouvernement était justifié par l'exercice du droit de représailles? Bien que des craintes sérieuses aient été exprimées pour l'autorité du code envisagé s'il reconnaissait l'argument des représailles, nous ne voyons pas comment on pourrait ne pas admettre un tel argument.

Le droit de représailles est un droit, tant qu'il est exercé conformément au droit international et nous ne pouvons concevoir comment on pourrait demander à une personne de répondre de ses actions si, par ces actions, elle contribue simplement à l'exercice de ce droit. Tant que le droit de représailles

existera dans les relations internationales - et toute tentative de l'abolir à l'occasion de la rédaction du code serait une pure perte de temps - un acte commis dans l'exercice de ce droit ne peut pas être considéré comme entraînant une responsabilité internationale.

La question de la responsabilité pénale pour des violations du droit international sous forme de représailles ne s'est pas posée au cours des procès des criminels de la dernière guerre. Cela est dû surtout au petit nombre de procès dans lesquels il a été allégué que des méthodes illégales avaient été employées dans la conduite des hostilités pendant la dernière guerre mondiale.⁶⁵⁾

On peut trouver dans les comptes rendus de la Conférence de Londres de 1945 quelques observations sur les représailles, comme moyen de défense. Dans son "Nouveau projet de définition des crimes" du 25 juillet 1945, la délégation des Etats-Unis, après avoir énuméré les divers actes qualifiés "crimes", ajoutait un dernier paragraphe rédigé comme suit :

"Aucune considération d'ordre politique, militaire, économique ou autre ne peut servir d'excuse ou de justification pour une action de ce genre..."⁶⁶⁾

Pendant la discussion qui a eu lieu au cours de la séance du 25 juillet 1945, le professeur Gros, représentant de la France, a élevé des objections contre le passage mentionné ci-dessus et a déclaré entre autres :

"Nous avons critiqué le projet américain sur deux points : premièrement il embrasse toutes les violations; c'est un article qui donne compétence pour juger tous les criminels de guerre et non pas seulement les grands criminels; deuxièmement dans le dernier paragraphe, il prétend régler l'ensemble de la question des représailles. La question des représailles en droit international se pose depuis 500 ans et on ne peut pas la supprimer par une simple phrase. C'est là la vraie raison pour laquelle nous ne pouvons pas accepter le projet des Etats-Unis".⁶⁷⁾

65) Law Reports, Volume XV, page 177.

66) Rapport Jackson, page 374.

67) Ibid, page 381. Le texte français de l'intervention du Professeur Gros n'ayant pu être obtenu, ce texte est une traduction française du texte anglais qui figure dans le Rapport Jackson.

Cette question particulière n'a plus été discutée au cours de la conférence, mais il n'en demeure pas moins que le paragraphe en question du projet américain a été retiré.

Conclusion : Sur la base de ce qui précède, nous concluons qu'indubitablement le moyen de défense fondé sur les représailles doit être admis, à condition que les représailles soient légales, c'est-à-dire qu'elles soient exercées conformément aux traités internationaux et au droit coutumier international. Cependant, la réponse à donner à la question de savoir si une disposition spéciale à cet effet devrait être introduite dans le code est extrêmement douteuse. Personnellement, nous estimons qu'il serait prudent de ne faire aucune mention du moyen de défense fondé sur les représailles. Il va sans dire que le droit de représailles, qui est un droit fondamental, ne peut pas être aboli sans une règle positive stipulant expressément son abolition.

5. Principes généraux de droit pénal

Le jugement des crimes de droit international soulève la question de l'applicabilité de divers principes généraux qui sont reconnus et appliqués en droit interne. Ces principes généraux se rapportent aux questions suivantes : une fausse interprétation de la loi ou des faits peut-elle constituer un moyen de défense? Le caractère vague ou incertain ou la caducité de la loi peuvent-ils être des justifications valables? La contrainte a-t-elle pour conséquence l'exonération de la peine? Le droit de légitime défense est-il une justification valable? La connaissance du caractère criminel d'un acte est-elle nécessaire pour que son auteur puisse être châtié? etc...

Au cours des procès des crimes de guerre qui ont eu lieu après la dernière guerre mondiale, on a résolu ces questions en appliquant, par analogie, les règles en vigueur en droit pénal interne, bien qu'il ait été nécessaire, dans certains cas, de s'écarter de ces règles en raison du caractère particulier de certains problèmes de droit international.

a) En ce qui concerne l'ignorance de la loi, qui n'est pas considérée comme une excuse en droit interne, on a constaté une certaine tendance à admettre qu'on ne peut pas s'attendre à ce qu'une personne accusée d'un crime de guerre ait pu connaître aussi bien la position du droit international que celle de son propre droit interne. ⁶⁸⁾

Ainsi, dans l'affaire des sous-marins sabordés, le Commissaire du Gouvernement, en terminant son exposé final de l'affaire a dit au tribunal :

"A mon avis, si l'accusé n'avait aucune connaissance de ces clauses [il faisait allusion aux clauses de l'acte de reddition des forces armées allemandes dans le nord-ouest de l'Allemagne, qu'on peut assimiler à une loi du droit interne] et s'il croyait sincèrement qu'il avait reçu un tel ordre et qu'il l'exécutait, alors, Messieurs, vous êtes en droit de l'acquitter".⁶⁹⁾

Dans le jugement rendu à l'issue du Procès du Haut Commandement, on trouve le passage suivant :

"Des chefs militaires commandant des troupes combattantes, chargés de responsabilités militaires importantes, ne peuvent pas être accusés, en droit international, d'une participation criminelle des ordres donnés, si ces ordres ne sont pas manifestement criminels et si l'on ne peut prouver qu'ils en connaissaient le caractère criminel en droit international. On ne peut attendre d'un tel chef des distinctions et des conclusions subtiles pour déterminer la légalité des ordres donnés par ses supérieurs. Il a le droit de présumer que la légalité de ces ordres a été dûment déterminée avant qu'ils soient donnés, s'il ne sait pas d'une manière certaine que tel n'est pas le cas. Il ne peut pas être considéré comme pénalement responsable à raison d'une simple erreur de jugement sur des problèmes de droit controversés."⁷⁰⁾

b. Selon la pratique suivie au cours des procès pour crimes de guerre, une erreur de fait peut constituer un moyen de défense tout comme dans des procès devant des tribunaux nationaux. C'est ainsi par exemple que lors du procès de Carl Rath et de Richard Thiel, qui s'est déroulé entre le 23 et le 29 janvier 1948 devant un tribunal militaire britannique à Hambourg, le Commissaire du Gouver-

69) Ibid., Volume I, page 70.

70) Ibid., Vol. XIV, p. 183.

nement a indiqué au tribunal que le fait pour un inculpé accusé d'avoir illégalement exécuté certains ressortissants luxembourgeois de démontrer qu'il avait sincèrement cru qu'il participait à l'exécution légale de personnes avaient été légalement enrôlées dans l'armée allemande et qui avait été condamnées à mort, constituait un moyen de défense valable.⁷¹⁾

c. L'argument du caractère vague ou incertain ou de la caducité de la loi a été mis en avant lors du procès du Peleus et des procès de Flick, de la I.G. Farben et de Krupp. Le Tribunal militaire des Etats-Unis qui jugeait le procès de la I.G. Farben s'est montré enclin à admettre que l'évolution de la coutume internationale peut rendre caduque une règle de droit et lui enlever ainsi son caractère obligatoire : "Etant donné que la coutume est une source du droit international, les coutumes et les usages peuvent changer et être reconnus par la communauté des nations civilisées d'une manière tellement générale, que la substance même de certains principes peut s'en trouver modifiée." "Le progrès technique des armes et des tactiques employées dans la guerre actuelle" peuvent avoir rendu caduques ou inapplicables certaines règles relatives à la "conduite effective des hostilités et à ce que l'on considère comme des moyens légitimes de faire la guerre".⁷²⁾ D'une manière analogue, le jugement rendu dans le procès de Flick déclarait que certains progrès techniques particuliers qui ont été réalisés depuis 1907

"montrent clairement la nécessité d'apprécier la conduite des accusés en tenant compte des circonstances et des conditions de leur milieu. La culpabilité, ou le degré de culpabilité, ne peuvent pas être déterminés théoriquement ou dans l'abstrait. Il faut tenir compte de normes raisonnables et pratiques".⁷³⁾

d. Un grand nombre de procès pour crimes de guerre ont donné lieu à des déclarations sur la validité de l'argument de la contrainte.

Le jugement rendu à l'issue du procès de Krupp déclare, en ce qui concerne l'argument de la contrainte, que :

71) Ibid., Vol.XV, p.184 (note en bas de page). Et Ibid., passim.

72) Ibid., Vol.XV, p. 185.

73) Ibid.

"la question doit être examinée en se fondant sur la bonne foi de l'accusé considéré...L'effet de la contrainte invoquée doit être déterminé selon des normes non pas objectives mais subjectives."74)

Dans le procès des Einsatzgruppen nous relevons la déclaration suivante :

"Disons dès l'abord qu'il n'existe aucune loi qui exige qu'un innocent fasse le sacrifice de sa vie ou subisse une souffrance grave pour éviter de commettre un crime qu'il condamne...Aucun tribunal ne punira un homme que l'on a forcé, un pistolet chargé appuyé contre la tempe, à abaisser un levier mortel."75)

Certaines lois nationales sur les crimes de guerre contiennent aussi des dispositions relatives aux cas de contrainte. Comme l'indiquent aussi les Law Reports (Vol.XV, p.174), il semble que l'opinion générale telle qu'elle se dégage de la pratique d'après-guerre a été que la contrainte peut être considérée comme un moyen de défense 1) si l'acte incriminé a été commis pour éviter un danger immédiat, grave et irréversible; 2) s'il n'y avait pas d'autre moyen possible de s'y soustraire; 3) si le remède n'était pas hors de proportion avec le mal.

e. Il a été reconnu dans de nombreux procès que la connaissance du caractère criminel d'un acte était une condition du châtement.

Ainsi, commentant les conclusions du Tribunal de Nuremberg relatives à Kaltenbrunner, Frank, Frick, Streicher, et d'autres, le Tribunal devant lequel s'est déroulé le procès de la I.G. Farben a déclaré:

"Il ressort de ce qui précède, que le Tribunal militaire international a fait preuve de la plus grande prudence pour déclarer un accusé coupable à raison du chef d'accusation de participation à un plan concerté ou à un complot ou de la préparation et de la poursuite d'une guerre d'agression. Il n'a prononcé de déclaration de culpabilité en vertu des chefs d'accusation I et II que lorsque les preuves tant de la connaissance que de la participation active étaient concluantes. Aucun accusé n'a été condamné pour participation au plan concerté ou au complot s'il n'avait été, comme l'accusé Hess, en relations si étroites avec Hitler qu'il devait avoir

74) Ibid., Vol. X. p.148.

75) Ibid., Vol.VIII, p.91.

été au courant des projets d'agression d'Hitler et avoir pris des mesures pour les exécuter ou avoir assisté à l'une au moins des quatre réunions secrètes au cours desquelles Hitler a révélé ses projets de guerre d'agression."76)

Tenant compte de la pratique que nous venons d'évoquer, nous pouvons maintenant aborder la question de savoir s'il serait indiqué d'introduire dans le code une disposition relative aux principes mentionnés ci-dessus. A notre avis, la tâche qui consiste à élaborer des principes généraux de droit pénal applicables pour le jugement des crimes de droit international, doit être laissée aux tribunaux. En outre, il convient de rappeler que les principes de droit interne sont applicables de plein droit pour le jugement des crimes de droit international, dans la mesure où il s'agit de "principes généraux de droit", au sens de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.

76) Ibid., Vol. X, p.34. Pour d'autres exemples, voir Ibid., Vol.XV, p.142.

VII. MISE EN OEUVRE DU CODE

Ni la résolution 177 (II) de l'Assemblée générale, qui charge la Commission du droit international de préparer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ni les travaux dont cette résolution est le résultat, n'indiquent si le code doit contenir des règles relatives à la mise en oeuvre de ses dispositions. En conséquence, on doit considérer que la Commission du droit international a toute latitude pour donner à ce problème la solution qu'elle juge la plus appropriée.

On peut envisager trois façons de mettre en oeuvre les dispositions du code : par un tribunal international ad hoc, par un tribunal criminel international permanent et enfin par les tribunaux nationaux des parties au code.

A. Mise en oeuvre par un tribunal international ad hoc

Le Tribunal de Nuremberg constitue un exemple historique de ce mode de mise en oeuvre. Si la Commission du droit international adoptait ce procédé pour la mise en oeuvre du code envisagé, ce code pourrait être limité à une liste des actes déclarés criminels en droit international, complétée par quelques principes relatifs à la responsabilité.

On a jugé que la solution consistant à limiter le code à une liste des crimes ne serait absolument pas satisfaisante. A notre avis, l'adoption d'une liste des crimes, complétée par des règles de responsabilité, marquerait un progrès notable dans le développement du droit international et serait d'une grande valeur pratique. Il est certain que l'on ne peut pas prétendre que c'est là la solution idéale à rechercher. Cependant, si dans les circonstances actuelles il paraissait impossible d'établir un code d'une grande portée, ce serait faire preuve d'un manque de sens des réalités en présence du problème du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et son importance dans la vie internationale, que de rejeter la solution possible d'un code limité à une liste des crimes.

Il est tout à fait notoire qu'à Nuremberg l'argument selon lequel les actes dont les accusés devaient répondre n'étaient pas punissables en vertu du droit international "existant" (nullum crimen sine lege) était une objection sérieuse formulée par la défense contre la légitimité de ce procès et qui a fait une grande impression sur l'opinion publique. Cet argument ne pourrait plus être invoqué à l'avenir pour les actes déclarés punissables avant le jugement des individus accusés de tels actes, par un tribunal ad hoc.

Si l'on veut aborder le problème du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de façon pratique, on ne peut passer sous silence cet aspect de la question.

B. Mise en oeuvre par un tribunal criminel international permanent

Cette mise en oeuvre suppose l'existence d'un organe judiciaire international compétent en matière pénale. L'examen de la question de savoir s'il est souhaitable et possible de créer un tel organe, fait l'objet d'un rapport spécial que la Commission examinera et qui déborde le cadre de ce travail.

Qu'il nous soit permis toutefois de formuler quelques observations à propos de la possibilité de traduire devant un tribunal international les auteurs d'actes déclarés criminels par le code.

Pour répondre à cette question, il sera nécessaire d'examiner la substance des crimes établis par le projet de code.

Il va de soi que, dans le cas de "guerre d'agression", les auteurs de ce crime ne pourraient pas être traduits devant un organe judiciaire international tant que l'agresseur ne serait pas vaincu et que les auteurs du crime n'auraient pas été capturés. En fait, ce serait méconnaître complètement la réalité que de croire qu'un Etat qui poursuit une guerre d'agression accorderait l'extradition de ses fonctionnaires afin qu'ils puissent être jugés par un tribunal international. La même observation vaut aussi pour tout autre crime figurant dans le projet de code, et commis par des organes de l'Etat conformément aux ordres de leur gouvernement.

Cependant, certains de ces crimes pourraient être perpétrés par des particuliers. Cela modifierait-il la situation au point de vue qui nous occupe ?

Si ces crimes - par exemple l'invasion d'un autre pays par des bandes armées, les actes de terrorisme organisés commis dans un autre pays, la fabrication d'armes dont l'utilisation a été interdite par des accords internationaux etc. - sont commis à l'instigation du gouvernement, ou sont tolérés par ce dernier, il n'est guère plus probable que les auteurs de ces actes soient traduits devant un organe judiciaire international, que s'il s'agit d'activités criminelles de l'Etat (guerre d'agression).

Si l'on ne veut pas nier la réalité, il faut reconnaître que les crimes énumérés dans le projet de code ne peuvent, en règle générale, être commis dans un Etat organisé à moins que les actes en question ne soient, tout au moins, tolérés par le gouvernement. Ce n'est que si les actes criminels étaient commis

contre le gré du gouvernement intéressé que des procès devant un organe judiciaire international seraient possibles, du moins théoriquement.

La réserve qu'expriment les mots "du moins théoriquement" est due au fait que, dans ce cas, pour qu'un procès soit possible, il faut admettre que les Etats accepteraient d'extrader leurs propres ressortissants et qu'un gouvernement aurait le courage d'extrader des personnes que l'opinion publique pourrait considérer comme des héros nationaux.

En raison de ce qui précède, nous pensons que, dans l'état actuel de l'organisation de la communauté internationale, qui ne possède pas d'organes exécutifs pour arrêter, contre la volonté des gouvernements intéressés, les auteurs de crimes internationaux, ce serait ne tenir aucun compte de la réalité que d'envisager sérieusement la possibilité de traduire devant un tribunal pénal international des individus responsables de crimes internationaux, sauf dans les cas très exceptionnels de crimes commis contre le gré des gouvernements. Cependant, ces exceptions elles-mêmes supposent que le gouvernement acceptera d'accorder l'extradition de ses ressortissants, et cela n'est rien moins que certain.

Quoi qu'il en soit, ce raisonnement sur la possibilité de traduire les auteurs d'actes qualifiés crimes par le projet de code devant un organe judiciaire international, ne doit pas être considéré comme une réfutation a priori de la notion d'un organe international de caractère permanent, chargé de juger les personnes qui ont commis les crimes établis par le projet de code. Indépendamment de la possibilité de traduire devant un tribunal international les auteurs de crimes internationaux, des raisons sérieuses de nature différente, peuvent militer en faveur de la création d'un tel organe criminel international.

En premier lieu, un jugement par contumace n'est pas absolument dénué de valeur pratique. De plus, nous devons tenir compte du fait que l'existence d'un tribunal criminel international pourrait aussi avoir des effets préventifs. En fait, tant qu'un gouvernement n'est pas résolu à commettre, par l'intermédiaire de ses organes ou de particuliers, des actes interdits par le projet de code, la crainte d'un jugement, même par contumace par un organe international, ne sera pas sans effet.

C. Mise en oeuvre par les tribunaux nationaux

La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide constitue un précédent important pour le châtement des auteurs de crimes internationaux par les tribunaux nationaux. L'article 5 de cette Convention énonce

l'obligation pour les parties contractantes de "prévoir des sanctions pénales efficaces" pour le crime de génocide, et l'article 6 établit l'obligation de traduire les personnes accusées de génocide "devant les tribunaux compétents" de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis.

Cela soulève donc la question suivante : cet exemple de la Convention sur le génocide peut-il être suivi ici ?

Il n'est pas nécessaire de s'étendre sur l'impossibilité pratique de traduire des fonctionnaires devant les tribunaux nationaux de leur propre pays dans le cas d'actes de l'Etat (guerres d'agression, etc.). On doit admettre qu'il en va plus ou moins de même pour les crimes commis par des particuliers qui ont été incités par leur gouvernement à commettre ces crimes, ou pour les actes tolérés par le gouvernement. Ce n'est que lorsque le gouvernement (ici, un esprit pratique pourrait demander : et l'opinion publique ?) désapprouve la perpétration d'actes qualifiés crimes par le projet de code qu'un procès devant les tribunaux nationaux ne risque pas de dégénérer en farce.

S'il est vrai que les catégories de crimes dont le jugement peut être confié à des tribunaux nationaux sont pratiquement très limitées des cas de ce genre peuvent néanmoins se présenter effectivement. En ce qui concerne notre projet de code, l'existence de ces cas milite en faveur de l'adoption du système de mise en oeuvre adopté pour la Convention sur le génocide. En outre, cette Convention crée un précédent qui, à notre avis, est appelé à exercer une influence sur le développement du droit international.

Quant au problème particulier de la forme que devra prendre la mise en oeuvre du code par les tribunaux nationaux, nous proposons les solutions adoptées par la Convention sur le génocide. Ce n'est qu'après de longues discussions et à la suite de concessions faites par tous que les dispositions de cette Convention ont été adoptées. A notre avis, elles représentent le maximum que les gouvernements seraient disposés à accepter, du moins à l'heure actuelle.

Il résulte de ce qui précède :

- a) Que les parties au code devraient s'engager à prendre les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application des dispositions du code et notamment à prévoir des "sanctions pénales efficaces" frappant les personnes responsables en vertu du code.
- b) Que les parties au code devraient s'engager à traduire les personnes responsables en vertu du code devant les tribunaux compétents de l'Etat sur le territoire duquel l'acte criminel a été commis.

c) Que les parties au code devraient s'engager à ne pas considérer comme des crimes politiques, aux fins de l'extradition, les actes déclarés punissables par le code et s'engager aussi à accorder en pareil cas l'extradition conformément à leur législation et aux traités en vigueur.

VIII. CONTROLE INTERNATIONAL DE L'APPLICATION DU CODE PAR LES PARTIES

Là encore, la Convention sur le génocide constitue à notre avis un précédent décisif. Nous sommes convaincus qu'il serait très utile d'introduire dans le code une disposition qui correspondrait à l'article IX de la Convention sur le génocide et aux termes de laquelle les parties contractantes pourraient soumettre à la Cour internationale de Justice, par une action unilatérale, tout différend relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution du code, y compris les différends relatifs à la responsabilité d'un Etat pour les actes que le code déclare punissables.

Comme nous l'avons déjà indiqué, la probabilité de procès importants à raison d'actes qualifiés crimes par le code, dans le cas où un gouvernement y serait mêlé de quelque façon que ce soit, est extrêmement faible. Cependant, la crainte du contrôle exercé par la Cour internationale de Justice sur la mise en oeuvre du code par les tribunaux nationaux est un facteur qui, dans certaines conditions, peut ne pas demeurer inefficace. Sans doute un gouvernement résolu à commettre ou à tolérer un acte punissable en vertu du code trouvera-t-il un prétexte pour refuser de se conformer à la disposition du code établissant la juridiction obligatoire de la Cour. Cependant, une telle conduite constituerait une violation du code par le gouvernement intéressé, fait qui exposerait nécessairement ce gouvernement à la censure de l'opinion publique.

Une décision éventuelle de la Cour internationale de Justice, déclarant qu'un gouvernement a failli à son devoir de "prévenir ou réprimer" un acte qualifié crime par le code, ou le refus d'un gouvernement de comparaître devant la Cour ou d'autoriser une enquête sur son territoire, etc. ne pouvant pas être sans importance, en particulier si la situation créée par le fait qu'un gouvernement a failli aux obligations qui lui sont imposées par le code est portée devant les organes des Nations Unies.

ANNEXE

TEXTE D'UN PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SECURITE
DE L'HUMANITE PROPOSE COMME DOCUMENT DE TRAVAIL POUR LA COMMISSION
DE DROIT INTERNATIONAL

Base de discussion n° I

Les parties au code déclarent que les actes ci-après sont des crimes selon le droit international qu'ils s'engagent à prévenir et à réprimer :

- Crime N° I L'emploi de la force armée en violation du droit international et notamment la poursuite d'une guerre d'agression.
- Crime N° II L'invasion du territoire d'un autre Etat par des bandes armées.
- Crime N° III La fomentation de la guerre civile dans un autre Etat, par quelque moyen que ce soit.
- Crime N° IV Les activités terroristes organisées dans un autre Etat.
- Crime N° V La fabrication, le trafic et la possession d'armes dont l'emploi est prohibé par des accords internationaux.
- Crime N° VI La violation des clauses militaires des traités internationaux limitant la force militaire d'un Etat, notamment les clauses concernant :
- a) Les effectifs des forces terrestres, navales et aériennes.
 - b) Les armements, les munitions et le matériel de guerre en général.
 - c) La présence de forces terrestres, navales et aériennes d'armements, de munitions et de matériel de guerre.
 - d) Le recrutement et la formation militaires.
 - e) Les fortifications.
- Crime N° VII L'annexion de territoires en violation du droit international.

Crime N° VIII

1. L'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :
 - a) Meurtre de membres du groupe.
 - b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe.
 - c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle.
 - d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe.
 - e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.
2. L'un quelconque des actes suivants, dans la mesure où ils ne sont pas visés par les dispositions du paragraphe précédent :

L'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation et tout autre acte inhumain contre toutes populations civiles, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions ont été commis à la suite de tout crime contre la paix ou crime de guerre défini par le Statut du tribunal militaire international.

Crime N° IX

Les violations des lois et coutumes de la guerre.

[A savoir ...]

Crime N° X

- a) Le complot en vue de commettre l'un quelconque des crimes I à IX.
- b) L'incitation directe et publique à commettre l'un quelconque des crimes I à IX.
- c) Les actes préparatoires à l'un quelconque des crimes I à IX.
- d) La tentative de commettre l'un quelconque des crimes I à IX.
- e) La complicité dans l'un quelconque des crimes I à IX.

Base de discussion n° 2

1. Toute personne qui commet l'un quelconque des actes mentionnés dans la base de discussion n°1 sera responsable de ce chef, selon le droit international, et passible de châtement, qu'elle ait agi à titre officiel ou à titre privé.
2. Toute personne, occupant une situation officielle, civile ou militaire, qui ne prend pas les mesures appropriées qui sont en son pouvoir et de sa compétence pour prévenir et réprimer des actes punissables en vertu du présent code en sera responsable de ce chef, selon le droit international, et passible de châtement.

Base de discussion n° 3

[Le fait qu'une personne a agi conformément à l'ordre de la loi ou à un ordre supérieur peut être pris en considération soit comme moyen de défense soit comme motif à diminution de la peine, si la justice l'exige].

Base de discussion n° 4

Les parties au code s'engagent à prendre les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application des dispositions du présent code et notamment à prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de l'un quelconque des actes que le code déclare punissables.

Base de discussion n° 5

1. Les parties au code s'engagent à traduire devant un tribunal compétent les personnes qui ont commis sur leur territoire l'un quelconque des actes déclarés punissables par le présent code.
2. La disposition qui précède ne porte pas atteinte à la juridiction pénale que possèdent les Etats en vertu de leur législation nationale.

Base de discussion n° 6

1. Les actes déclarés punissables par le présent code ne seront pas considérés comme des crimes politiques aux fins de l'extradition.
2. Les parties au code s'engagent à accorder l'extradition des auteurs d'actes que le présent code qualifie de crimes conformément à leur législation et aux traités en vigueur.

Base de discussion n° 7

Les parties au code acceptent la juridiction de la Cour internationale de Justice pour les différends surgissant entre elles et concernant :

- a) L'interprétation, l'application ou l'exécution du présent code;
- b) La responsabilité, en droit international, d'un Etat à raison de l'un quelconque des actes déclarés punissables par le présent code.

Un différend peut être porté devant la Cour à la requête de l'une quelconque des parties au code.