

REVUE INTERNATIONALE DE CRIMINOLOGIE ET DE POLICE TECHNIQUE

FONDÉE EN 1947

VOLUME X

N° 4
Paraît 4 fois par an

OCTOBRE-DÉCEMBRE 1956

Partie scientifique

LA RÉPRESSION PÉNALE DES INFRACTIONS AUX CONVENTIONS DE GENÈVE

par Jean GRAVEN

*Professeur à l'Université, doyen de la Faculté de droit, juge à la Cour de cassation de Genève*¹

I

Les premières applications du « droit pénal international » proprement dit se sont produites, à l'égard des inculpés de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, à la fin de la dernière guerre mondiale de 1939-1945 seulement. Ce serait pourtant une erreur de croire qu'il n'ait existé jusque-là aucune doctrine d'un droit international répressif. Au contraire, l'idée et le fondement de cette doctrine se sont affirmés souvent au cours de l'histoire, sous des formes à vrai dire variables et qui s'adaptaient aux conceptions éthiques et politiques de chaque époque. Ces premières affirmations de la doctrine n'ont pas été oubliées et elles ont été, en partie, à l'origine de l'effort contemporain qui s'est

traduit dans les procès internationaux et nationaux des « criminels de guerre », consécutifs au dernier conflit mondial. Il est facile de s'en convaincre en constatant combien souvent les théories anciennes des Vitoria et Suarez, des Grotius, Puffendorf, Wolff et Vattel en faveur d'une intervention inter-étatique et d'une répression des crimes contre le droit des gens, ont été invoquées par tous les fondateurs de la doctrine moderne et notamment aussi, de manière expresse, aux différents procès des « grands criminels de guerre » conduits à Nuremberg, tant devant le Tribunal militaire international que devant les tribunaux militaires américains qui ont continué son œuvre.

Au cours de l'évolution intervenue au XIX^e siècle, une distinction importante est cependant apparue dans la doctrine du droit

¹ Exposé fait à Lausanne, le 24 novembre 1956, lors de la réunion de l'Association suisse des auditeurs et anciens auditeurs de l'Académie de droit international de La Haye.

des gens, qui devait être décisive pour le progrès des notions juridiques et la création du nouveau droit pénal international, notamment en matière de « crimes de guerre ».

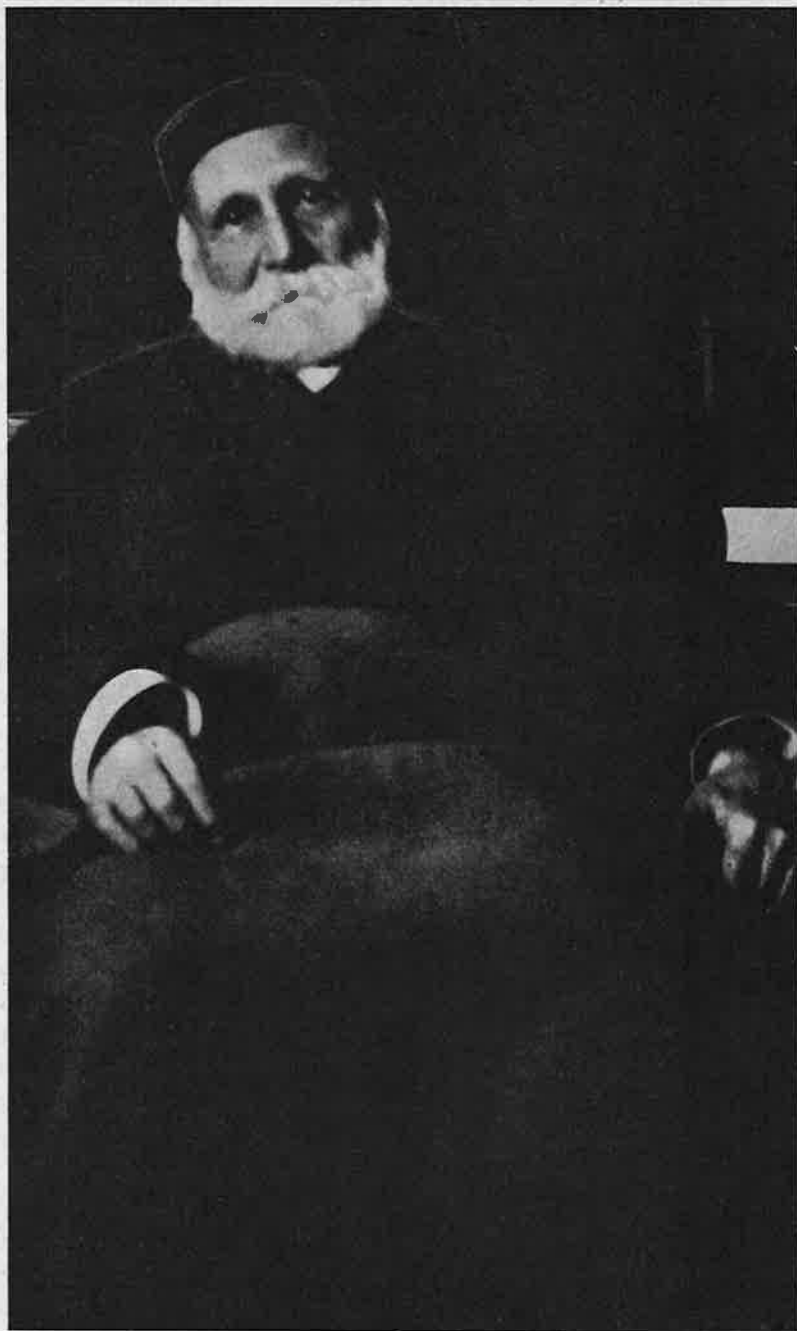
Dans l'ancienne doctrine du droit des gens, en effet, la notion et la sanction de la « guerre injuste » n'étaient pas nettement distinguées de celles des « actes de guerre » interdits ou criminels. Dans les nouveaux instruments internationaux, qui aboutiront aux notions actuelles distinctes de la « guerre crime » comme telle et des « crimes de guerre » en particulier, on s'achemine au contraire vers la séparation et l'affinement de ces concepts. On le fait par la prise en considération du *jus ad bellum*, soit du droit de faire la guerre, d'une part, et du *jus in bello*, soit de la fixation et du respect du droit dans la conduite de la guerre, d'autre part. La reprise et le perfectionnement du premier concept devaient conduire à assurer le « droit à la paix », et c'est en ce sens que, depuis le statut constitutif du 8 août 1945 et le jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg, on a aussi appelé la « guerre-crime » : le « crime contre la paix ». Le second de ces concepts, en revanche, expression et garantie d'une sorte de « droit de la guerre », c'est-à-dire des limites et des restrictions que l'usage des peuples civilisés s'efforce d'imposer à celle-ci faute de savoir ou de pouvoir la bannir, a conduit à la notion nouvelle des « crimes de guerre » et des « crimes contre l'humanité », juridiquement distingués après une longue et difficile évolution.

La vieille conception des « moyens appropriés », du *debitus modus* de conduire une guerre réputée juste et conforme au droit, ne pouvait s'effacer tout à fait des esprits et de la pratique, parce qu'elle correspondait à un sentiment profond de la « conscience universelle », cette autre expression moderne du « droit naturel » ou inné commun à tous les peuples civilisés. Tarde

a justement rappelé, dans son étude si pénétrante sur « Les transformations du droit », que ce fut cette exigence des « moyens appropriés » qui fit, par exemple, anathématiser l'arme « inhumaine et féroce » de l'arbalète, et tenir pour justifiée l'exécution immédiate, comme « brigands », des hommes d'abord trouvés avec une arquebuse à la main. Le procédé qui fit condamner la « balle dumdum » et les « gaz asphyxiants » à notre époque, n'a pas d'autre principe. Même en abandonnant la distinction de la guerre « juste » et de la guerre « injuste » ou criminelle par ses causes ou ses motifs, l'Allemand Moser, à la fin du XVIII^e siècle, n'en considérait pas moins, avec de nombreux exemples à l'appui, la punition d'actes de guerre contraires au droit des gens comme un principe naturel, allant en quelque sorte de soi, du droit de la guerre ; et Vattel, de son côté, insistait pour le maintien des principes de « justice et humanité » dans la conduite de celle-ci.

L'ancien usage, il est vrai, renonçait le plus souvent à punir ces actes blâmables par une « clause d'amnistie », insérée dans le traité de paix final, comme ce fut le cas par exemple dans les traités de Westphalie en 1648, d'Utrecht en 1713, à la fin de la guerre de la succession d'Espagne, et d'Aix-la-Chapelle en 1748, à la fin de la guerre de la succession d'Autriche. Cependant, cette clause montre à l'évidence qu'il s'agissait d'actes tenus en soi pour criminels et punissables. Ils ne perdirent pas ce caractère par le fait qu'on s'habitua, par la suite, à considérer la signature même de la paix comme comportant tacitement une telle amnistie.

C'est de la doctrine française qu'est sorti le principe moderne de la limitation des maux et dommages de guerre, c'est-à-dire la règle que celle-ci ne permet pas toutes les exactions, les destructions et les iniquités. Cette règle était déjà en germe dans Montesquieu, et Rousseau l'a reprise dans une for-



HENRY DUNANT

Fondateur de l'œuvre de la Croix-Rouge internationale

A Heiden, quelques mois avant sa mort survenue le dimanche 30 octobre 1910,
un peu après dix heures du soir

Document photographique extrait des archives privées du Dr Manfred Muller, Gelsenkirchen

mule célèbre de son « Contrat social », où il rappelle que « la guerre n'est point une relation d'homme à homme, mais une relation d'Etat à Etat dans laquelle les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement, non point comme hommes, ni même comme citoyens, mais comme soldats ; non point comme membres de la patrie, mais comme ses défenseurs ». C'est en remontant à cette thèse que Portalis, l'un des rédacteurs du Code civil, fixa, en 1881, lors de l'ouverture du « Tribunal des prises », la doctrine juridique qui devait permettre l'« humanisation » de la guerre et ouvrir la voie aux futures conventions de La Haye et de Genève, en exigeant la sauvegarde et le respect des droits des personnes.

Dans le domaine de la responsabilité pénale, cela revient à dire que les crimes commis pendant la guerre, par des militaires ou des civils, en violation du droit commun et aussi du droit des gens, sont punissables. C'est le principe qu'a consacré la première codification importante du droit de la guerre, soit les « Instructions pour la conduite des armées en campagne » des Etats-Unis, du 24 avril 1863. C'est aussi le principe qu'ont appliqué, après la guerre franco-allemande de 1870, plusieurs tribunaux français condamnant des civils pour participation à des actes de pillage, ainsi que des juridictions anglaises punissant, après la guerre des Boers en 1902, des personnes accusées de crimes de guerre. C'est le principe encore qu'a proclamé le projet de « Manuel des lois de la guerre sur terre », élaboré par l'Institut de droit international en 1880, disposant à l'article 84 : « Si des infractions aux règles qui précèdent ont été commises, les coupables doivent être punis, après jugement contradictoire, par celui des belligérants au pouvoir duquel ils se trouvent. » C'est enfin ce même principe que consacreront, dans les divers aspects habituels de son application, les « Manuels militaires » de plusieurs Etats, comme le

« Règlement de l'armée en campagne » pour l'Espagne, de 1882, le « *Kriegsbrauch im Landkrieg* » de l'état-major allemand, de 1902, le « *Manual of Military Law* » anglais et les « *Rules of Land Warfare* » des Etats-Unis.

*

La codification des « principes du droit de la guerre » en vue de son humanisation a précisément été, en effet, depuis la seconde moitié du XIX^e siècle, la matière la mieux réglée, bien que très imparfaitement encore, de tout le champ du droit international, cela grâce aux « Conventions de La Haye » et aux « Conventions de Genève », ces deux cités-phares de la protection des droits humains.

Le 22 août 1864, à Genève où Henry Dunant avait fondé l'œuvre de la Croix-Rouge internationale après avoir assisté à l'agonie des blessés sur le champ de bataille de Solférino, les plénipotentiaires de douze Etats, dans une conférence convoquée par le Conseil fédéral suisse, signaient la première « Convention pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne », qu'on a justement appelée le « premier code du droit humanitaire ». Elle fut renouvelée et remaniée le 6 juillet 1906. A la suite des expériences de la première guerre mondiale, fatale à la liberté de milliers de prisonniers, naquit la Convention du 27 juillet 1929 pour le traitement des prisonniers de guerre, eux aussi dignes de la protection du droit. L'œuvre tutélaire devait être développée et perfectionnée, après la deuxième guerre mondiale, par la mise au point des quatre Conventions du 12 août 1949, adoptées par la Conférence diplomatique invitée par le Conseil fédéral suisse à Genève. Elles règlent désormais le sort des blessés et malades des forces armées en campagne, et des blessés, malades et naufragés des forces armées sur mer ; la protection des prisonniers de guerre ; et — domaine nou-

veau — celle des populations civiles en temps de guerre, devenue indispensable avec les méthodes de la guerre totale.

D'autre part, dès 1866, Gaspard Bluntschli, le célèbre maître suisse du droit international public, avait édité son ouvrage retentissant sur le droit moderne de la guerre (*Das moderne Kriegsrecht*), matière qui, depuis la Déclaration de Paris concernant la guerre maritime, en 1856, ne cessa d'occuper les spécialistes et de prendre toujours plus d'importance. Un projet de déclaration internationale des lois et coutumes de la guerre, en 1878, n'aboutit pas. Mais la première « Conférence de la Paix », à La Haye, en 1899, devait marquer une date dans la réglementation du « droit de la guerre » en soi.

La Convention de 1899 annexée à la 2^{me} Convention sur les « lois et coutumes de la guerre », du 29 juillet 1899, a ouvert la voie. Remanié lors de la 2^{me} « Conférence de la Paix » de 1907, le texte en a été joint à la 4^{me} Convention du 18 octobre 1907, toujours en vigueur.

Ces premières conventions internationales sur l'humanisation et la limitation de la guerre ne contiennent toutefois pas de dispositions pénales pour le cas de violation de leurs dispositions : elles n'étaient en effet qu'un début, et le droit international encore balbutiant n'était ni assez avancé, ni assez fort pour les prescrire expressément. Mais il semble bien en ressortir que la punition des coupables de crimes individuels est licite



La protection des populations civiles
Home d'accueil à Salonique. Deuxième convoi d'enfants rapatriés de Yougoslavie.

et possible en droit international. L'article 41 de la Convention de La Haye de 1899 sur le droit de la guerre, reconnaît par exemple à l'Etat le droit de réclamer la punition des personnes qui auraient violé les conditions d'un armistice. L'article 28 de la Convention de Genève de 1906 sur le traitement des blessés et malades oblige expressément les parties contractantes à punir ses violations et à introduire des dispositions répressives convenables dans leur législation, et la même obligation se retrouve à l'article 21 de la Convention de La Haye sur l'application des principes de Genève applicables à la guerre sur mer, du 18 octobre 1907.

Quoi qu'il en soit, les Conventions de La Haye et de Genève n'avaient pas institué de véritable répression pénale. Elles comportaient, certes, une série d'interdictions, mais ne prévoyaient pas leur sanction. Et les Etats qui y adhéraient, même s'ils prenaient par là une sorte d'engagement moral, étaient en fait entièrement libres de punir ou non les actes contraires au droit de la guerre commis par leurs troupes envers l'adversaire, ou par les troupes ennemies chez eux. La répression n'avait donc aucun caractère international et dépendait uniquement de l'existence ou de l'absence de lois nationales réprimant les actes illégaux commis. Ce système a l'inconvénient d'être en pratique tout à fait inopérant, et de ne pas aboutir effectivement à la répression par les Etats.

C'est dans cette perspective générale que s'inscrit l'initiative, marquante et décisive quant au développement du droit pénal international, du Comité international de la Croix-Rouge, en vue d'incorporer au « droit humanitaire » des conventions protectrices en temps de guerre, des dispositions répressives de caractère positif, pour les « armer » efficacement, c'est-à-dire pour permettre d'en assurer le respect général et d'en voir sanctionner les violations.

Le projet de première Convention de Genève, en 1864, prévoit l'obligation de réprimer certaines infractions à ses dispositions, comme l'abus du brassard de la Croix-Rouge pour commettre des actes d'espionnage, qui devait être « puni avec toute la rigueur des lois militaires » (art. 10). Mais cette disposition encore timide fut écartée alors, et derechef à la Conférence diplomatique de 1868.

Cependant, dès après la guerre franco-allemande de 1870, Moynier, président du Comité international de la Croix-Rouge à Genève, suggéra la création d'une institution judiciaire internationale qui aurait pour tâche de prévenir et réprimer les infractions à la Convention de Genève, idée qu'il reprit dans une publication, en proposant, d'abord de déterminer la nature et l'échelle des peines à appliquer aux auteurs de ces infractions ; ensuite, de s'entendre sur l'institution judiciaire acceptable, malgré son caractère spécial, pour les juger. A défaut d'une loi internationale, vu l'opposition que son projet avait rencontrée, il proposait tout au moins l'adoption d'une « loi-type », qui sans doute n'aurait pas l'avantage de conduire à une uniformité complète, mais au moins permettrait de s'en approcher. Pour le second point, il suggérait de recourir à des juridictions neutres chargées d'enquêter sur les infractions commises et de statuer sur la culpabilité, tout en laissant aux tribunaux nationaux la tâche de prononcer et d'appliquer la peine.

Lors d'un débat sur ces propositions à la session de l'Institut de droit international tenue à Cambridge en 1895, l'idée d'une loi pénale internationale fut repoussée, mais on se rallia au projet d'une convention internationale par laquelle chaque Etat s'engagerait à promulguer les dispositions pénales propres à réprimer les infractions à la Convention de Genève, et l'on retint l'idée d'une « loi-type » qui servirait de guide aux législateurs nationaux. Une entente ne fut

pas réalisable sur l'organisation judiciaire préconisée.

En 1906, au moment de reviser la Convention de 1864, le problème de la répression des infractions fut repris. Le principe d'une stipulation à insérer dans la Convention, obligeant les États contractants à prendre des mesures législatives pour la répression des infractions, fut voté à une forte majorité, et la IV^e Commission adopta un texte qui prévoyait « la répression de toutes les infractions sans distinction ». Le rapport final du Comité de rédaction proposa malheureusement, pensant que cette modification n'affectait que la forme, une disposition, l'article 28, qui ne retenait plus que la répression de deux infractions particulières : les actes individuels de pillage et de mauvais traitements envers les blessés et malades, et l'abus du drapeau et du brassard de la Croix-Rouge, punissable comme usurpation d'insignes militaires. L'invitation de la Convention de 1906 à promulguer des dispositions pour réprimer ces deux infractions principales eut d'ailleurs peu d'écho : en 1929, le Conseil fédéral suisse, gérant de la Convention, n'avait reçu que deux lois répressives établies en exécution de cette obligation, celles des Pays-Bas et de la Norvège. Il est juste de reconnaître, cependant, que plusieurs textes législatifs militaires, révisés ou introduits dans l'interval, ont prévu et puni ces cas ou différents autres, comme notamment le nouveau Code pénal militaire suisse du 13 juin 1927, et la loi de l'U.R.S.S. sur les délits militaires, du 27 juillet de la même année.

Lors de la revision de la Convention de Genève, en 1929, l'idée d'y inscrire la répression de toutes les infractions, comme en 1906, fut reprise, et le projet du Comité international de la Croix-Rouge ajouta, à l'article 28 qui n'avait en définitive retenu que deux cas d'espèce, la clause générale : « tout acte contraire aux dispositions de la Convention » ; elle fut admise dans l'article 29 de

la Convention remaniée. Cependant, malgré l'obligation que cet article comportait pour les États, de promulguer des dispositions pénales réprimant « toutes les infractions » aux règles conventionnelles, la plupart d'entre eux « ne semblent pas avoir mieux qu'en 1906, donné suite à cette obligation ». L'article 30 précisait qu'une enquête devrait être ouverte en cas de conflit, à la demande d'une des parties intéressées et selon le mode à fixer entre elles, au sujet de toute violation alléguée de la Convention, et qu'à défaut d'accord sur la procédure, les parties choisiraient un arbitre pour la fixer, en vue de faire cesser et de réprimer le plus rapidement possible la violation constatée. Cet article « n'a jamais été appliqué ». Une tentative de le mettre en pratique fut faite pendant le conflit italo-éthiopien de 1935-1936, mais n'a pas abouti : l'expérience a démontré combien il est difficile, en temps de guerre, d'arriver à un accord entre belligérants.

*

Les événements de la seconde guerre mondiale « ont conduit le Comité international de la Croix-Rouge à la conviction que, dorénavant, toute convention internationale ayant trait aux lois et coutumes de la guerre devait nécessairement comporter un chapitre réservé à la répression des violations de cette convention. Son opinion sur ce point fut confirmée par les nombreuses demandes d'intervention dont il fut l'objet en faveur de prisonniers accusés de crimes de guerre et qui furent jugés sur la base de législations spéciales, en l'absence de textes répressifs dûment établis avant l'ouverture des hostilités ».

Aussi — bien qu'il eût « naturellement quelque répugnance à proposer des mesures punitives » — attira-t-il l'attention sur ce problème à ses conférences de 1946 et 1947 ; sur leur recommandation d'en poursuivre l'étude d'une manière plus approfondie, il



L'emblème de la Croix-Rouge
Ramallah. — Camp de réfugiés à Nabi-Jacoub (juin 1949)

soumit à la XVII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge, à Stockholm, en 1948, un projet prévoyant que « chaque Etat contractant aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'actes contraires à la Convention, quelle que soit leur nationalité, et, conformément à leurs propres lois ou aux conventions réprimant les actes qui seraient définis comme crimes de guerre, de les déférer à ses propres tribunaux, ou de les remettre pour jugement à un autre Etat contractant » (art. 40). Dans un rapport annexé à ce projet d'article, le C.I.C.R., envisageant le développement de cette étude avec les concours appropriés, fixait, avec autant de pénétration que d'élévation d'esprit, les buts principaux qu'elle devait se proposer.

Invité par la Conférence de Stockholm à poursuivre cette tâche, le Comité international de la Croix-Rouge réunit à Genève, en décembre 1948, une première commission de spécialistes¹, qui mit au point un projet en quatre articles fondamentaux, à insérer dans chacune des nouvelles conventions, posant les principes de la répression à appliquer à quiconque les violerait.

Par l'article 1^{er}, visant les « mesures législatives », les parties, promettant d'incorporer chacune des conventions dans leur droit national, s'engageaient « à assurer la pour-

¹ La Commission était composée de MM. le professeur LAUTERPACHT et le colonel PHILLIMORE (Grande-Bretagne), le capitaine MOUTON (Pays-Bas), et le professeur GRAVEN (Suisse), et présidée par M. HUBER (Suisse), président honoraire du C.I.C.R. et ancien président de la Cour permanente de justice internationale à La Haye.

suite de tout acte contraire à ses clauses, et à édicter les dispositions propres à en réprimer les violations, par des sanctions pénales ou par des mesures disciplinaires appropriées ».

Sous le titre de « violations graves », l'article 2, qui en énumérait les principaux cas, précisait que, sans préjudice de la disposition précédente, ces violations seraient « punies comme crimes contre le droit des gens par les tribunaux de l'une quelconque des parties contractantes », selon le principe dit de l'universalité de la répression, « ou par la juridiction internationale dont elles auraient reconnu la compétence » : ce qui ouvrait la porte aux développements de l'organisation judiciaire internationale. Chaque Etat adhérent s'obligerait naturellement à établir, pour l'application de la disposition fondamentale, « les règles adéquates pour l'extradition des personnes prévenues de telles infractions graves », dans les cas où il ne les traduirait pas devant ses propres tribunaux, selon les exigences du principe déjà reconnu par Grotius : « aut dedere, aut punire ».

Le problème capital de l'ordre supérieur était réglé, à l'article 3, de manière à assurer un juste partage des responsabilités entre le supérieur et l'exécutant ou, autrement dit, entre l'auteur intellectuel ou médiateur, et l'auteur matériel ou direct : le supérieur ne devait pouvoir se retrancher derrière sa fonction ou son rôle officiel, ce qui consacrait l'une des plus importantes innovations de l'acte constitutif du Tribunal international des grands criminels de guerre, du 8 août 1945, et de la « loi N° 10 » de la Commission de contrôle interalliée en Allemagne, du 20 décembre 1945, sur la punition des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité. Et l'indulgence à l'égard de l'exécutant devait, d'autre part, être mesurée à la gravité réelle de sa faute : le juge pouvait aller de la simple atténuation de peine

(comme dans l'acte de Londres, du 8 août 1945), jusqu'à l'exemption de peine dans les cas se rapprochant effectivement des notions de l'« état de nécessité » ou de la « contrainte absolue » (ce qui est la solution du Code pénal militaire suisse de 1927).

Enfin, les indispensables « garanties de procédure » étaient assurées par l'article 4. Les Etats adhérents s'engageaient à ne traduire les personnes inculpées d'une violation des conventions, quelle que fût leur nationalité, devant aucune « juridiction d'exception », c'est-à-dire à les déférer aux tribunaux ordinaires normaux, comme les tribunaux militaires, et « à ne pas leur appliquer des dispositions répressives et de procédure plus défavorables que celles visant leurs propres ressortissants ou qui seraient contraires aux principes généraux du droit et de l'humanité ». Les garanties minima prévues dans la Convention sur la protection des prisonniers de guerre (art. 95) devaient servir de critère.

C'était donc un véritable embryon de législation pénale internationale qui était proposé, et le Comité international de la Croix-Rouge, dans son exposé des motifs, en soulignait l'importance en estimant que, sans de telles garanties, « la sanction des conventions ne saurait être réputée juste, ni équitable, car il serait moins grave sans doute, au regard de l'humanité, de laisser les criminels impunis que de les punir contrairement aux principes du droit ».

La Conférence diplomatique qui s'est tenue à Genève du 22 avril au 12 août 1949, sur invitation du Conseil fédéral suisse, soumit le problème des « sanctions pénales » à une « Commission mixte » chargée de l'étudier : il y rencontra l'opposition qu'une semblable initiative dans le domaine des engagements internationaux devait assez naturellement encore soulever. Finalement, les délégations de dix pays¹, à l'initiative du représentant

¹ Pays-Bas, Australie, Belgique, Brésil, Etats-Unis, France, Italie, Norvège, Royaume-Uni, Suisse.

des Pays-Bas (M. Mouton), proposèrent un texte commun qui, après quelques retouches, fut adopté par la Conférence. Beaucoup plus fidèle à la tradition, le nouveau texte laissait malheureusement de côté des questions juridiquement aussi essentielles que celles de la tentative et de la participation criminelles, de la responsabilité des organes étatiques ayant donné des ordres criminels et des inférieurs les ayant exécutés, et il supprimait toute allusion au renvoi possible des coupables devant une juridiction internationale.

D'après les nouveaux articles communs aux quatre conventions, les parties contractantes, renforçant l'obligation prévue à l'article 29 de la Convention de 1929, se sont simplement engagées en principe à « prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates » applicables aux personnes ayant commis ou donné l'ordre de commettre une des « infractions graves » énumérées, lorsqu'un de ces actes viserait des personnes ou des biens protégés (al. 1). Chaque Etat signataire reconnaît d'autre part l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis ou ordonné de commettre une de ces infractions graves, et de les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité, s'il ne préfère, selon les conditions prévues par sa législation, les remettre à une autre partie contractante intéressée, pour autant que des charges suffisantes aient été retenues contre l'inculpé (al. 2). Chaque Etat peut d'ailleurs prendre les mesures nécessaires pour faire cesser aussi les actes contraires aux conventions, autres que les « infractions graves » énumérées et reconnues expressément punissables (al. 3). Enfin, les inculpés bénéficieront en toutes circonstances de garanties de procédure et de libre défense non inférieures à celles prévues (aux art. 105 et suivants) par la Convention relative aux prisonniers de guerre (al. 4).

Le résultat, du point de vue de la codifi-

cation de principe du droit répressif international, est, on le voit, assez mince ; mais, comme le relevait le représentant des Pays-Bas dans l'introduction de l'amendement, les véritables problèmes juridiques devaient être débattus et résolus ailleurs. Il ne semblait pas « qu'un accord général pût être atteint en ce moment sur les notions de complicité, de tentative, de contrainte ou de légitime défense, ou sur l'excuse d'avoir agi par ordre d'un supérieur ». La Conférence diplomatique n'était d'ailleurs pas réunie et n'avait pas la compétence nécessaire pour élaborer des règles de droit pénal international : « Des organes beaucoup mieux qualifiés essaient de le faire depuis quelques années », était-il précisé, et c'était donc à eux qu'il convenait et qu'on a décidé de renvoyer cette tâche.

II

En soumettant son esquisse d'articles sanctionneurs à la Conférence diplomatique de Genève, le Comité international de la Croix-Rouge formulait le souhait que l'étude de ce problème fût poursuivie en vue de sa solution pleinement satisfaisante, « par les gouvernements et par les institutions internationales qui se consacrent au droit pénal ». L'action s'est en effet développée sur les deux plans : celui de l'élaboration législative par les Etats, et celui de l'élaboration doctrinale par les organismes internationaux intéressés, pour favoriser et assurer en définitive la tâche législative des divers Etats.

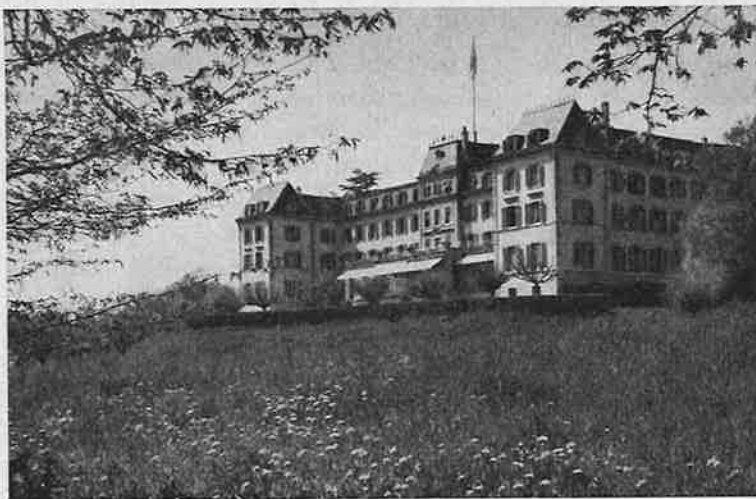
Pour donner suite à l'engagement pris, différents pays se sont attachés à préciser, développer ou créer le droit pénal des conventions internationales sur l'humanisation de la guerre et la protection de ses victimes, selon deux voies différentes.

Certains l'ont fait dans leur *Code pénal*, ordinaire ou militaire, lorsque la structure du Code et ses principes généraux le permettaient. C'est ce qu'ont accompli, de plus en

plus largement, *la Suisse*, dans son Code pénal militaire révisé par la loi du 21 décembre 1950, au chapitre traitant des « infractions commises en guerre contre le droit des gens » (partie spéciale, chap. VI) ; *la Yougoslavie*, dans son Code pénal (comprenant le droit pénal ordinaire et militaire), révisé par la loi du 27 février 1951, au chapitre sur les « infractions contre l'humanité et le droit international », qui reprend presque intégralement les termes des dernières conventions de Genève sur les « infractions graves » (chap. XI) ; *l'Ethiopie* enfin, dans son nouveau Code pénal (contenant aussi le droit ordinaire et le droit militaire), promulgué pour le jubilé impérial le 2 novembre 1955, au titre sur les infractions contre le droit des gens (titre II du livre III), qui incorpore tout le droit des diverses conventions internationales, méthodiquement coordonné et disposé en deux chapitres, le premier visant les infractions contre les personnes ou les biens protégés ; le second, les infractions contre les institutions protectrices.

Ce système a les avantages évidents d'une bien plus grande simplicité, puisqu'il applique à toutes ces infractions, dites « internationales » ou « du droit des gens », les principes généraux du droit commun, et ceux d'une bien plus grande efficacité, puisqu'il incorpore ces infractions dans le droit national ordinaire, à l'égal de toutes les autres infractions que chacun doit connaître et savoir punissables. Son application suppose toutefois et naturellement, d'une part, que l'on n'élève pas une barrière théorique, fondée sur une différence de nature supposée, entre les infractions dites internationales et

celles du droit commun, ou entre l'« ordre public international » et l'« ordre public interne ». Elle suppose, d'autre part, que le Code pénal national, c'est-à-dire la loi commune interne, consacre des principes généraux sur la responsabilité, la participation, l'ordre légal, l'état de nécessité, etc., assez semblables d'inspiration et assez avancés dans leur développement, pour concorder dans les grandes lignes avec ceux qui, depuis 1945, ont été admis dans les textes et dans la pratique du nouveau droit pénal inter-



Genève, le siège de la Croix-Rouge Internationale
Ancien hôtel Carlton, avenue de la Paix

national, que ce soit le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, du 8 août 1945, la Convention internationale sur la répression du génocide, du 9 décembre 1948, ou le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité élaboré par la Commission du Droit international des Nations Unies et renvoyé devant l'Assemblée générale le 28 juillet 1954.

A l'opposé de cette pratique d'autres pays, dont le régime de droit ordinaire ne concorderait pas généralement avec les principes juridiques nouveaux du droit pénal international, ou qui n'ont pas estimé possible ou justifiée l'introduction du droit des conventions dans

leur législation ordinaire, ont publié des *lois spéciales*, comme celle de *Thaïlande*, et surtout celles des *Pays-Bas* du 10 juillet 1952 et du 19 mai 1954 qui ont pu être qualifiées de véritable « Code pénal de guerre ». C'est aussi le système qu'a choisi *la Belgique*, sur l'avis de sa Commission d'experts en matière de droit pénal international, par son « projet de loi relative à la répression des infractions aux Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre ». Elle a élaboré un avant-projet qui a été publié, avec un exposé des motifs et un commentaire très instructifs, en février 1956.

Il est probable que *la France*, dont le régime repose sur le même système pénal et qui n'a pas encore entrepris de compléter sa législation depuis la ratification des Conventions de Genève de 1949, suivra une voie semblable. *L'Allemagne* élabore en ce moment des dispositions spéciales sur la matière, pour remplir ses obligations, en vue d'ailleurs de les inscrire plutôt semble-t-il, ensuite, dans sa législation pénale ordinaire, comme l'ont fait la Suisse et la Yougoslavie, dont le régime juridique se rapproche du sien. On sait toutefois que le traité instituant la Communauté Européenne de Défense (CED) a prescrit que « la Communauté veille à ce que les Forces Européennes de Défense et leurs membres conforment leur conduite aux règles du droit des gens. Elle assure la répression de toute violence éventuelle de ces règles, qui viendraient à être commises par lesdites Forces ou leurs membres » (art. 81, al. 1). Les Etats membres, dont la France, la Belgique et l'Allemagne, ont constitué en conséquence une commission spéciale, siégeant à Paris, chargée d'examiner la possibilité d'établir un Code pénal militaire acceptable pour tous les membres de la Communauté. Une détermination définitive semble dès lors prématurée. Il peut être sage pour les pays intéressés, avant de se décider pour un plan général de répression ou un modèle de droit

national, et avant de déterminer les développements à venir, d'attendre les résultats des travaux de la Commission spéciale de Paris, puisqu'ils pourraient modifier le système actuel de la législation réprimant les crimes de guerre.

*

Consciente, de son côté, de l'intérêt de ces problèmes et de l'importance de leur éclaircissement pour la formation du nouveau droit pénal international, en faveur de laquelle elle n'a cessé d'agir dès sa fondation et dès son premier congrès à Bruxelles, en 1926, l'Association internationale de Droit pénal a reconnu qu'il lui appartenait, dans l'esprit de ses statuts mêmes et de toute son activité en ce domaine, de répondre à l'appel que le Comité international de la Croix-Rouge et la Commission spéciale de la Conférence diplomatique de Genève adressaient aux organisations internationales compétentes. Aussi a-t-elle inscrit la question à l'ordre du jour de son 6^{me} Congrès, à Rome, en 1953 (27 septembre-3 octobre). Sur la base du questionnaire et de l'exposé des motifs que nous avons été chargé d'établir, un certain nombre de « rapports nationaux » (dont, pour la Suisse, celui de M. le colonel-brigadier Eugster, ancien procureur général du canton de Zurich et ancien auditeur en chef de l'Armée) ont été déposés. Le rapport général de synthèse a été confié à M. Pilloud, sous-directeur des affaires extérieures du Comité international de la Croix-Rouge et chef de son Service juridique.

Dans ses conclusions, le rapporteur général relevait que plusieurs Etats possèdent déjà des dispositions pénales réprimant quelques-unes des infractions aux Conventions de Genève de 1949, mais que « partout la ratification de ces conventions doit entraîner la promulgation d'une législation pénale complémentaire applicable à tous les délinquants, quelle que soit leur nationalité et quel



Au service de la détresse dans le monde
L'avion « Henri-Dunant » à bord duquel a voyagé la mission du CICR en Extrême-Orient (mars 1951)

que soit le lieu de commission de leur acte coupable ».

En ce qui concerne le *droit de fond*, cette législation pouvait « revêtir le caractère d'un code spécial, prévoyant pour chacune des infractions une pénalité correspondante » ou, si l'établissement d'un tel code n'était pas possible, « il y aurait alors lieu de recourir à un système plus simple, mais comportant au minimum :

a) « des clauses spéciales érigeant en délits particuliers, avec pour chacun d'eux une pénalité déterminée », les infractions graves principales visées dans les Conventions (et dont les principales étaient rappelées) ;

b) « une clause générale prévoyant que les autres infractions aux Conventions de Genève seront punies d'une peine moyenne (par exemple de l'emprisonnement de 1 à 5 ans) pour autant qu'elles ne constituent pas des délits ou crimes punis de peines plus sévères par le Code pénal ordinaire ou le Code pénal militaire ; cette clause générale devrait également prévoir que les cas de peu de gravité pourront être traités disciplinairement ».

En matière de *procédure*, « une clause générale devrait réserver l'application des dispositions des Conventions de Genève dans la mesure où elles dérogent à la législation nationale ». Il ne paraissait pas nécessaire de

discuter l'extradition, les dispositions des Conventions de Genève sur ce point « ne semblant pas appeler de mesures spéciales d'application ».

La question de la constitution du Tribunal international pouvait ne pas être abordée pour le moment, « sauf peut-être sous la forme d'un vœu en faveur de son établissement ».

Enfin « le Congrès pourrait examiner s'il convient d'étendre à d'autres infractions aux lois et coutumes de la guerre ou même à l'ensemble de ces infractions, les principes établis pour les violations des Conventions de Genève ».

Si le temps disponible ne permettait pas au Congrès « d'arriver à des conclusions définitives », il pourrait retenir la proposition tendant à la constitution d'un groupe d'experts chargés de rédiger les dispositions nécessaires.

Une Commission restreinte, ayant reçu mission d'examiner la possibilité de rédiger des textes de base ou, à ce défaut, une résolution indiquant les principes directeurs à suivre pour ceux-ci, a soumis la résolution suivante, adoptée par l'assemblée générale le 1^{er} octobre 1953 :

« Le VI^{me} Congrès international de Droit pénal, après avoir constaté que les Etats parties aux Conventions de Genève du 12 août 1949 sont obligés de promulguer les dispositions appropriées en vue d'assurer la répression des infractions graves à ces Conventions :

- 1° estime que dans la plupart des Etats les dispositions actuellement existantes sont insuffisantes pour satisfaire à ce but ;
- 2° estime opportun que les lois nationales d'application s'inspirent de principes communs et qu'un modèle de loi soit proposé à cet effet aux Etats ayant souscrit ou adhéré aux Conventions de Genève du 12 août 1949, afin que les principes directeurs et les sanctions pénales soient aussi uniformes que possible ;

3° estime que le modèle de loi devrait surtout essayer d'établir une définition des infractions graves prévues par lesdites Conventions, en indiquant si possible leur degré de gravité ; cette législation devrait être appliquée à tous les coupables, sans distinction de nationalité. »

Tel fut l'avis des pénalistes des trente-cinq Etats représentés à Rome. Il restait désormais à prendre les dispositions adéquates pour réaliser leur vœu impératif.

*

Du 8 au 12 octobre 1956, le Comité international de la Croix-Rouge a convoqué, à son siège de Genève, une nouvelle Commission internationale d'experts, qui ont conduit leurs travaux sous la présidence de M. Sior-det, vice-président du C.I.C.R., et de M. Pil-loud, directeur de son Service juridique¹. Afin de préparer ces travaux et d'en assurer la marche méthodique et efficace, un questionnaire a été soumis à la Commission.

Rappelant la constatation du VI^{me} Congrès international de Droit pénal, selon laquelle les dispositions actuellement existantes étaient insuffisantes pour assurer la répression des « infractions graves » aux Conventions de 1949, le C.I.C.R. demandait d'abord aux experts, pour le cas où ils partageraient cet avis, s'ils estimaient, comme les pénalistes réunis à Rome en 1953, « qu'un *modèle de loi* devrait être proposé aux Etats parties à ces Conventions ». Dans ce cas, leur paraissait-il « possible d'établir un seul modèle de loi dont pourraient s'inspirer tous les pays », ou convenait-il au contraire « de faire deux ou plusieurs modèles, selon les traditions juridiques existant dans les différents pays » ? Quant à la *forme* à leur donner, précisait le questionnaire, « les dispositions législatives à

¹ La Commission d'experts était composée de MM. le juge DAUTRICOURT (Belgique), le colonel DRAPER, (Grande-Bretagne), les professeurs GRAVEN (Suisse) et JESCHECK (Allemagne), et de MM. LEIGH (U.S.A.), capitaine MOUTON (Pays-Bas), et PAUCOT (France).

promulguer doivent-elles faire l'objet d'une loi spéciale », et cette loi « doit-elle être autonome, c'est-à-dire ne comporter aucun renvoi à d'autres dispositions législatives ? » ; ou au contraire, paraissait-il « possible d'inclure les dispositions législatives dans les lois générales déjà existantes, par exemple dans le Code pénal ou le Code pénal militaire » ?

Le comité d'experts s'est, d'abord, rallié unanimement aux conclusions du VI^{me} Congrès international de Droit pénal : il a estimé insuffisantes dans la plupart des Etats les dispositions devant assurer la répression des « infractions graves », mais aussi des autres infractions. Cette insuffisance actuelle établie, et quant à savoir s'il convenait, comme le proposaient le Congrès de Rome et la Commission belge, de soumettre, pour y remédier, un modèle de « loi-type » (telle que celle rédigée en Belgique) aux Etats parties aux Conventions, les experts ont écarté cette idée après une discussion approfondie. Tout en rendant hommage aux travaux de la Commission belge, ils ont estimé qu'il ne se recommandait pas de prendre pour base un système national particulier, influencé naturellement par ses usages et ses conceptions juridiques propres, mais qu'il valait mieux partir du questionnaire général établi par le C.I.C.R., « en s'efforçant de formuler des réponses aux questions posées ». Et, plutôt que de préparer « le texte d'un *projet de loi* à soumettre aux gouvernements », la Commission a jugé préférable « de tenter d'établir certains *principes généraux* susceptibles de guider les législateurs », en considération, précisément, des « divergences considérables existant entre les systèmes juridiques nationaux » qui, à l'heure actuelle, « font apparaître prématuré l'établissement d'une loi-type ou d'un projet de convention ». Cette réalisation suppose d'abord, en effet, un rapprochement des principes qui la rende possible, et ce serait s'exposer à des difficultés et des contradictions peut-être insurmonta-

bles, que de vouloir ou même d'espérer obtenir d'emblée l'unité de l'instrument législatif.

Il est apparu de plus aux experts « que, pour plusieurs Etats, un modèle de loi pour les infractions graves serait sans grande valeur ». En effet, « certains Etats ont déjà pris les dispositions législatives nécessaires, et d'autres n'ont pas besoin de promulguer une législation d'application ; enfin des Etats, dont la technique législative ne se prête pas à l'adoption d'une loi-type, doivent promulguer leur propre législation d'application avant de ratifier les Conventions ».

Mais, si elle écartait en principe l'idée d'élaborer une loi-type générale, uniforme, qui ne s'accorderait guère avec les réalités du droit constitutionnel et du droit positif des divers pays, la Commission a recommandé « pour les Etats qui doivent encore légiférer, ou aménager leur législation », qu'ils s'inspirent, quant au fond, des principes énoncés dans le rapport et que les experts « estiment conformes au sens et à l'esprit des Conventions ». Quant à la forme, les Etats pourraient, suivant le mode qu'ils jugeraient le plus conforme à leur système législatif en général, « s'inspirer des dispositions législatives déjà promulguées par les Pays-Bas, la Yougoslavie, la Thaïlande, la Suisse et l'Ethiopie, ou du projet de loi rédigé par la Commission belge ». La valeur d'exemple de ces textes peut en effet être des plus utiles.

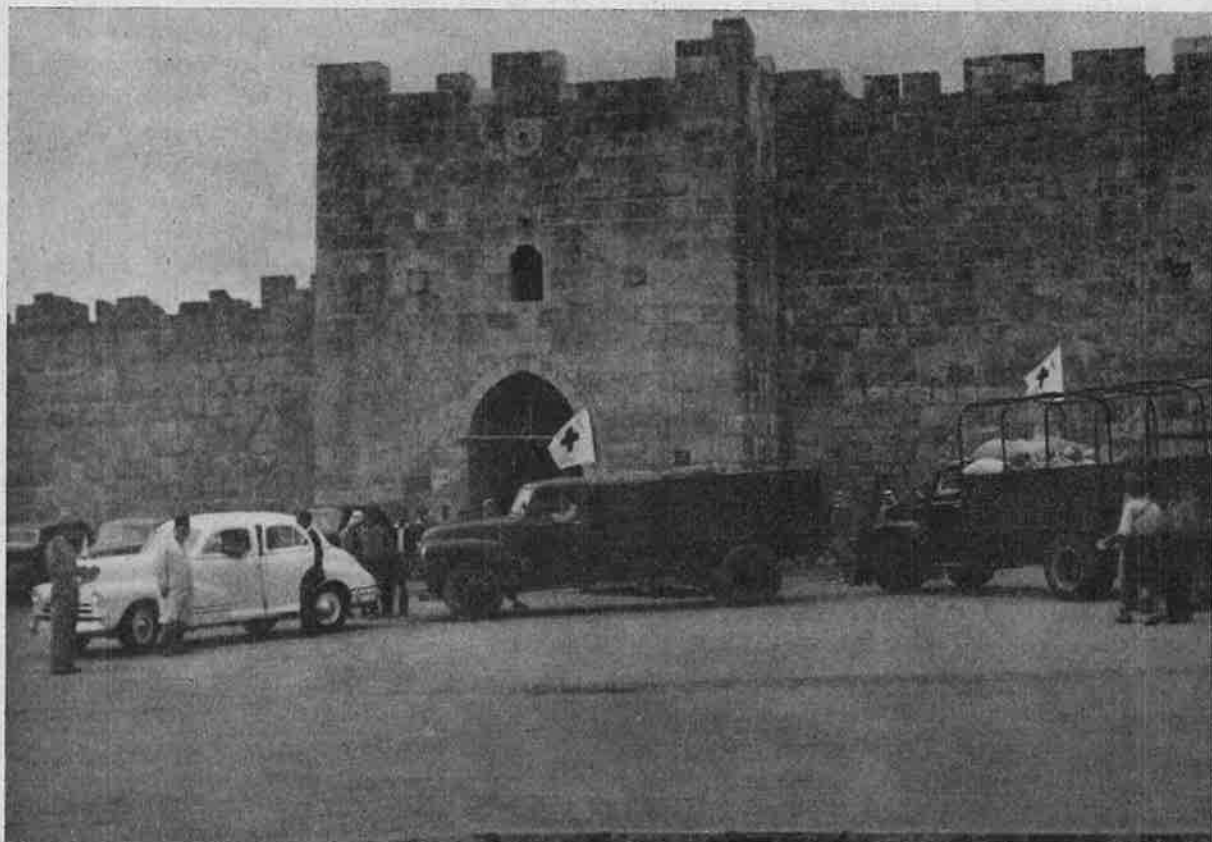
Cette liberté d'une solution conforme, quant à l'application pratique, aux conceptions et à la technique législatives de chaque Etat intéressé, paraît la plus sage sans doute. Car, ce qui importe, ce n'est pas la forme extérieure que recevront les dispositions légales applicables, mais c'est qu'elles existent, qu'elles soient le plus possible conformes aux engagements pris, à l'esprit et au but des Conventions, et qu'elles soient appliquées. Si la sanction est effectivement prévue et peut normalement jouer en cas de

besoin, ce qui est l'objectif essentiel, peu importe que ce soit en vertu d'une loi spéciale, autonome ou non, ou de la législation générale ordinaire. L'instrument législatif compte peu au regard du résultat qu'il doit assurer.

*

En ce qui concerne le contenu des dispositions législatives à établir et dont le modèle ou les principes pourraient être proposés aux Etats ayant à légiférer, les questions principales suivantes se posent : D'abord, la législation envisagée « doit-elle se limiter à la répression des *infractions graves* énumérées par les Conventions », ou convient-il aussi « de prévoir la répression des autres infractions aux Conventions, éventuellement par

une clause générale ? » Du point de vue de la terminologie, « est-il nécessaire de donner aux infractions graves une qualification spéciale en les dénommant — comme l'a fait la Commission belge — *crimes de droit international* ? » Du point de vue de leur nature, « y a-t-il lieu de prévoir spécialement la répression des infractions *par omission* ? ». Du point de vue des éléments constitutifs, les Conventions donnant une liste des infractions graves, « y a-t-il lieu de *définir* plus étroitement ces infractions » et pourrait-on, éventuellement, se rallier sur ce point aux conclusions de la Commission belge ? » Enfin, « toutes les infractions graves ou certaines d'entre elles pourraient-elles être assimilées à des infractions *déjà réprimées* par les Codes



Retour de la Croix, symbole de charité, aux « Lieux Saints »
Jérusalem, « vieille ville ». Des camions partent de la Porte d'Hérode pour la « nouvelle ville »
lors des troubles de Palestine (31 août 1951)

pénaux ordinaire ou militaire, et, si oui, quelles seraient les infractions dont l'assimilation serait possible ? »

Examinant en premier lieu la liste des « infractions graves » prévues dans les quatre Conventions, la Commission « a constaté qu'il existait en dehors de cette liste des actes qui devraient également être réprimés ou empêchés ». Là est le principe. Mais, pour son exécution, cela ne signifie pas que les mesures à prendre doivent nécessairement avoir un caractère *pénal stricto sensu* : « Si les Etats se sont engagés à prendre des mesures dans ce domaine, ce n'est pas forcément sur le plan de la législation pénale qu'ils doivent agir ; des mesures administratives, ou disciplinaires selon les cas, peuvent par exemple parfaitement être envisagées. » L'essentiel est en effet que ces « autres violations » cessent ou soient empêchées, et non qu'elles le soient exclusivement par le moyen des sanctions ordinaires du Code pénal.

C'est pourquoi aussi le Comité d'experts n'a pas pensé pouvoir « recommander de *méthode uniforme* pour la répression de ces actes » et en particulier une clause générale en fixant la répression : « car, dans certains Etats, une clause générale réprimant toutes les autres infractions est possible ; dans d'autres, au contraire, le système de la légalité exige de définir chaque infraction de manière précise ». Mais « de toute façon, quelles que soient les mesures adoptées, elles doivent s'appliquer sans distinction de nationalité ». Le respect des Conventions peut en effet s'accommoder de la différence dans les moyens utilisés pour l'imposer, pourvu qu'ils soient conformes au système juridique interne de chaque pays qui s'est engagé à prendre les mesures propres à les faire respecter ; mais il ne peut être satisfait des distinctions qui subordonneraient l'action protectrice effective, qu'elle soit préventive ou administrative, répressive ou disciplinaire, à la nationalité du coupable, et qui reconnaîtraient

des exceptions ou une sorte d'immunité à raison de celle-ci.

Quant à donner aux « infractions graves » en premier lieu visées, la qualification spéciale de *crimes de droit international*, comme l'a fait la Belgique, les experts ne l'ont pas recommandé. Ils ont été amenés à cette conclusion « principalement par la considération qu'il est inutile de discuter une question qui est essentiellement une question de dénomination, sujette d'ailleurs à controverse dans l'état actuel des différentes doctrines ». La question n'est nullement essentielle, et elle perd encore de son importance dès le moment où les diverses infractions prévues dans les Conventions sont incorporées dans le droit interne, national, et en deviennent partie intégrante. On peut d'ailleurs se demander si vraiment l'homicide intentionnel, les lésions corporelles, le brigandage ou la destruction illicite de biens, infractions universelles et courantes du droit commun, doivent recevoir le caractère et la qualification spéciale de crimes de droit international par le seul fait que l'engagement est pris, dans un accord international, de s'en abstenir à certaines occasions et envers certaines personnes conventionnellement protégées, et de les punir lorsqu'elles sont commises.

Il est, au contraire, important de prévoir dans la législation d'application, pour en assurer la juste et nécessaire concordance, la répression expresse des infractions *par omission ou abstention*, pour tenir compte des pays où cette répression ne va pas de soi, ne découle pas des principes généraux du système juridique en vigueur, c'est-à-dire de la reconnaissance de la doctrine dite des « délits de commission par omission », qui est notamment celle de la Suisse et de l'Allemagne. On sait que ce n'est au contraire très souvent pas encore le cas, dans les systèmes de droit classique. C'est pourquoi, ont indiqué les experts, « dans les Etats où les omissions sont déjà punissables en application des principes ordi-



Le délégué du C.I.C.R. avec l'autorisation du « Comité national » de Győr, visite des prisonniers civils et détenus politiques en Hongrie, le 3 novembre 1956

naires des lois internes, une notion plus précise de l'omission n'est pas nécessaire. En revanche, pour les Etats où les omissions ne sont pas punissables comme telles, le Comité considère qu'il pourrait être utile de se référer à la définition de l'omission intentionnelle donnée par la doctrine moderne et formulée notamment comme suit par la Commission belge : l'abstention volontaire d'un devoir positif de protection ou de soins dont le résultat constitue une des infractions graves prévues par les Conventions ». Il est en effet indifférent, du point de vue de la culpabilité, du caractère du crime, et de sa punition, qu'un chef de camp de prisonniers, par exemple, fasse intentionnellement périr ceux-ci par le manque d'alimentation ou d'hygiène

élémentaire qu'il a l'obligation de leur donner, ou en ordonnant de les gazer.

*

Ces généralités posées, venait la question centrale, celle de savoir s'il y a lieu de définir plus étroitement les infractions « graves » dont la liste est donnée dans les Conventions. Les experts sont partis de la considération qu'il n'était pas opportun, ou en tout cas qu'il ne leur appartenait pas de « donner la définition même » de ces infractions. Mais ils ont jugé opportun et souhaitable « de formuler, dans le cas des infractions qui ne sont pas déjà connues ou décrites dans le droit pénal ou la doctrine, les *éléments matériels* pouvant fournir, au besoin, une

base de définition et pouvant être adoptés dans chaque Etat ». Cette conclusion, ici encore, leur a été dictée « par le souci d'aider les Etats dont le système de la loi pénale rend indispensable la formulation des éléments précis de l'infraction ». La même exigence ne se pose pas pour les éléments dits *moraux* ou *subjectifs*, c'est-à-dire quant à la nécessité de définir l'intention ou le dol (direct ou indirect), ces problèmes devant naturellement être résolus par le juge, d'espèce en espèce, d'après les principes généraux propres à chaque système de droit particulier.

Partant de ces considérations fondamentales, voici les remarques formulées par la Commission d'experts à propos des diverses « infractions graves » visées :

a) « L'infraction grave d'*homicide intentionnel* ne demande aucun commentaire » ; elle est connue et claire dans tous les droits, et l'assimilation aux principes du droit commun va de soi.

b) En ce qui concerne la *torture* et les *traitements inhumains*, il y a lieu de noter que les rédacteurs des Conventions ont considéré qu'il s'agit là « des aspects différents de la même infraction grave et que cette infraction comprend également les *expériences biologiques* ». La Commission est d'avis « que cette infraction grave comprend tous les actes ou omissions qui causent de grandes souffrances morales ou altèrent sérieusement l'état mental ».

Dans la discussion de ce domaine très important et très nouveau du droit, « le Comité d'experts a examiné, mais n'a pas décidé, si toute expérience biologique à l'égard d'une personne protégée doit être considérée comme une infraction grave », comme certains d'entre eux l'ont admis. Il s'est en tout cas accordé « à reconnaître que toute expérience biologique, médicale ou scientifique portant atteinte à la liberté ou à la personne humaine, ou comportant un risque d'atteinte notable

à l'intégrité ou à la santé physique ou mentale, est interdite par les Conventions et doit être réprimée ».

c) « Par *grandes souffrances*, il faut, à son avis, entendre également les souffrances morales. De même, les *atteintes graves à la santé*, comprennent les atteintes à la santé mentale. »

d) « Par *transfert illégal*, il faut entendre les transferts faits en violation des articles 45, 49 et 127 de la IV^{me} Convention ». Selon les experts, cette infraction grave comporte les éléments suivants : « 1° le transport physique de personnes protégées ; 2° l'usage de la contrainte ou un vice du consentement ».

e) « La *déportation illégale* est une violation de l'article 49 de la IV^{me} Convention », et cette infraction grave comprend les éléments suivants : « 1° le transport physique de personnes protégées en dehors du territoire occupé ; 2° l'usage de la contrainte ou un vice du consentement ; 3° les motifs de la déportation n'entrent pas en considération pour l'existence même de l'infraction » : ils en aggravent la qualité ou peuvent, dans certains cas, l'atténuer ; mais leur caractère plus ou moins criminel en soi n'est pas un élément constitutif *sine qua non* de l'infraction ; le seul fait qu'elle soit « illégale », interdite par les Conventions, la constitue.

Les experts ont aussi examiné si la détention illégale et interdite « doit avoir une certaine durée pour être considérée comme une infraction grave » et punissable comme telle ; mais ils n'ont pas adopté de conclusion à ce sujet.

f) La Commission a « longuement discuté de l'infraction grave qui consiste à contraindre un prisonnier de guerre ou une personne protégée à *servir dans les forces armées* de la puissance détentrice ou occupante ». La discussion a montré que l'expression même de « forces armées » et l'étendue exacte de cette notion et de l'interdiction qui s'y rapportent, sont loin d'être claires. Cette expres-

sion « n'est pas, par elle-même, suffisamment explicite, cela d'autant plus que le texte français emploie les mots « forces armées », tandis que le texte anglais comporte uniquement le mot « forces ». Il est ainsi difficile de savoir, et c'est pourtant d'une extrême importance pour le champ d'application des dispositions répressives, si les « forces auxiliaires » prévues à l'article 51 de la IV^{me} Convention (qui peuvent appartenir aux « forces armées » c'est-à-dire à l'armée en général sans être nécessairement porteuses ni faire usage d'armes proprement dites) « sont comprises ou non ». Il en va par exemple ainsi des unités de travail, des formations de police ou des unités chargées de la garde des fabriques, qui, sans faire partie des forces armées régulières proprement dites, participent néanmoins activement à l'action de guerre.

La solution de ce difficile problème, en l'absence d'un texte authentique clair et bien délimité, peut être cherchée dans une double direction, qui dépendra du système de base des pays engagés à la répression : « Certains experts pensent que le juge doit être laissé libre d'apprécier », car ce serait là sa tâche naturelle d'interprète de la loi, de sa portée, exacte et de son application ; d'autres, au contraire, rappelant que le juge est lié, en droit écrit, par la règle stricte de la « légalité » des incriminations et des sanctions, « désirent des critères plus précis et se réfèrent, en particulier, aux définitions contenues dans l'article premier du Règlement annexé à la Convention de La Haye de 1907 et dans l'article 4 de la III^{me} Convention de Genève de 1949 ».

g) Enfin, « la prise d'otages est une infraction suffisamment décrite par la jurisprudence et la doctrine, ont estimé les experts, pour qu'il ne soit pas nécessaire d'en donner ici les éléments matériels ».

Faute de temps, la Commission a dû, provisoirement, suspendre ses travaux sur ce chapitre sans pouvoir terminer l'examen de

la liste des « infractions graves », et fournir les précisions pouvant être utiles pour les déterminer et, au besoin, les définir.

*

Le questionnaire du C.I.C.R. demandait encore et naturellement aux experts « si les dispositions législatives à promulguer doivent comprendre des dispositions particulières sur la culpabilité, la complicité, la préparation, l'instigation, le concours d'infractions, etc., ou si l'on peut s'en remettre, pour ces notions, aux dispositions générales correspondantes des Codes pénaux des pays intéressés ». Dans le même ordre d'idées et en ce qui concerne plus particulièrement le problème controversé de l'ordre supérieur et de son exécution par un subalterne, « y a-t-il notamment lieu de prévoir, comme le font les Conventions de Genève, la responsabilité complète, pour une infraction, de celui qui a donné l'ordre de la commettre ? Et d'autre part « y a-t-il lieu également de prévoir des circonstances atténuantes notamment lorsque l'accusé a agi en vertu d'un ordre de la loi ou d'un supérieur hiérarchique ? »

Ce problème de la responsabilité du supérieur qui donne et du subalterne qui exécute un « ordre criminel », c'est-à-dire l'ordre de commettre une des « infractions graves » punissables d'après les Conventions, a été discuté exhaustivement. Il est ressorti de la discussion « que dans certains cas, l'ordre criminel non suivi d'exécution — ou, plus exactement, d'un commencement au moins d'exécution, soit d'une tentative — n'est pas punissable, mais que, partout, celui qui a donné un ordre criminel qui a été exécuté est considéré comme auteur principal, ou tout au moins comme co-auteur », ce qui entraîne juridiquement sa pleine culpabilité et sa punition à ce titre. Quant à la responsabilité et à la punition de l'exécutant, et quant à savoir s'il convient de prévoir expressément pour lui des circonstances atténuantes, vu sa



Partout où il y a des victimes, le « drapeau blanc à croix rouge »
Argata. — Policlinique du CICR (novembre 1950)

situation de dépendance et les nécessités de la discipline « la discussion a fait ressortir les différences considérables entre les systèmes juridiques nationaux ». Cependant, pour la solution équitable et qui pourrait le mieux tenir compte des intérêts opposés et des exigences de la justice « plusieurs experts se sont prononcés en faveur de formules analogues à celles adoptées en 1948 par les experts réunis par le C.I.C.R. et par la Commission du Droit international des Nations Unies ».

Le temps a manqué aux experts pour examiner et trancher les autres questions de fond relatives à la préparation, à la complicité et au concours, et aussi en particulier celles qui se posent quant à la *sanction* applicable et aux conditions de son application¹. Ils n'ont pas eu la possibilité de résoudre non plus les questions de procédure relatives aux garanties judiciaires, à l'extradition et à la détermination des tribunaux compétents. Une nouvelle réunion de la Commission a été envisagée par le C.I.C.R. pour lui permettre d'examiner ces différents points et d'y donner réponse.

En revanche et pour conclure « le Comité d'experts unanime a souligné la nécessité de faire connaître, dans les forces armées et dans le public, les dispositions des Conventions de Genève : la connaissance aussi étendue que possible de ces Conventions est le meilleur moyen d'en assurer l'application et d'empêcher que des infractions ne soient commises par ignorance » vu la pratique différente des divers États, ont-ils très justement affirmé. L'adage dit que chaque soldat emporte son code pénal dans son sac : encore faut-il l'élaborer, le lui faire connaître et en

¹ Le questionnaire indiquait à ce sujet : « En ce qui concerne les peines à appliquer, plusieurs systèmes peuvent être envisagés : liberté totale d'appréciation du juge, application de la peine la plus sévère à toutes les infractions graves, échelle des peines selon la gravité de l'infraction. Quel système les experts conseillent-ils d'adopter ? » Et enfin « y a-t-il lieu de prévoir expressément que les ressortissants ennemis coupables d'infractions seront jugés comme les nationaux et que les mêmes peines leur seront appliquées ? »

assurer la compréhension et l'interprétation uniformes, pour qu'il puisse être appliqué de manière à satisfaire réellement à la fois la raison et la justice.

*

Voilà où l'on se trouve actuellement des efforts déployés pour « armer » les Conventions humanitaires de la guerre et chercher à leur donner, par l'appui de la loi, la plénitude de leur efficacité. Comme le rappelait M. Siordet en ouvrant les travaux de la Commission d'étude qu'il a présidée : « Promoteur, depuis plus d'un siècle, des Conventions de Genève, le Comité international de la Croix-Rouge n'a cessé de se pencher sur ces instruments juridiques pour les perfectionner à la lumière des expériences. Cependant, quelque autorité morale qu'il ait acquise auprès des gouvernements, il n'a jamais pensé pouvoir aboutir seul. Tout au contraire, il a tenu, dans l'élaboration des projets de conventions, à s'entourer des avis d'experts qualifiés » et c'est sans doute, estime-t-il, « à cette saine pratique qu'il doit, pour une bonne part, cette autorité morale. » Les instruments internationaux proposés doivent être en effet, du point de vue technique et juridique, les meilleurs possibles.

Mais, établir les principes d'une loi-type pour la répression des infractions aux Conventions de Genève, « voilà un mot qui, de prime abord, sonne mal sous le drapeau blanc à croix rouge : la Croix-Rouge est faite pour sauver des êtres humains, non pour châtier ». A la vérité, « s'il lui arrive de s'intéresser aux dispositions pénales des Conventions ou d'intervenir dans des procédures répressives, c'est uniquement pour assurer le respect, en faveur des inculpés, des garanties judiciaires auxquelles tout être humain a droit. C'est encore pour sauver des gens de l'arbitraire de l'ennemi »¹.

¹ C'est dans le même esprit, rappelons-le, que le C.I.C.R. a, par deux fois, convoqué aussi une Commission internationale d'experts à Genève, en 1953 et 1955, afin d'étudier — dépassant le cadre traditionnel de son action sans la

C'est donc à tort que certains pourraient penser que le C.I.C.R. sort de son domaine en étudiant les moyens d'assurer la répression des violations commises. Car cette répression n'est pas recherchée en soi et pour soi, « mais simplement comme un complément des conventions humanitaires : de même que la Croix-Rouge admet qu'un soldat sanitaire porte une arme, parce que celle-ci n'est là que pour lui permettre de défendre, contre des atteintes illicites, les blessés et les malades que la Convention protège et qu'elle lui ordonne de soigner, de même la Croix-Rouge peut-elle admettre que les Conventions soient assorties de dispositions pénales, si celles-ci n'ont pour but que de mieux leur permettre de remplir leur plein office de protection et de sauvetage ».

Au surplus, et l'on ne saurait l'oublier, « l'établissement d'une législation répressive est une obligation que les parties aux Conventions de Genève se sont imposée en signant ces traités, à la fois pour les rendre plus efficaces et aussi pour assurer que les poursuites soient faites en toute justice et ne puissent apparaître, même à tort, comme une sorte de vengeance. Enfin cette législation, étant préexistante à un conflit éventuel et s'appliquant indistinctement à tous, achèverait de donner aux Conventions de Genève leur véritable caractère d'engagements solennels et inconditionnels : de même qu'un traitement humanitaire est assuré à tout homme souffrant, à l'ennemi aussi bien qu'à l'ami, de même la sanction est pour tout coupable, pour l'ami aussi bien que pour l'ennemi ».

On ne saurait mieux dire et la position est ainsi parfaitement définie. C'est vraiment et

trahir, mais au contraire en l'étendant et la perfectionnant selon son esprit véritable — le statut et la protection des personnes victimes de la guerre civile ou des troubles intérieurs, notamment des prisonniers et détenus politiques. Voir notre compte rendu : Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des détenus politiques, *Rev. pén. suisse* 1953, p. 394, et, par ailleurs, la *Rev. internat. de la Croix-Rouge* 1955, p. 722. Cette action bienfaisante a pu s'exercer plus d'une fois depuis, notamment lors des événements politiques au Guatemala, en Afrique du Nord et, récemment, en Hongrie.

toujours l'« esprit de Genève » qui souffle dans le « drapeau blanc à croix rouge », même lorsqu'il flotte au seuil d'un temple sévère de la justice où le représentant d'une loi qui se veut humaine tient en ses mains l'épée, qu'il voudrait voir servir de simple avertissement, et la balance, qu'il veut égale pour tous¹. Chacun souhaite d'ailleurs pour conclure, comme le faisait l'éminent expert des Pays-Bas, M. Mouton, dans son rapport au VI^{me} Congrès international de Droit pénal sur ce problème, que les Conventions, enfin mises au point et assurées dans toutes leurs parties, apparaissent si justes et si fermes et soient, de ce fait même, si bien comprises et admises par la conscience universelle et si respectées, que leurs dispositions punitives n'aient point à s'appliquer.

(Les clichés ont été obligeamment mis à notre disposition par le C.I.C.R., que nous remercions pour son amabilité.)
Réd.

BIBLIOGRAPHIE

I

HISTORIQUE ET PRINCIPES GÉNÉRAUX

- H. COURSIER, Etudes sur la formation du droit humanitaire, *Rev. internat. C.R.* mai 1951-juillet 1952 ; éd. Genève 1952.
- H. COURSIER, Francis Lieber et les droits de la guerre, *même revue*, mai 1953, p. 377.
- H. DUNANT, Un souvenir de Solferino, éd. orig. Genève 1862, reprod. text. C.I.C.R. Genève 1950, extraits dans *Rev. intern. C.R.* Hommages à H. Dunant, avril et mai 1953, p. 317 et 392.
- H. DUNANT, Le 125^{me} anniversaire de — Hommages, *même revue*, avril 1953, p. 253 à 297, mai 1953, p. 354 à 361.
- M. HUBER, *Völkerrechtliche Grundsätze, Aufgaben und Probleme des Roten Kreuzes*, 1941.
- M. HUBER, L'idée de la Croix-Rouge, *Rev. intern. C.R.*, mai 1953, p. 362.
- F. LIEBER, Instructions pour le comportement des armées des E.U. en campagne, du 24 avril 1863, *Rev. int. C.R.*, mai 1953, Documents p. 401.
- G. MOYNIER, Considérations sur la sanction pénale à donner à la Convention de Genève, Genève 1893.
- A. QUINTANO RIPOLLES, *Tratado de Derecho Penal internacional, etc.*, Madrid 1955, tome I, chap. XVIII, chif. 2, p. 549 à 552.

¹ Voir à ce sujet le livre de M. Pierre BOISSIER. *L'épée et la balance*, Genève, Labor et Fides, 1953.

II

PUBLICATIONS DU C.I.C.R.

relatives aux nouvelles Conventions de Genève de 1949.

- Rapport sur les travaux de la Conférence d'experts gouvernementaux pour l'étude des Conventions protégeant les victimes de la guerre (Genève, 14-26 avril 1947), Genève 1947, Sér. I, N° 5, spécialement p. 63 et suiv.
- Projets de Conventions révisées ou nouvelles protégeant les victimes de la guerre. Textes approuvés et amendés par la XVII^me Conférence internationale de la Croix-Rouge, Genève octobre 1948.
- Remarques et propositions du C.I.C.R., Document destiné aux Gouvernements invités par le Conseil fédéral suisse à la Conférence diplomatique de Genève (21 avril 1949), Genève, février 1949, cf. Introd. p. 5/6.
- Les Conventions de Genève du 12 août 1949, 3^me éd., Genève 1951, cf. Dispositions communes, p. 6.

COMMENTAIRES

- J. PICTET, La Croix-Rouge et les Conventions de Genève, *Rec. des Cours* de l'Académie de Droit international de La Haye, 1950, vol. I, p. 5.
- PICTET, SIORDET, PILLOUD, COURSIER, SCHOENHOLZER, WILHELM et UHLER, Commentaire des quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, Genève C.I. C.R., 1952-1956.
- A. QUINTANO RIPOLLES, *Tratado*, etc. Madrid 1955, tome I, chap. XX, chif. 3, p. 587 à 605.
- (Nous ne citons pas les nombreux articles sur les Conventions ou certaines parties des Conventions de 1949 en général.)

III

PROBLÈME DE LA RÉPRESSION PÉNALE (SANCTIONS)
d'après les Conventions de 1949.

- JESCHECK, Crimes du droit des gens, *Rev. internat. dr. pén.* 1955, N°s 3-4, p. 503.
- PAQUIN, Le problème des sanctions disciplinaires et pénales dans la II^e Convention de Genève du 12 août 1949, *Rev. dr. internat., sciences dipl. et pol.* Genève 1951, p. 52.
- PILLOUD, Les sanctions pénales dans la I^{re} Convention de Genève du 12 août 1949, *Extr. Rev. intern. C.R.*, avril 1952.
- STREBEL, Die strafrechtliche Sicherung humanitärer Abkommen, *Zeitschr. f. ausl. u. off. Recht u. Völkerr.* 1953, p. 31.
- Etude du problème pour le VI^e Congrès international de Droit pénal (Rome, 1953).
- a) J. GRAVEN, La protection pénale des Conventions internationales humanitaires, Introduction, délimitation du sujet et commentaire, *Rev. internat. droit pén.*, Paris 1951, N° 4, p. 451.
- b) M. CASTRO RAMIREZ (Salvador), J. EUGSTER (Suisse), H. JESCHECK (Allemagne), A. QUINTANO RIPOLLES (Espagne), U. MERANGHINI et M. PITTALUGA (Italie), M. W. MOUTON (Pays-Bas), rapports nationaux, *même revue* 1953, N°s 1-2, pp. 11, 13, 43, 53, et N° 4, pp. 831 et 851 ;
- c) Cl. PILLOUD, rapport général et conclusions, *même revue* 1953, N° 3, p. 661.
- Publications postérieures :
- J. CONSTANT, Les sanctions pénales des Conventions humanitaires internationales, *Bull. internat. Serv. Santé des Armées*, juillet 1954, p. 335.
- J. DAUTRICOURT, La protection pénale des Conventions internationales humanitaires, I. Une conception de loi-type ; II. La définition des infractions grave, *Rev. belge dr. pén. et criminol.* 1953-1954, p. 191, et juin 1955.