PROJET DE STATUT D'UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE ET COMMENTAIRES Y RELATIFS

1994

Texte adopté par la Commission à sa quarante-sixième session, en 1994, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session. Le rapport, qui contient également des commentaires sur le projet d'articles, est reproduit dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 1994*, vol. II(2).

Copyright © Nations Unies
2005

d) *Hommage aux présidents des groupes de travail successifs*

89. La Commission a exprimé sa gratitude aux présidents des groupes de travail qu'elle avait constitués à ses quarante-quatrième et quarante-cinquième sessions, M. Doudou Thiam et M. Abdul G. Koroma. Elle a rendu un hommage particulier au Président du Groupe de travail de la présente session, M. James Crawford, pour avoir contribué de manière exemplaire, par ses inlassables efforts et son travail assidu, à l'élaboration du projet de statut.

e) *Recommandation de la Commission*

90. À sa 2376e séance, le 22 juillet 1994, la Commission a décidé, conformément à l'article 23 de son statut, de recommander à l'Assemblée générale de convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires pour étudier le projet de statut et pour conclure une convention relative à la création d'une cour criminelle internationale.

f) *Projet de statut d'une cour criminelle internationale*

91. On trouvera ci-après le texte des projets d'articles 1 à 60 et de l'annexe avec les commentaires y relatifs ainsi que trois appendices.

PROJET DE STATUT D'UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE

Les États parties au présent statut,

***Désireux* d'encourager la coopération internationale en vue d'accroître l'efficacité de la poursuite et de la répression des crimes ayant une portée internationale et, à cette fin, d'instituer une cour criminelle internationale,**

***Soulignant* que cette cour ne doit être compétente que pour les crimes les plus graves qui intéressent la communauté internationale dans son ensemble,**

***Soulignant également* que ladite cour doit être complémentaire des systèmes nationaux de justice pénale dans les affaires où les procédures de jugement requises seraient inexistantes ou inefficaces,**

Sont convenus de ce qui suit :

Commentaire du préambule

1) Le préambule énonce les principaux buts du statut, qui est destiné à encourager la coopération dans les affaires pénales internationales, à créer une instance pour juger et, en cas de condamnation, à punir comme il convient les personnes accusées d'avoir commis des crimes ayant une grave portée internationale. Le statut est censé s'appliquer, en particulier, dans les cas où rien ne permet d'escompter que les intéressés seront dûment jugés par des juridictions nationales. La cour est ainsi envisagée surtout comme un organe qui viendra compléter les juridictions nationales ainsi que les procédures existantes de coopération judiciaire internationale en matière pénale et n'est pas censé exclure la juridiction des tribunaux nationaux compétents ni porter atteinte au droit des États de requérir l'extradition et d'autres formes d'assistance judiciaire internationale en vertu des arrangements en vigueur.

2) La cour criminelle internationale envisagée dans le projet de statut est censée n'exercer sa compétence que pour les crimes les plus graves, c'est-à-dire les crimes qui intéressent la communauté internationale dans son ensemble. Sa compétence est limitativement définie dans le statut (voir *infra* la troisième partie), et les conditions dans lesquelles elle doit l'exercer sont également soigneusement délimitées.

3) Les buts énoncés dans le préambule visent à faciliter l'interprétation et l'application du statut et, en particulier, l'exercice du pouvoir conféré à la cour par l'article 35.

4) Aux yeux de quelques membres de la Commission, le contenu du préambule, vu son importance, devrait plutôt faire l'objet d'un article du statut.

PREMIÈRE PARTIE

INSTITUTION DE LA COUR

Article premier. — La Cour

Il est institué une cour criminelle internationale (« la Cour »), dont la compétence et le fonctionnement sont régis par les dispositions du présent statut.

Commentaire

1) La première partie du projet de statut traite de l'institution de la cour. L'article premier porte formellement institution d'une cour criminelle internationale (ci-après dénommée « la Cour »).

2) L'institution de la cour a pour but, comme il est indiqué dans le préambule, de créer une instance pour juger équitablement les personnes accusées de crimes de caractère international dans les cas où d'autres procédures de jugement ne seraient pas disponibles ou seraient inefficaces.

3) La question du titre à donner à la structure juridictionnelle a fait l'objet d'un débat. Dans le projet d'articles proposé par le Groupe de travail à la quarante-cinquième session (1993)[66], l'entité dans son ensemble était dénommée le « Tribunal », le terme « cour » étant réservé aux organes judiciaires. Certains membres ont estimé toutefois qu'il était anormal d'avoir une « cour » à l'intérieur d'un « tribunal », et d'autres ont préféré ne pas utiliser du tout le terme « tribunal » à propos d'un organe permanent destiné à exercer une juridiction pénale. La Commission a décidé que le terme de « cour » serait utilisé pour désigner l'entité dans son en-

[66] Voir *supra* note 48.

semble et que, lorsque des fonctions spécifiques devaient être exercées par des organes particuliers (par exemple, la présidence, le parquet, le greffe), cela serait spécifié. Il est question de « la Cour » dans son ensemble dans un certain nombre d'articles qui confèrent des pouvoirs, des fonctions ou des obligations à tous les organes de la cour tels qu'ils sont décrits à l'article 5 ou, dans le cas des pouvoirs judiciaires, à la présidence, à une chambre de première instance ou à la chambre des recours, selon le cas (voir art. 4, 18, 24, 33, 43 et 51, par. 1).

Article 2. — Lien de la Cour avec l'Organisation des Nations Unies

Le Président peut, avec l'agrément des États parties au présent Statut (« les États parties »), conclure un accord établissant un lien approprié entre la Cour et l'Organisation des Nations Unies.

Commentaire

1) Des points de vue divergents ont été exprimés à la Commission sur le lien de la cour avec l'Organisation des Nations Unies. Plusieurs membres de la Commission étaient en faveur d'une cour devenant un organe subsidiaire de l'ONU en vertu de résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale, sans qu'il soit besoin d'aucun traité. D'autres préféraient très nettement que la Cour soit créée en tant qu'organe de l'ONU moyennant une modification de la Charte des Nations Unies. D'autres encore pensaient qu'une telle modification n'était ni réaliste ni même souhaitable à ce stade et préconisaient un autre type de lien avec l'Organisation tel qu'un accord de coopération comparable à l'Accord régissant les relations entre l'Organisation des Nations Unies et l'Agence internationale de l'énergie atomique[67] (voir l'article XVI du statut de l'AIEA[68]).

2) Des arguments de poids ont été présentés en faveur d'une structure juridictionnelle fondée sur les résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, parce que ce serait une structure conforme à la volonté de l'ensemble de la communauté internationale, qui serait plus souple et qui permettrait à la cour de s'inscrire dans le cadre du système des Nations Unies sans qu'il soit besoin d'amender la Charte. Ce serait une solution peu satisfaisante que d'adopter le statut par la voie d'un traité auquel seuls certains États adhéreraient, puisque les États sur le territoire desquels seraient commis des crimes terribles ne seraient pas nécessairement parties au statut; parfois ces États seraient, du reste, les derniers à vouloir adhérer au statut. L'adoption par voie de traité risque de donner l'impression que l'entreprise n'intéresse guère que des États « vertueux » auprès desquels la cour n'aura pas à intervenir dans la pratique.

3) La Commission a toutefois conclu qu'il serait très difficile de créer la cour par le biais d'une résolution d'un organe de l'ONU sans s'appuyer sur un traité. En effet, les résolutions de l'Assemblée générale n'imposent pas aux États des obligations juridiques impératives en ce qui concerne des questions extérieures au fonctionnement de l'Organisation proprement dite. Dans le cas présent, certaines obligations importantes qui sont essentielles au fonctionnement de la cour — par exemple, l'obligation pour un État de transférer un accusé dont il a la garde à celle de la cour — ne pourraient pas être imposées par une résolution. Elles ne peuvent l'être qu'en vertu d'un engagement pris dans le cadre d'un traité. En outre, un traité accepté par un État conformément à ses procédures constitutionnelles aura normalement force de loi dans cet État — à la différence d'une résolution —, ce qui peut être nécessaire si l'État en question doit prendre des mesures à l'égard de particuliers relevant de sa juridiction en application du statut. Enfin, des résolutions peuvent être facilement modifiées ou même révoquées, ce qui ne serait guère compatible avec le principe même d'un organe judiciaire permanent.

4) Entre la solution d'un traité et celle d'un amendement de la Charte, la majorité a opté pour la première, et c'est celle que reflète le texte de l'article 2. L'accord envisagé serait accepté par les organes compétents de l'ONU et au nom de la cour, mais ce sont les États parties au statut portant création de la cour qui en assumeraient le fonctionnement. Cet accord, qui serait conclu entre la présidence agissant au nom de la cour avec l'approbation préalable des États parties et l'ONU, prévoirait notamment l'exercice par l'Organisation des pouvoirs et fonctions visés dans le statut.

5) En revanche, quelques membres sont restés fermement convaincus que la cour ne pourrait remplir dûment son rôle que si l'on en faisait un organe de l'ONU en modifiant la Charte. À leur sens, la cour est censée être l'expression de l'inquiétude et du désir de la communauté internationale organisée de réprimer certains crimes extrêmement graves. À ce titre, il serait logique que la cour soit organiquement liée à l'Organisation. Aussi ces membres préféraient-ils que l'article 2 dispose simplement que « la Cour est un organe judiciaire de l'Organisation des Nations Unies ».

6) Si elle était retenue, cette solution aurait des conséquences non négligeables pour le fonctionnement et pour le financement de la cour. Ainsi, il appartiendrait naturellement aux États Membres d'élire les juges et les autres titulaires de charges à la cour par le truchement des organes politiques compétents de l'ONU. La Commission considère que cette solution imposerait de remanier ou de réexaminer, entre autres, les articles 3 (Siège de la Cour), 4 (Statut et capacité juridique de la Cour), 6 (Qualités et élection des juges) et 19 (Règlement de la Cour).

7) Malgré ce désaccord sur le plan de la technique juridique, les membres ont généralement reconnu que la cour ne pourrait fonctionner efficacement que si elle était étroitement reliée à l'ONU, tant à des fins administratives que pour rehausser son universalité, son autorité et sa permanence et aussi parce qu'elle serait appelée à exercer sa compétence, pour une part, à la suite de décisions du Conseil de sécurité (voir art. 23). Le problème des obligations budgétaires devra aussi être réglé.

8) Le projet de statut définit certains des rapports que la cour entretiendra avec l'ONU. D'autres questions importantes (comme les arrangements budgétaires) devront être réglées dans le cadre du processus d'adoption du

[67] Résolution 1145 (XII) de l'Assemblée générale, annexe.

[68] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 276, p. 3.

statut. La Commission n'a pas cherché à traiter dans le détail ce dernier groupe de questions, pour lesquelles il ne pourra être élaboré de solution satisfaisante que si les États sont, dans l'ensemble, disposés à créer effectivement une cour. (Voir l'appendice I sur les dispositions éventuelles à inclure dans un traité destiné à accompagner le statut et l'appendice III pour un aperçu des moyens envisageables pour relier une entité comme la cour à l'Organisation des Nations Unies.)

Article 3. — Siège de la Cour

1. Le siège de la Cour est à ..., [à] [en] [au] ... (« l'État hôte »).

2. Le Président peut, avec l'agrément des États parties, conclure avec l'État hôte un accord fixant les relations entre ledit État et la Cour.

3. La Cour peut exercer ses pouvoirs et fonctions sur le territoire de tout État partie et, par une convention à cet effet, sur le territoire de tout autre État.

Commentaire

1) Un accord devra être passé au nom de la cour avec l'État qui acceptera d'en être l'hôte. Cet accord doit être formellement conclu par le Président avec l'agrément préalable des États parties.

2) L'État sur le territoire duquel la cour aura son siège fournirait aussi des services pénitentiaires aux fins de la détention des personnes condamnées en vertu du statut, si d'autres arrangements ne sont pas pris en application de l'article 59, et ce sans préjudice de la question de la charge des frais de détention qui reste à régler.

3) Les procès se dérouleront au siège de la cour sauf s'il en est décidé autrement (voir art. 32), mais il peut arriver que la cour et ses divers organes doivent exercer ailleurs certains autres de leurs pouvoirs et fonctions, soit sur le territoire d'États parties conformément à des accords de coopération passés avec la cour (voir art. 51), soit même sur le territoire d'États non parties au statut en vertu d'une convention spéciale (voir art. 56).

Article 4. — Statut et capacité juridique de la Cour

1. La Cour est une institution permanente ouverte aux États parties conformément au présent Statut. Elle se réunit lorsqu'elle est appelée à examiner une affaire dont elle est saisie.

2. La Cour jouit sur le territoire de chacun des États parties de la capacité juridique nécessaire à l'exercice de ses fonctions et à la réalisation de ses objectifs.

Commentaire

1) Le paragraphe 1 de l'article 4 renvoie aux objectifs de souplesse et d'économie énoncés dans le rapport du Groupe de travail de 1992, où étaient posés les paramètres de base du projet de statut[69]. Tout en étant une institution permanente, la cour ne se réunira que pour examiner une affaire dont elle aura été saisie. Certains membres de la Commission continuaient néanmoins de penser que cette formule était incompatible avec la permanence, la stabilité et l'indépendance dont une véritable cour criminelle internationale avait besoin.

2) La cour doit pouvoir bénéficier sur le territoire de chacun des États parties de la capacité juridique nécessaire à l'exercice de ses fonctions et à la réalisation de ses objectifs.

DEUXIÈME PARTIE

COMPOSITION ET ADMINISTRATION DE LA COUR

Article 5. — Organes de la Cour

La Cour comprend les organes suivants :

***a*) Une présidence, ainsi qu'il est prévu à l'article 8;**

***b*) Une chambre des recours, des chambres de première instance et d'autres chambres, ainsi qu'il est prévu à l'article 9;**

***c*) Un parquet, ainsi qu'il est prévu à l'article 12;** et

***d*) Un greffe, ainsi qu'il est prévu à l'article 13.**

Commentaire

1) L'article 5 fixe la structure du système judiciaire international à mettre en place et de ses éléments constitutifs. Les fonctions strictement judiciaires seraient assumées par la présidence (voir art. 8) et par les différentes chambres (voir art. 9). La fonction capitale d'enquête et de poursuite des auteurs de crimes serait assurée par un organe indépendant, le parquet (voir art. 12). Le principal organe administratif de la cour est le greffe (voir art. 13). Pour des raisons conceptuelles, logistiques et autres, il faut considérer les trois organes comme un système judiciaire international formant un tout, nonobstant l'indépendance qui doit nécessairement exister, pour des raisons morales et d'équité de jugement, entre l'organe judiciaire et le parquet.

2) Tout au long du statut, on a pris soin de préciser qu'il s'agissait, selon le cas, de l'ensemble de la cour ou de tel ou tel organe chargé de telle ou telle fonction. S'agissant des fonctions juridictionnelles, au cours de la phase d'instruction préparatoire, elles ont un caractère essentiellement préliminaire ou procédural et sont confiées à la présidence (voir art. 8, par. 4). Une fois qu'une chambre de première instance ou la chambre des recours est saisie d'une affaire, c'est cette chambre qui exerce les divers pouvoirs et fonctions conférés à l'ensemble de la cour (voir art. 38, par. 5, et art. 49, par. 1).

[69] Voir *supra* note 49.

Article 6. — Qualités et élection des juges

1. Les juges à la Cour sont des personnes jouissant de la plus haute considération morale, impartiales et intègres, qui réunissent les conditions requises pour l'exercice, dans leur pays respectif, des plus hautes fonctions judiciaires et qui ont, en outre :

***a*) De l'expérience en matière de justice pénale;**

***b*) Une compétence notoire en matière de droit international.**

2. Chaque État partie peut présenter la candidature de deux personnes au plus, de nationalité différente, qui répondent à la condition requise à l'alinéa *a* du paragraphe 1 ou à la condition requise à l'alinéa *b* du paragraphe 1, et qui sont disposées à exercer les fonctions qu'elles pourront être appelées à remplir à la Cour.

3. Dix-huit juges sont élus au scrutin secret, à la majorité absolue des voix des États parties. Dix juges sont d'abord élus parmi les candidats présentés comme répondant à la condition requise à l'alinéa *a* du paragraphe 1. Huit juges sont ensuite élus parmi les candidats présentés comme répondant à la condition requise à l'alinéa *b* du paragraphe 1.

4. La Cour ne peut comprendre deux juges ayant la nationalité du même État.

5. Dans l'élection des juges, les États parties auront en vue que la représentation des principaux systèmes juridiques du monde soit assurée.

6. Les juges sont élus pour un mandat de neuf ans et, sous réserve des dispositions du paragraphe 7 ci-après et du paragraphe 2 de l'article 7, ils ne sont pas rééligibles. Toutefois, un juge qui a commencé à connaître d'une affaire reste en fonctions jusqu'à son règlement.

7. À la première élection, six juges choisis par tirage au sort seront nommés pour un mandat de trois ans, et ils seront rééligibles, six juges choisis par tirage au sort le seront pour un mandat de six ans, et les autres pour un mandat de neuf ans.

8. Les juges présentés comme candidats répondant à la condition requise à l'alinéa *a* ou *b* du paragraphe 1, selon le cas, sont remplacés par des candidats présentés comme répondant à la même condition.

Commentaire

1) L'article 6 énonce le critère fondamental selon lequel les juges doivent être des personnes jouissant de la plus haute considération morale, impartiales et intègres, qui réunissent les qualités requises pour l'exercice, dans leur pays respectif, des plus hautes fonctions judiciaires. L'article aborde aussi la difficile question du juste milieu à trouver, en ce qui concerne les qualités requises des juges, entre l'expérience en matière de droit pénal et de justice pénale (dont l'importance a été soulignée dans nombre d'observations des États et au cours du débat de la Sixième Commission), d'une part, et, de l'autre, la compétence dans le domaine du droit international.

2) Pour réaliser cet équilibre, l'article 6 prévoit des scrutins distincts selon que les qualifications des candidats relèvent du droit pénal et de la procédure pénale ou du droit international. L'expérience en matière de justice pénale s'entend de l'expérience en tant que juge, procureur ou avocat, dans des affaires pénales. Il peut être satisfait à la condition de la « compétence notoire en matière de droit international » par une compétence en droit humanitaire international et en droit international des droits de l'homme. Trois des dix juges qui seront élus parmi les candidats ayant de l'expérience en matière de justice pénale siégeront dans chaque chambre de première instance (voir art. 9, par. 5). Les huit juges élus parmi les candidats ayant une compétence notoire en droit international assureront à la cour le niveau de compétence en la matière dont elle aura incontestablement besoin. Cela n'exclut pas la possibilité pour un État de désigner des personnes ayant à la fois de l'expérience en matière de justice pénale et une compétence notoire en matière de droit international. En pareil cas, il appartiendra aux États qui présentent des candidats de préciser pour chacun si c'est au titre de son expérience en matière de justice pénale ou pour sa compétence notoire en matière de droit international.

3) Les juges seront élus à la majorité des voix des États parties : ainsi, un candidat doit, pour être élu, obtenir la moitié des voix plus une du nombre total des États parties. Il se peut que plusieurs tours de scrutin soient nécessaires pour dégager une majorité.

4) Le projet de statut de 1993[70] prévoyait pour les juges un mandat relativement long, à savoir douze ans. Cette durée a été effectivement jugée trop longue par certains États, et a donc été ramenée à neuf ans, c'est-à-dire la même que celle du mandat des juges à la CIJ. En revanche, la Commission a réaffirmé que, à son sens, les juges ne devraient pas être rééligibles. La nature spéciale d'une juridiction criminelle internationale milite en faveur de ce principe, même lorsqu'il s'agit d'un mandat de neuf ans. Il faut néanmoins prévoir un nombre limité d'exceptions à ce principe, pour couvrir le cas où le mandat d'un juge s'achève en cours de procès ou lorsqu'il est pourvu à des sièges devenus vacants après une élection (voir art. 6, par. 7, et art. 7, par. 2).

5) Quelques membres ont été d'avis que la distinction établie par l'article 6 entre les personnes ayant de l'expérience en matière de justice pénale et celles qui possèdent une compétence notoire en droit international était trop rigide et trop catégorique. Il suffirait, selon eux, d'exiger des candidats qu'ils répondent à l'une ou l'autre de ces conditions ou aux deux et de s'en remettre au bon sens des États parties pour régler les questions d'équilibre des qualifications des juges.

Article 7. — Sièges vacants

1. Il est pourvu aux sièges devenus vacants par l'élection de juges de remplacement conformément à l'article 6.

[70] Voir *supra* note 48.

2. Un juge élu en vue de pourvoir un siège vacant achève le mandat de son prédécesseur et, si la durée du mandat à achever est inférieure à cinq ans, il est rééligible pour un nouveau mandat.

Commentaire

1) Des sièges de juge peuvent devenir vacants pour cause de décès, de démission ou, aux termes de l'article 15, de perte de fonctions. Des juges de remplacement sont élus conformément à l'article 6 pour achever le mandat de leurs prédécesseurs. Si cette durée est inférieure à cinq ans à compter du jour de leur entrée en fonctions, ils sont rééligibles.

2) Conformément au paragraphe 8 de l'article 6, un juge de remplacement doit avoir des qualités analogues à celles de son prédécesseur. Ainsi, un juge élu parmi les candidats ayant une expérience en matière de justice pénale sera remplacé par un autre juge ayant la même expérience, le but étant de maintenir l'équilibre global dans la composition de la cour.

Article 8. — La présidence

1. Le Président, le premier Vice-Président et le second Vice-Président, ainsi que deux vice-présidents suppléants, sont élus à la majorité absolue des juges. Ils le sont pour trois ans, ou jusqu'à l'expiration de leur mandat de juge si celui-ci prend fin auparavant.

2. Le premier Vice-Président ou le second Vice-Président, selon le cas, peut remplacer le Président lorsque celui-ci est empêché ou récusé. Un vice-président suppléant peut, si besoin est, remplacer l'un ou l'autre des vice-présidents.

3. Le Président et les vice-présidents constituent la présidence, laquelle est chargée :

***a*) De la bonne administration de la Cour, et**

***b*) Des autres fonctions qui lui sont conférées par le présent statut.**

4. Sauf indication contraire, les fonctions d'enquête et d'instruction et autres fonctions de procédure conférées à la Cour en vertu du présent statut peuvent être exercées par la présidence dans tous les cas où une chambre de la Cour n'est pas saisie de la question.

5. La présidence peut, conformément au règlement, déléguer à un ou plusieurs juges, pour une affaire donnée, l'exercice d'un pouvoir dont elle est investie en vertu du paragraphe 3 de l'article 26, du paragraphe 5 de l'article 27, des articles 28, 29 ou du paragraphe 3 de l'article 30 pendant la période précédant la constitution d'une chambre de première instance pour ladite affaire.

Commentaire

1) Le Président et les deux Vice-Présidents (ainsi que deux suppléants) ont à assurer d'importantes fonctions d'administration de la cour, en particulier en leur qualité de membres de la présidence. Ils sont élus pour un mandat de trois ans coïncidant avec les élections pour le renouvellement d'un tiers des juges. Après chaque période de trois ans, la présidence et la chambre des recours sont reconstituées (voir art. 8, par. 2). Des vice-présidents suppléants sont également élus pour faire en sorte qu'il y ait toujours trois personnes disponibles pour constituer la présidence.

2) Quelques membres de la Commission ont fait énergiquement valoir que la cour devrait avoir un président à temps complet, qui réside au siège de la cour et soit responsable en vertu du statut de son bon fonctionnement judiciaire. D'autres membres ont souligné la nécessité de faire preuve de souplesse et ont insisté sur la nature de la cour qui, par définition, ne serait convoquée qu'en fonction des besoins; à exiger que le Président exerce ses fonctions à temps complet, on risquerait de restreindre inutilement l'éventail des candidatures à ce poste. Il a été convenu que cette disposition n'empêcherait pas le Président d'être occupé à plein temps si les circonstances l'exigeaient.

3) Outre sa responsabilité générale en matière d'administration, la présidence exerce en vertu du statut des fonctions de caractère judiciaire avant et après le procès. La manière dont ces fonctions sont exercées sera définie plus en détail dans le règlement.

4) La présidence peut, en vertu du paragraphe 5, déléguer à un ou plusieurs juges certaines des fonctions d'instruction préparatoire qui lui incombent. La question se pose donc de savoir si l'exercice de ces fonctions par un juge à ce stade d'une affaire pourrait empêcher ce juge de siéger à la chambre de première instance ou à la chambre des recours au motif qu'il pourrait manquer d'impartialité.

5) La Cour européenne des droits de l'homme a eu à plusieurs occasions à statuer sur la question de savoir si sa participation préalable à une affaire donnée rend le juge concerné inapte à connaître de l'affaire en vertu du paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui stipule que l'accusé a droit à ce que sa cause soit entendue « par un tribunal [...] impartial »[71]. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que « le simple fait, pour un juge, d'avoir déjà pris des décisions avant le procès ne peut passer pour justifier en soi des appréhensions relativement à son impartialité. Ce qui compte est l'étendue et la nature des mesures adoptées par le juge »[72]. Ainsi, un juge qui avait eu à décider sur la base du dossier si, compte tenu notamment des charges retenues par le Procureur, celui-ci établissait une présomption sérieuse pour justifier que l'accusé subisse le calvaire d'un procès ne contrevenait pas aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention en siégeant par la suite au procès, en ce sens que les questions qu'il

[71] Voir aussi le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

[72] Cour européenne des droits de l'homme, *Saraiva de Carvalho* c. *Portugal*, *Série A : Arrêts et décisions*, vol. 286-B, *Arrêt du 22 avril 1994*, Greffe de la Cour, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1994, par. 35; et *Nortier* c. *Pays-Bas*, ibid., vol. 267, *Arrêt du 24 août 1993*, renvoyant à des affaires antérieures.

avait eu à trancher n'étaient pas les mêmes que celles qui étaient posées au procès et qu'il n'y avait aucun préjugé de culpabilité[73]. Il en allait de même pour une décision de maintien de l'accusé en détention préventive, décision qui ne pouvait avoir d'influence décisive sur l'opinion du juge quant au fond[74]. Il en allait tout autrement, en revanche, lorsque le juge était tenu de donner un premier avis sur la culpabilité effective de l'accusé[75].

6) Dans l'exercice des fonctions que lui confère le statut et en particulier de la délégation de pouvoirs qu'elle est habilitée à opérer en vertu du paragraphe 5, la présidence devra tenir soigneusement compte de ces principes. La Commission est toutefois d'avis que les fonctions effectivement conférées par le statut dans la phase qui précède le procès ne sont pas incompatibles avec la participation des membres de la présidence aux travaux des chambres qui ont par la suite à connaître de l'affaire. La seule exception est celle de la Chambre spéciale d'accusation qui peut entendre des dépositions en l'absence de l'accusé. (Voir *infra* le commentaire du paragraphe 5 de l'article 37.)

Article 9. — Chambres

1. Dès que possible après chaque élection de juges à la Cour, la présidence constitue, conformément au règlement, une chambre des recours composée du Président et de six autres juges, dont trois au moins ont été élus parmi les candidats présentés comme répondant à la condition requise à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 6. Le Président de la Cour préside la Chambre des recours.

2. La Chambre des recours est constituée pour une période de trois ans. Les membres de la Chambre des recours continuent à siéger au-delà de ce terme jusqu'au règlement des affaires dont ils sont déjà saisis.

3. Les juges peuvent être reconduits dans leurs fonctions de membres de la Chambre des recours pour un second mandat ou un mandat ultérieur.

4. Les juges qui ne sont pas membres de la Chambre des recours peuvent siéger aux chambres de première instance et autres chambres constituées en application du présent statut et exercer les fonctions de membres suppléants de la Chambre des recours au cas où un membre de ladite Chambre est empêché ou récusé.

5. La présidence désigne, conformément au règlement, cinq de ces juges pour constituer la chambre de première instance dans une affaire donnée. Une chambre de première instance comprend au moins trois juges qui ont été élus parmi les candidats présentés comme répondant à la condition requise à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 6.

6. Le règlement peut prévoir la désignation de juges suppléants qui assistent aux audiences et remplacent les membres de la chambre de première instance lorsque l'un d'eux décède ou est empêché en cours de procès.

7. Aucun juge ressortissant de l'État plaignant ou de l'État dont l'accusé est ressortissant ne peut faire partie d'une chambre saisie de l'affaire.

Commentaire

1) Aux fins de la spécialisation, la chambre des recours qui doit être créée est composée du Président de la cour et de six juges, dont trois au moins ont été élus parmi les candidats ayant une compétence notoire en matière de droit international. Ainsi, il y aura une majorité de juges ayant une expérience de la justice pénale pour siéger dans les chambres de première instance. Si le Président n'est pas à même de présider la chambre des recours, cette fonction est assurée par un vice-président (voir art. 8, par. 2).

2) Il est prévu une séparation assez stricte des fonctions de jugement et des fonctions de recours, mais, pour des raisons pratiques et logistiques, cette séparation ne peut pas être totale. À titre d'exemple, il peut arriver que des juges qui ne sont pas membres de la chambre des recours aient à exercer les fonctions de membres suppléants de ladite chambre lorsqu'un de ses membres est empêché ou récusé (voir art. 9, par. 4).

3) Dans les procès longs, des problèmes peuvent se poser lorsqu'un ou plusieurs membres de la cour cessent d'être disponibles (pour des raisons de santé, par exemple). Le paragraphe 6 permet de désigner des juges suppléants qui prennent la relève des juges empêchés durant un procès. La désignation de juges suppléants doit permettre à la chambre de disposer de cinq juges à la fin d'un procès pour décider du jugement à rendre et de la peine à fixer. Il importe en particulier de pallier l'éventualité d'une chambre composée de quatre juges qui serait divisée, ce qui risquerait d'entraîner un autre procès (voir art. 45, par. 3).

4) Il a été convenu que le souci de préserver l'impartialité de la cour imposait qu'aucun juge ressortissant de l'État plaignant ou de l'État dont l'accusé est ressortissant ne puisse faire partie d'une chambre saisie de l'affaire dont il s'agit (voir par. 7).

5) Les modalités de la constitution d'une chambre de première instance seront fixées dans le règlement. Sur ce point, certains membres ont estimé que c'est la présidence qui devrait nommer les juges appelés à siéger dans une chambre. Selon d'autres membres, la composition des chambres devrait être déterminée à l'avance pour un an selon le principe du roulement, de manière que les juges aient tous la possibilité de participer aux travaux de la cour. Finalement, la Commission a pensé que cette question pourrait être réglée dans le règlement, compte tenu de l'expérience acquise au cours des travaux relatifs au statut. On a noté que plusieurs chambres de première instance pourraient être constituées simultanément mais que, en raison du nombre limité de juges disponibles, il

---

[73] *Saraiva de Carvalho* c. *Portugal* (voir *supra* note 72), par. 37.

[74] Ibid., par. 38.

[75] Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Hauschildt, Série A : Arrêts et décisions*, vol. 154, *décision du 26 septembre 1988*, Greffe de la Cour, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1989 (« soupçons particulièrement renforcés »).

ne pourrait y avoir, en fait, que deux chambres de première instance siégeant en même temps.

Article 10. — Indépendance des juges

1. Dans l'exercice de leurs fonctions, les juges sont indépendants.

2. Les juges ne se livrent à aucune activité qui risque d'être incompatible avec leurs fonctions judiciaires ou d'altérer la confiance dans leur indépendance. En particulier, ils ne font pas partie, durant leur mandat de juge, des organes législatifs ou exécutifs du gouvernement d'un État ni d'un organe chargé de procéder à une enquête ou à des poursuites en matière criminelle.

3. Toute question qui se pose au sujet de l'application du paragraphe 2 est tranchée par la présidence.

4. Sur la recommandation de la présidence, les États parties peuvent décider à la majorité des deux tiers que le nombre des affaires inscrites au rôle de la cour exige que les juges exercent leurs fonctions à plein temps. En pareil cas :

***a*) Les juges déjà élus qui choisissent d'exercer leurs fonctions à plein temps n'occupent pas d'autre charge ni emploi; et**

***b*) Les juges élus ultérieurement n'occupent pas d'autre charge ni d'autre emploi.**

Commentaire

1) L'article 10 énonce la règle fondamentale de l'indépendance des juges. En le rédigeant, la Commission a tenu compte de la nécessité de garantir efficacement l'indépendance judiciaire et aussi du fait que la cour ne serait pas — du moins au début — un organe fonctionnant en permanence. Par conséquent, conformément à l'article 17, les juges reçoivent, non pas un traitement, mais seulement une allocation journalière pour chacune des journées où ils exercent leurs fonctions. L'article 10, sans exclure la possibilité pour un juge d'exercer d'autres fonctions rémunérées (qui sont aussi envisagées au paragraphe 3 de l'article 17), cherche à définir les activités qui pourraient compromettre l'indépendance des juges et qui sont, par conséquent, exclues.

2) Par exemple, il a été clairement entendu qu'un juge ne pouvait pas être en même temps membre des organes législatifs ou exécutifs d'un État. La référence aux organes exécutifs n'est pas censée viser les personnes qui n'exercent pas les fonctions exécutives ordinaires de l'administration mais jouent un rôle ou occupent un poste indépendant. De même, un juge ne doit pas en même temps participer à une enquête ou à des poursuites pénales au niveau national. En revanche, les juges nationaux qui, en tant que présidents de tribunal, ont l'expérience de la conduite des procès pénaux seraient particulièrement qualifiés pour siéger à la cour.

3) Certains membres de la Commission préféreraient nettement une cour permanente, car ils estiment que seule la permanence peut assurer pleinement l'indépendance et l'impartialité de la cour. D'autres membres reconnaissent que le volume de travail de la cour pourrait exiger que les juges exercent leurs fonctions à plein temps. Le paragraphe 4 prévoit qu'en pareil cas, sur la recommandation de la présidence, les États parties peuvent décider, à la majorité des deux tiers, que les juges doivent exercer leurs fonctions à plein temps. Si c'est le cas, les juges déjà élus pourront décider de siéger à plein temps et les juges élus ultérieurement le feront nécessairement. Dans ces conditions, les juges ne devront pas occuper d'autres charges ou d'autres emplois (voir aussi art. 17, par. 4).

Article 11. — Décharge et récusation des juges

1. La présidence peut, à sa demande, décharger un juge d'une fonction qui lui est attribuée en vertu du présent statut.

2. Les juges ne peuvent participer au règlement d'aucune affaire dans laquelle ils sont antérieurement intervenus à quelque titre que ce soit ou dans laquelle leur impartialité pourrait raisonnablement être contestée pour un motif quelconque, y compris un conflit d'intérêts, effectif, apparent ou potentiel.

3. Le Procureur ou l'accusé peut récuser un juge sur la base du paragraphe 2.

4. Toute question qui se pose au sujet de la récusation d'un juge est tranchée à la majorité absolue des membres de la chambre intéressée. Le juge en cause ne participe pas à la décision.

Commentaire

1) La présidence peut, à sa demande, décharger un juge d'une fonction qui lui est attribuée en vertu du présent statut et cela sans donner de raison. Les juges sont tenus de manière générale d'être prêts à siéger à la cour (voir art. 6, par. 2), mais il peut y avoir des cas où il est nécessaire, pour de bonnes raisons, de dispenser un juge de siéger et où il n'est pas dans l'intérêt de la justice de révéler les raisons de cette décision. Il peut en être ainsi en cas de risques graves pour la sécurité de la personne ou de la famille d'un juge. Il faut s'en remettre à cet égard au bon sens de la présidence et du juge concerné.

2) En outre, un juge qui a eu antérieurement à prendre part à une affaire à quelque titre que ce soit ou dont l'impartialité pourrait raisonnablement être contestée ne peut pas participer au règlement de cette affaire. Les mots « aucune affaire dans laquelle ils sont antérieurement intervenus à quelque titre que ce soit » visent à couvrir, par exemple, les cas où le juge a pris part à la même affaire en qualité de procureur ou d'avocat de la défense. L'initiative de la récusation peut être prise par le Procureur ou par l'accusé. La décision appartient à la chambre intéressée.

Article 12. — Le parquet

1. Le parquet est un organe indépendant au sein de la Cour, chargé d'enquêter sur les plaintes présentées conformément au présent statut et d'exercer les poursuites. Les membres du parquet ne sollicitent ni n'appliquent d'instructions d'aucune source extérieure.

2. Le parquet est placé sous l'autorité du Procureur, assisté par un ou plusieurs procureurs adjoints, qui peuvent remplacer le Procureur en cas d'empêchement. Le Procureur et les procureurs adjoints sont de nationalité différente. Le Procureur peut nommer les autres collaborateurs qualifiés qui peuvent être nécessaires.

3. Le Procureur et les procureurs adjoints sont des personnes jouissant d'une haute considération morale et qui possèdent au plus haut degré les compétences et l'expérience nécessaires en matière de poursuites criminelles. Ils sont élus au scrutin secret, à la majorité absolue des voix des États parties, parmi des candidats que ceux-ci ont présentés. À moins qu'un mandat plus court ne soit décidé lors de leur élection, ils exercent un mandat de cinq ans et sont rééligibles.

4. Les États parties élisent le Procureur et des procureurs adjoints qui sont disposés à exercer les fonctions qu'ils peuvent être appelés à remplir.

5. Le Procureur et les procureurs adjoints n'exercent pas leurs fonctions quand la plainte concerne une personne de leur nationalité.

6. La présidence peut décharger à sa demande le Procureur ou un procureur adjoint de ses fonctions dans une affaire déterminée et elle tranche toute contestation touchant l'impartialité du Procureur ou d'un procureur adjoint dans une affaire déterminée.

7. Le personnel du parquet est soumis au statut du personnel établi par le Procureur.

Commentaire

1) Les articles 12 et 13 traitent des deux autres organes qui composent le système judiciaire international à établir.

2) Le parquet est un organe indépendant composé du Procureur, d'un ou plusieurs procureurs adjoints et de tous autres fonctionnaires qualifiés qui peuvent être nécessaires. L'importance de l'indépendance du parquet est mise en évidence par la disposition selon laquelle le Procureur et les procureurs adjoints sont élus non pas par la cour, mais à la majorité des voix des États parties. Le Procureur ne doit solliciter ni recevoir d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autre source.

3) En vertu du paragraphe 4, le Procureur ou un procureur adjoint peuvent être élus pour prêter leurs services en fonction des besoins, c'est-à-dire qu'ils seraient disposés à exercer leurs fonctions lorsqu'on ferait appel à leurs services. Le paragraphe est destiné, tout comme l'article 10, à assurer la souplesse du système prévu par le statut tout en permettant que le Procureur exerce ses fonctions à plein temps si besoin est.

4) Comme dans le cas des juges, le Procureur ou Procureur adjoint ne peut pas exercer ses attributions à l'égard d'une plainte concernant une personne de la même nationalité que lui.

5) Le paragraphe 6 permet à la présidence de décharger, à leur demande, le Procureur ou un procureur adjoint de leurs fonctions dans une affaire déterminée : il correspond à cet égard au paragraphe 1 de l'article 11. Il prévoit aussi que la présidence tranche toute question qui peut se poser au sujet de la récusation éventuelle du Procureur ou d'un procureur adjoint, que la récusation soit possible au titre du paragraphe 5 ou de toute autre disposition. Les cas de ce genre seront probablement rares, car le Procureur a un rôle essentiellement accusatoire et n'est pas soumis à la même condition d'indépendance que celle qui s'applique aux juges en vertu de l'article 10. Certains membres de la Commission ont d'ailleurs estimé que cette disposition était inutile et qu'elle était contraire à l'indépendance interne du parquet à l'égard des juges. Une majorité des membres a estimé toutefois qu'il fallait la maintenir pour faire face à toute éventualité.

6) Une version antérieure de cet article prévoyait que le Procureur devait consulter la présidence au sujet de la nomination du personnel du parquet. Cette disposition a été supprimée car la Commission a estimé qu'elle risquait de compromettre l'indépendance du Procureur ou d'être perçue comme telle.

Article 13. — Le Greffe

1. Sur proposition de la présidence, les juges élisent au scrutin secret, à la majorité absolue des voix, le Greffier, qui est le chef de l'administration de la Cour. Ils peuvent de la même manière élire un greffier adjoint.

2. Le Greffier est élu pour un mandat de cinq ans, est rééligible et exerce ses fonctions à temps complet. Le Greffier adjoint est élu pour un mandat de cinq ans ou pour un mandat plus court, selon ce qui pourra être décidé, et il doit être disposé à exercer les fonctions qu'il peut être appelé à remplir.

3. La présidence peut nommer ou autoriser le Greffier à nommer les autres membres du personnel du greffe qui peuvent être nécessaires.

4. Le personnel du greffe est soumis au statut du personnel établi par le Greffier.

Commentaire

1) Le Greffier, qui est élu par la cour, est le chef de l'administration de la cour et il est rééligible. Il exerce des fonctions importantes en vertu du statut en qualité de dépositaire des notifications et d'intermédiaire pour les communications avec les États. Un greffier adjoint peut aussi être élu, si nécessaire.

2) L'article 13 régit non seulement l'élection du Greffier mais aussi la nomination du personnel du greffe et le règlement qui lui est applicable. Comme pour l'article 12, des dispositions budgétaires relatives au recrutement de personnel devront être prises lors de l'adoption du statut.

Article 14. — Engagement solennel

Avant d'entrer en fonctions conformément au présent statut, les juges et autres titulaires d'une charge à la Cour prennent l'engagement solennel d'exercer ces fonctions en pleine impartialité et en toute conscience.

Commentaire

Cet engagement doit être pris par les juges mais aussi par les autres titulaires d'une charge à la cour, c'est-à-dire le Procureur et les Procureurs adjoints, le Greffier et le Greffier adjoint.

Article 15. — Perte de fonctions

1. Un juge, le Procureur ou tout autre titulaire d'une charge à la Cour qui aurait commis une faute ou un manquement grave au présent statut, ou qui se trouverait dans l'incapacité d'exercer les fonctions qu'exige le présent statut en raison d'une maladie de longue durée ou d'une invalidité, est relevé de ses fonctions.

2. La décision concernant la perte de fonctions en application du paragraphe 1 est prise au scrutin secret et,

***a*) Quand il s'agit du Procureur ou d'un procureur adjoint, à la majorité absolue des États parties;**

***b*) Dans tous les autres cas, à la majorité des deux tiers des juges.**

3. Le juge, le Procureur ou tout autre titulaire d'une charge à la Cour dont le comportement ou l'aptitude à exercer ses fonctions est contesté a toute latitude pour produire des moyens de preuve et présenter des conclusions, mais il ne participe pas autrement à l'examen de la question.

Commentaire

1) L'article 15 traite de la perte de fonctions à la fois pour faute ou manquement grave au statut et pour cause de maladie ou d'invalidité. Il s'applique aux juges et aux autres titulaires d'une charge à la cour. Dans le cas du Procureur ou d'un procureur adjoint, la décision concernant la perte de fonctions est prise à la majorité absolue des États parties, ce qui met une fois de plus en évidence l'importance attachée à l'indépendance du parquet.

2) Il est prévu que la procédure garantissant aux juges ou aux autres titulaires d'une charge à la cour un traitement équitable sera établie dans le règlement, sous réserve du paragraphe 3.

3) Certains membres de la Commission ont fait observer que cette disposition différait de l'article correspondant du Statut de la CIJ (Art. 18) selon lequel les membres de la cour ne peuvent être relevés de leurs fonctions que si, au jugement unanime des autres membres, ils ont cessé de répondre aux conditions requises. Mais on a généralement estimé que la majorité des deux tiers offrait une garantie suffisante et que l'unanimité imposerait une condition trop limitative.

Article 16. — Privilèges et immunités

1. Les juges, le Procureur, les procureurs adjoints et le personnel du parquet, le Greffier et le Greffier adjoint jouissent des privilèges, immunités et facilités accordés aux agents diplomatiques au sens de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 16 avril 1961.

2. Les membres du personnel du greffe jouissent des privilèges, immunités et facilités nécessaires à l'exercice de leurs fonctions.

3. Les avocats, les experts et les témoins devant la Cour jouissent des privilèges et immunités qui leur sont nécessaires pour s'acquitter de leurs devoirs en toute indépendance.

4. Par décision prise à la majorité absolue, les juges peuvent retirer un privilège ou lever une immunité conférés par le présent article, sauf s'il s'agit d'une immunité conférée ès qualités à un juge, au Procureur ou au Greffier. Dans le cas des autres titulaires d'une charge à la Cour et des membres du personnel du parquet ou du greffe, ils ne peuvent le faire que sur la recommandation du Procureur ou du Greffier.

Commentaire

1) L'article 16 vise les privilèges, immunités et facilités à accorder aux juges, aux autres titulaires d'une charge à la cour et aux membres du personnel de la cour, ainsi qu'aux avocats, experts et témoins appelés à comparaître devant elle. On peut le rapprocher de l'Article 19 du Statut de la CIJ et de l'article 30 du statut du Tribunal international[76]. Comme il est absolument nécessaire que les juges, le Procureur, les Procureurs adjoints et le personnel du parquet ainsi que le Greffier et le Greffier adjoint exercent librement leurs fonctions, le statut leur accorde expressément les privilèges, immunités et facilités consentis aux agents diplomatiques. Il convient de se reporter ici à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques qui contient les règles les plus largement acceptées et les plus détaillées sur le sujet.

2) La situation des fonctionnaires du greffe est régie par le principe de l'immunité fonctionnelle. Comme la plus grande partie de leurs activités s'exercera probablement au siège de la cour, la question des facilités dont ils pourront bénéficier dans l'État où la cour a son siège

[76] Voir *supra* note 56.

devra être réglementée dans l'accord qui sera conclu avec cet État en vertu du paragraphe 2 de l'article 3.

3) Les avocats, les experts et les témoins jouissent des mêmes privilèges, immunités et facilités que ceux qui sont accordés aux avocats, experts et témoins appelés à comparaître devant la CIJ en vertu du paragraphe 3 de l'Article 42 du Statut de la Cour.

4) Il y a une disposition selon laquelle les juges peuvent lever l'immunité, mais elle ne s'applique pas aux actes ou omissions d'un juge, du Procureur ou du Greffier lorsque ceux-ci agissent ès qualités, c'est-à-dire dans l'exercice de leurs fonctions. Le Procureur et le Greffier doivent consentir à toute levée d'immunité touchant leur personnel respectif.

Article 17. — Allocations et frais

1. Le Président reçoit une allocation annuelle.

2. Les vice-présidents reçoivent une allocation spéciale pour chaque jour où ils remplissent les fonctions de président.

3. Sous réserve des dispositions du paragraphe 4, les juges reçoivent une allocation journalière pendant la période où ils exercent leurs fonctions. Ils peuvent continuer de percevoir un traitement pour tout autre poste qu'ils occupent sous réserve des dispositions de l'article 10.

4. S'il est décidé, en vertu du paragraphe 4 de l'article 10, que les juges exerceront désormais leurs fonctions à plein temps, les juges déjà élus qui choisissent d'exercer leurs fonctions à plein temps et les juges élus ultérieurement perçoivent un traitement.

Commentaire

1) L'article 17 reflète l'idée que, bien que la cour ne siège pas à plein temps, son Président, comme il est expliqué dans le commentaire de l'article 8, doit être prêt à tout moment à exercer ses fonctions si les circonstances l'exigent. D'où la distinction entre l'allocation journalière ou spéciale proposée pour les juges et les vice-présidents et l'allocation annuelle proposée pour le Président.

2) Comme on l'a noté dans le commentaire de l'article 10, les États parties pourront décider ultérieurement que, compte tenu de sa charge de travail, la cour doit siéger à plein temps. Le paragraphe 4 prévoit que, en pareil cas, les juges percevront un traitement correspondant à une activité à plein temps au lieu d'une allocation journalière.

Article 18. — Langues de travail

Les langues de travail de la Cour sont l'anglais et le français.

Commentaire

Les langues de travail de la cour seront l'anglais et le français, sans préjudice toutefois de la possibilité qu'un procès soit mené dans la langue de l'accusé ou des témoins en même temps que dans les langues de travail (voir art. 41, par. 1, al. *f*).

Article 19. — Règlement de la Cour

1. Sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3, les juges peuvent, à la majorité absolue, adopter des règles pour régir le fonctionnement de la Cour dans le cadre du présent statut, notamment les règles applicables à :

***a*) La conduite des enquêtes;**

***b*) La procédure à suivre et l'administration de la preuve;**

***c*) Toute autre question nécessaire à l'application du présent statut.**

2. Le règlement initial de la Cour est rédigé par les juges dans les six mois qui suivent les premières élections à la Cour et soumis à une conférence des États parties aux fins de son approbation. Les juges peuvent décider qu'une règle adoptée ultérieurement en vertu du paragraphe 1 doit aussi être soumise à une conférence des États parties aux fins de son approbation.

3. Dans tous les cas où le paragraphe 2 ne s'applique pas, toute règle adoptée en vertu du paragraphe 1 est communiquée aux États parties et peut être confirmée par la présidence, sauf si, dans le délai de six mois qui suit sa communication, une majorité des États parties ont fait connaître par écrit leurs objections.

4. Une règle peut prévoir son application à titre provisoire durant la période précédant son approbation ou sa confirmation. Toute règle qui n'est pas approuvée ni confirmée devient caduque.

Commentaire

1) L'article 19 vise les dispositions du règlement de la cour concernant la conduite des enquêtes préliminaires et celle du procès proprement dit, et il touche à des questions concernant le respect des droits de l'accusé, la procédure à suivre, l'administration de la preuve et d'autres questions.

2) À propos de l'alinéa *b* du paragraphe 1, un membre de la Commission a estimé que l'adoption de règles concernant l'administration de la preuve était une question trop complexe et risquait de faire appel à l'adoption de règles de fond. Elle ne devait pas, en principe, relever de la compétence de la cour. Pour d'autres membres, vouloir énoncer toutes les règles de procédure et d'administration de la preuve dans le statut proprement dit serait peu commode et risquerait de conférer à ces règles une certaine rigidité; c'était une question qu'il convenait de laisser aux juges le soin de régler, étant entendu que

ceux-ci demanderaient aux États parties leur approbation.

3) Pour associer plus étroitement les États parties à la formulation des règles, l'article 19 prévoit que la première série de règles sera établie par les juges mais adoptée par les États parties eux-mêmes dans le cadre d'une conférence. Par la suite, pour conserver à ces règles une certaine souplesse, les juges pourront leur apporter des modifications, mais celles-ci ne prendront définitivement effet que si la majorité des États parties les approuve, soit lors d'une conférence des États parties, soit par une procédure spéciale de notification conformément au paragraphe 3. Cette procédure spéciale, plus rapide, serait utilisée pour les amendements mineurs, en particulier pour ceux qui ne posent pas de question de principe d'ordre général. En attendant l'approbation, suivant l'une ou l'autre procédure, des États parties, il pourrait être donné effet aux règles à titre provisoire.

4) Certains membres de la Commission ont dit être gênés par l'idée que certaines règles puissent être appliquées à titre provisoire à une affaire déterminée pour être ensuite désavouées par les États parties. À leur avis, si les juges ne devaient pas avoir la faculté d'élaborer des règles sans être tenus de les faire approuver, ils ne devaient pas non plus avoir la faculté de donner effet à des règles à titre provisoire. L'idée que des règles puissent être en vigueur à titre provisoire était en outre difficile à accepter en matière pénale. Mais la Commission a estimé que même s'il fallait manier avec prudence la faculté de donner effet à une règle à titre provisoire, il se trouverait peut-être des cas où ce serait nécessaire, et qu'il fallait par conséquent ménager à cet égard une certaine souplesse.

TROISIÈME PARTIE

COMPÉTENCE DE LA COUR

Commentaire

1) La troisième partie du projet de statut, consacrée à la compétence, en est la partie essentielle. Lue conjointement avec certaines dispositions de la cinquième partie (et en particulier les articles 34, 35 et 37), elle rétrécit l'éventail des affaires dont la cour peut connaître, de manière à limiter l'application du statut aux situations et aux buts visés dans le préambule.

2) Deux idées fondamentales sous-tendaient à l'origine la stratégie juridictionnelle envisagée pour le statut et elles avaient trouvé leur expression dans le rapport de 1992 du Groupe de travail[77]. La première est que la cour devrait avoir compétence pour les crimes de caractère international définis par les traités existants et, ce qui en est le corollaire, que le statut lui-même serait avant tout procédural et « processuel ». La seconde idée est que le statut devrait distinguer, comme le fait le Statut de la CIJ, entre la participation et l'appui à la structure et au fonctionnement de la cour, d'une part, et l'acceptation de sa juridiction pour statuer dans une espèce particulière, d'autre part. L'acceptation serait soumise à une procédure distincte (comme dans le cadre de l'Article 36 du Statut de la CIJ).

3) Ces grandes idées se retrouvent dans une large mesure dans le projet d'articles. C'est ainsi que l'un des éléments essentiels de la compétence demeure lié aux crimes définis par une liste de traités en vigueur (voir art. 20, al. *e*) et que la compétence pour ces crimes repose essentiellement sur le consentement des États intéressés (ce que l'on appelle parfois le principe de la « compétence cédée ») [voir *infra* le commentaire de l'article 21]. Mais les deux principes ont été quelque peu modifiés et développés.

4) La première modification porte sur les crimes au regard du droit international général. Il est parfois difficile de faire le départ entre ces crimes et les crimes au regard du droit conventionnel. L'exemple du crime de génocide est important : il est indubitable que le génocide, tel qu'il est défini dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, constitue un crime au regard du droit international général.

5) En 1993, il s'est trouvé une majorité pour conclure que les crimes au regard du droit international général ne pouvaient pas être entièrement exclus du projet de statut. En conséquence, la cour s'est vu reconnaître une compétence générique pour ces crimes, définis comme des crimes au regard

d'une norme de droit international acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble comme étant de nature si fondamentale que sa violation engage la responsabilité pénale d'individus[78].

La juridiction de la cour a été subordonnée à son acceptation par l'État sur le territoire duquel le crime allégué a été commis et par l'État sur le territoire duquel se trouve le suspect, mais la disposition devait être très critiquée par les États, tant à la Sixième Commission que dans leurs observations écrites, parce que parler simplement de crimes au regard du droit international général est extrêmement vague et laisserait à la cour envisagée trop de latitude pour statuer sur des comportements en se fondant sur le fait qu'ils seraient constitutifs de crimes au regard du droit international général.

6) La Commission admet que ces critiques ne sont pas sans pertinence et que, dans le cadre d'un système juridictionnel nouveau, qui n'a pas encore été mis à l'épreuve, il convient d'éviter les dispositions renvoyant à des objets peu précis. Elle a donc limité la compétence de la cour pour les crimes au regard du droit international général à un certain nombre de cas spécifiés, sans préjudice de la définition et du contenu de ces crimes à d'autres fins (voir *infra* le commentaire des alinéas *a* à *d* de l'article 20).

7) La seconde modification concerne l'étendue d'une éventuelle « compétence propre » de la cour. Il y a un crime au regard du droit international général qui mérite d'être retenu, c'est celui de génocide, dont la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide

[77] Voir *supra* note 49.

[78] Alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 26 du projet de statut pour une cour criminelle internationale de 1993 (voir *supra* note 48).

donne une définition qui fait autorité. L'article II de la Convention dispose :

> Dans la présente Convention, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, ou 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.

Aux yeux de la Commission, la prohibition du génocide est d'une portée si fondamentale et il est si rare qu'on puisse légitimement mettre en doute ou contester l'existence d'un cas de génocide que la cour devrait, à titre exceptionnel, avoir une compétence propre pour ce crime, du seul fait des États participant à l'élaboration du statut, sans que l'acceptation ou le consentement d'aucun État particulier soit nécessaire. C'est ce que prévoit le projet de statut. Les arguments en faveur de cette « compétence propre » trouvent un puissant renfort dans la Convention elle-même, qui n'attribue pas compétence pour le génocide aux autres États en vertu du principe *aut dedere aut judicare*, mais en envisage expressément l'attribution à une cour criminelle internationale à créer (art. VI). On peut donc considérer que le projet de statut complète sur ce point le régime de prévention et répression du génocide amorcé en 1948 — à une époque, de surcroît, où il s'impose de prendre des mesures efficaces à l'encontre de ceux qui le commettent.

8) La troisième partie du projet de statut contient plusieurs autres changements importants. Le projet de statut de 1993 distinguait entre deux « éléments » de la compétence relativement aux crimes de droit conventionnel selon qu'il s'agissait : *a*) de crimes de caractère international[79] ou *b*) de crimes au regard des conventions dites « répressives »[80]. Le rapport du Groupe de travail de 1993 indiquait que l'on pouvait établir une distinction « entre les traités qui définissent les crimes comme étant des crimes internationaux et ceux qui se contentent de prévoir la répression des comportements indésirables qui constituent des crimes au regard du droit interne »[81]. Bien qu'il s'agisse là, *grosso modo*, d'une distinction entre un comportement expressément défini comme un crime indépendamment de tout système particulier de droit national et un comportement dont un traité exige qu'il soit punissable en tant que crime en droit interne, elle peut être difficile à établir dans le cas de certains des traités énumérés dans le projet de statut de 1993 et en la conservant, on ne ferait qu'ajouter à la complexité. C'est pourquoi elle a été abandonnée (voir l'alinéa *e* de l'article 20 et la liste de crimes définis par voie de traité figurant à l'annexe; cela ne veut pas dire que tous les crimes visés dans l'annexe soient de la même nature, ce qui n'est assurément pas le cas).

9) Mais cela a créé un autre problème. Les « conventions répressives » (comme la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, qui est de loin l'exemple le plus important de cette catégorie) ont aussi pour caractéristique de s'appliquer à un très large éventail de comportements, dont beaucoup, pris isolément dans le cadre d'une seule action pénale pour une infraction, n'ont pas vraiment une portée internationale. Pour limiter convenablement la compétence de la cour, il faudrait soit exclure totalement cette catégorie de traités (ce qui, dans le cas de la Convention visée *supra*, ne serait pas souhaitable), soit concevoir d'autres dispositions à cet effet.

10) C'est cette seconde voie qu'emprunte le projet de statut adopté à présent. À l'annexe sont énumérés les traités multilatéraux en vigueur qui définissent clairement comme criminels des comportements spécifiés de portée internationale et confèrent compétence aux États pour ces comportements. La compétence de la cour s'étend à certains des crimes définis par ces traités, qu'il s'agisse ou non de conventions « répressives » au sens précédemment indiqué. En même temps, outre qu'il exige l'acceptation par les États intéressés de la juridiction de la cour pour ces crimes, le statut cherche à en limiter l'exercice par des dispositions donnant effet aux orientations énoncées dans le préambule. Les dispositions en question sont les suivantes :

a) L'article 20 (al. *e*); la Cour n'a compétence pour des crimes au regard du droit conventionnel que dans les cas qui, « eu égard au comportement incriminé, constituent des crimes de portée internationale qui sont d'une exceptionnelle gravité »; ce sera une question préalable que la Cour devra trancher dans chaque cas dans le cadre de l'article 34;

b) L'article 25; il faut qu'une plainte soit déposée par un État qui a accepté la juridiction de la cour relativement au crime dont il s'agit;

c) L'article 27; il faut que la présidence décide si, eu égard à l'article 35, l'affaire devrait être jugée par la Cour;

d) L'article 34; la contestation de la compétence appartient à l'accusé ou à un État intéressé à un stade précoce de la procédure;

e) L'article 35; la cour peut être appelée à décider si, eu égard à des critères précis en rapport avec les buts du statut, une affaire donnée doit être considérée comme recevable.

11) C'est donc en combinant une compétence définie, des exigences très claires d'acceptation de cette compétence et des limites en vertu de certains principes à son exercice que le statut vise à faire en sorte que la cour soit, pour reprendre les termes du préambule, complémentaire des systèmes nationaux de justice pénale dans les affaires où les procédures de jugement requises seraient inexistantes ou inefficaces.

12) Cela dit, certains membres de la Commission ont déploré l'approche restrictive adoptée à l'égard de la juridiction de la cour (dans des cas autres que les cas de génocide). À leur avis, les diverses restrictions imposées à la cour, et en particulier la condition restrictive d'acceptation énoncée à l'article 21, risquaient, dans

[79] *Annuaire... 1993*, vol. II (2e partie), doc. A/48/10, annexe, art. 22.

[80] Ibid., art. 26, par. 2.

[81] Ibid., p. 115, paragraphe 5 du commentaire de l'article 26.

bien des cas, de gêner son fonctionnement et même de rendre vaine toute recherche d'une juridiction pénale internationale.

13) D'autres membres de la Commission ont estimé, au contraire, que le statut allait trop loin en accordant à la cour une compétence « propre », même à l'égard du génocide, et que, en l'état actuel de la communauté internationale, la compétence de la cour devait être entièrement consensuelle. Cette question s'est posée aussi à propos de l'article 23, comme l'indique le commentaire de cet article.

14) On a dit que la cour devrait aussi avoir une compétence consultative pour les questions de droit pénal international qui lui seraient soumises soit par des organes de l'ONU, soit par des États à titre individuel. La Commission n'a pas prévu ce type de compétence. La cour a pour fonction de juger les personnes accusées en vertu du statut de crimes relevant de l'article 20, y compris les infractions aux traités visés à l'alinéa *e* de cet article. Ce faisant, elle devra nécessairement interpréter ces traités, mais il ne paraît pas approprié de lui donner, en vertu de ces traités, une compétence supplémentaire d'un caractère interétatique. La plupart des traités ont, en matière de juridiction, leurs propres dispositions qui prévoient, par exemple, que les différends concernant leur interprétation ou leur application seront soumis à la CIJ. Il n'y a aucune raison de confier cette juridiction à un autre organe.

Article 20. — Crimes relevant de la compétence de la Cour

La Cour a compétence conformément au présent Statut pour les crimes suivants :

***a*) Le crime de génocide;**

***b*) Le crime d'agression;**

***c*) Les violations graves des lois et coutumes applicables dans les conflits armés;**

***d*) Les crimes contre l'humanité;**

***e*) Les crimes définis ou visés par les dispositions de traités énumérées à l'annexe qui, eu égard au comportement incriminé, constituent des crimes de portée internationale qui sont d'une exceptionnelle gravité.**

Commentaire

1) L'article 20 donne la liste complète des crimes pour lesquels la cour a compétence en vertu du statut. Ces crimes se divisent, en fait, en deux catégories : les crimes au regard du droit international général (alinéas *a* à *d*) et les crimes définis ou visés par certains traités (alinéa *e* et annexe). Cette distinction est particulièrement importante aux fins de l'article 39 qui renferme le principe de la légalité *(nullum crimen sine lege)*.

2) Cela ne signifie nullement que les deux catégories s'excluent mutuellement; bien au contraire, elles se chevauchent très largement. Les conditions d'existence et d'exercice de la compétence sont essentiellement les mêmes pour les deux catégories, sous réserve de l'exigence évidente de l'applicabilité du traité pertinent à l'accusé (voir art. 39). La seule exception est le génocide, qui est visé uniquement par l'alinéa *a* et qui, comme on l'a déjà expliqué, est soumis à son propre régime juridictionnel en vertu du statut.

3) Pour les raisons indiquées plus haut, la Commission est parvenue à la conclusion qu'il ne fallait pas conférer la compétence pour la catégorie générale des crimes au regard du droit international, mais seulement pour des crimes précis qui méritaient de figurer dans cette catégorie. Elle y a rangé quatre crimes spécifiques : le génocide, l'agression, les violations graves des lois et coutumes applicables dans les conflits armés et les crimes contre l'humanité. Le fait que trois de ces quatre crimes sont désignés dans le statut du Tribunal international comme des crimes au regard du droit international général relevant de la compétence du Tribunal[82] l'a guidée dans le choix de ces crimes en particulier. Le crime d'agression se trouve dans une position différente, en raison notamment des fonctions spéciales attribuées au Conseil de sécurité par le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, mais la Commission a estimé qu'il devait aussi être retenu, sous réserve de certaines garanties. Ces quatre crimes représentent le minimum que la Commission a estimé devoir retenir dans la catégorie considérée et s'entendent sans préjudice de la définition et de l'application de la notion de crime au regard du droit international général à d'autres fins.

4) Ainsi qu'il a déjà été noté dans l'introduction de la troisième partie, le statut est avant tout un instrument procédural et « processuel ». Il n'a pas pour fonction de définir de nouveaux crimes, pas plus que d'établir une codification des crimes au regard du droit international général qui fasse autorité. Pour certains de ces crimes, c'est là le but du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, encore que celui-ci ne soit pas censé traiter tous les crimes au regard du droit international général. Cela exigerait un gros travail d'élaboration de règles. C'est pourquoi la Commission énumère les quatre crimes aux alinéas *a* à *d* sans plus de précision. Les paragraphes qui suivent exposent comment la Commission interprète ces crimes pour orienter l'application des alinéas *a* à *d* de l'article 20 par la Cour.

5) Le crime qui pose le moins de problèmes est sans nul doute le génocide, dont il est donné une définition claire et faisant autorité dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide qui est très largement ratifiée et qui envisage la possibilité de porter les affaires de génocide devant une cour criminelle internationale. Pour les raisons indiquées dans le commentaire de la troisième partie, la Commission estime que, à titre exceptionnel, la cour devrait avoir une compétence propre pour le crime de génocide — c'est-à-dire que sa compétence devrait exister pour tous les États parties au statut et devrait pouvoir être mise en mouvement par une plainte déposée par tout État partie à la Convention susmentionnée ainsi que l'envisage expressément son article VI.

[82] Voir doc. S/25704, annexe, art. 3 à 5.

6) Le crime d'agression présente plus de difficultés dans la mesure où il n'en existe pas de définition conventionnelle comparable à celle du génocide. La résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale vise l'agression commise par des États et non les crimes individuels, et elle est destinée à servir de guide au Conseil de sécurité et non de définition au juge. Néanmoins, vu les dispositions du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, cette résolution offre quelques indications et, aujourd'hui, une cour est nécessairement mieux placée pour définir le crime d'agression en droit coutumier que ne l'était le Tribunal de Nuremberg en 1946. Aussi paraîtrait-il rétrograde, cinquante ans après Nuremberg, d'exclure la responsabilité pénale individuelle dans les cas d'agression (en particulier pour les actes directement associés à la conduite d'une guerre d'agression). Cela dit, vu les difficultés de définition et d'application qu'elle comporte, conjuguées aux fonctions spéciales que le Conseil de sécurité tient du Chapitre VII de la Charte, il convient de prévoir une disposition spéciale pour veiller à ce que l'agression ne donne lieu à poursuites que si le Conseil détermine au préalable que l'État en question a commis l'agression dans des circonstances comportant le crime d'agression dont il est accusé (voir art. 23, par. 2, et commentaire).

7) Un certain nombre de membres de la Commission ont estimé qu'un acte d'agression n'était pas nécessairement, au regard du droit international, un crime engageant la responsabilité pénale des individus. À leur avis, la règle coutumière telle qu'elle avait évolué depuis 1945 ne s'appliquait qu'à la guerre d'agression. Ils s'appuyaient en particulier sur l'alinéa *a* de l'article 6 du statut de Nuremberg[83]. Ils ont également rappelé la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies[84], dont le premier principe stipule, notamment, « Une guerre d'agression constitue un crime contre la paix, qui engage la responsabilité en vertu du droit international » ainsi que le paragraphe 2 de l'article 5 de la Définition de l'agression[85], qui stipule : « Une guerre d'agression est un crime contre la paix internationale. L'agression donne lieu à responsabilité internationale. » De l'avis de ces membres, les dispositions en question devaient être prises en compte, qu'elles traitent du droit interétatique ou de la responsabilité pénale des individus.

8) L'alinéa *c* de l'article 20 vise les violations graves des lois et coutumes applicables dans les conflits armés. Il correspond à des dispositions tant du statut du Tribunal international[86] que du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité tel que celui-ci a été adopté en première lecture[87]. L'article 2 du statut du Tribunal international vise les infractions graves aux Conventions de Genève de 1949, qui étaient et demeurent en vigueur sur le territoire de l'ex-Yougoslavie. Mais, en outre, l'article 3 est consacré aux « violations des lois ou coutumes de la guerre ». Il est ainsi conçu :

Violations des lois ou coutumes de la guerre

Le Tribunal international est compétent pour poursuivre les personnes qui commettent des violations des lois ou coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées :

a) L'emploi d'armes toxiques ou d'autres armes conçues pour causer des souffrances inutiles;

b) La destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires;

c) L'attaque ou le bombardement, par quelque moyen que ce soit, de villes, villages, habitations ou bâtiments non défendus;

d) La saisie, la destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion, à la bienfaisance et à l'enseignement, aux arts et aux sciences, à des monuments historiques, à des œuvres d'art et à des œuvres de caractère scientifique;

e) Le pillage de biens publics ou privés.

9) Cette disposition peut être rapprochée de la disposition correspondante du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté en première lecture[88], à savoir l'article 22, ainsi libellé :

Article 22. — Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité

1. Tout individu qui commet ou ordonne que soit commis un crime de guerre d'une exceptionnelle gravité sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...].

2. Aux fins du présent Code, on entend par crime de guerre d'une exceptionnelle gravité une violation d'une exceptionnelle gravité des principes et règles du droit international applicables dans les conflits armés, consistant en l'un quelconque des actes ci-après :

a) les actes inhumains, cruels ou barbares dirigés contre la vie, la dignité ou l'intégrité physique ou mentale des personnes [, en particulier l'homicide intentionnel, la torture, la mutilation, les expériences biologiques, la prise d'otages, le fait de forcer une personne protégée à servir dans les forces d'une puissance hostile, le retard injustifié dans le rapatriement de prisonniers de guerre après la fin des hostilités actives, la déportation ou le transfert de la population civile et les peines collectives];

b) l'implantation de colons sur un territoire occupé et la modification de la composition démographique d'un territoire occupé;

c) l'emploi d'armes illicites;

d) l'utilisation de méthodes ou moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel;

e) la destruction à une grande échelle de biens de caractère civil;

f) l'atteinte délibérée aux biens présentant une valeur religieuse, historique ou culturelle exceptionnelle.

10) La Commission partage l'opinion largement répandue que les crimes de guerre constituent une catégorie en droit international coutumier. Cette catégorie recoupe, mais sans se confondre avec elle, celle des infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 et à leur Protocole additionnel I de 1977. L'usage moderne veut que l'on se réfère aux « règles applicables dans les conflits armés » plutôt qu'aux « lois de la guerre », vu les incertitudes qui entourent l'état de « guerre » depuis 1945 et le fait que, dans la plupart des conflits armés, même ceux dont le caractère international est évident, il n'y a pas de déclaration formelle de guerre. L'article se réfère à la fois aux « lois et coutumes » de la guerre, non seulement parce qu'il s'agit d'une formule consacrée,

[83] Annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 279).

[84] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

[85] Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, annexe.

[86] Voir *supra* note 56.

[87] Voir *supra* note 7.

[88] Ibid.

mais aussi pour souligner qu'elle a son origine dans le droit international (général) coutumier. D'autre part, comme les infractions aux lois de la guerre ne sont pas toutes suffisamment graves pour justifier la compétence de la cour à leur endroit, une limitation a été introduite à l'alinéa *c* de l'article 20 par l'emploi de l'expression « violations graves ». Cette expression est utilisée pour éviter toute confusion avec l'expression « infractions graves », qui est une expression technique utilisée dans les Conventions de Genève de 1949 et dans le Protocole additionnel I de 1977. Un comportement qualifié d'« infraction grave » dans les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I de 1977 ne constituera pas nécessairement une « violation grave », bien que ce soit évidemment possible.

11) Par opposition, l'expression « crimes contre l'humanité », qui est employée pour désigner la quatrième catégorie de crimes, est une expression technique correspondant à la situation au regard du droit international général. Mais il subsiste des problèmes de définition non encore résolus. Certains ont dit que la notion de « crimes contre l'humanité » posait un problème dans la mesure où il était difficile de déterminer, au stade actuel du développement du droit international, quand ces crimes — en l'absence de régime conventionnel applicable — pouvaient être jugés en tant que crimes internationaux.

12) La notion de crimes contre l'humanité a été formulée pour la première fois à l'alinéa *c* de l'article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg[89], bien que ce tribunal ne l'ait, il est vrai, appliquée qu'avec beaucoup de circonspection. Cette définition a été affinée dans des textes ultérieurs et elle figure à présent à l'article 5 du statut du Tribunal international sous la forme suivante :

Crimes contre l'humanité

Le Tribunal international est habilité à juger les personnes présumées responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne, et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit :

a) Assassinat;

b) Extermination;

c) Réduction en esclavage;

d) Expulsion;

e) Emprisonnement;

f) Torture;

g) Viol;

h) Persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses;

i) Autres actes inhumains.

13) Cette formulation est à rapprocher de l'article 21 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté en première lecture[90], mais couvre au fond le même champ d'application que l'article 5 du statut du Tribunal international. Le projet d'article 21 est ainsi libellé :

Article 21. — Violations systématiques ou massives des droits de l'homme

Tout individu qui commet ou ordonne que soit commise l'une quelconque des violations ci-après des droits de l'homme :

— l'homicide intentionnel

— la torture

— le fait de placer ou de maintenir des personnes en état d'esclavage, de servitude ou de travail forcé

— la persécution pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels

d'une manière systématique ou massive; ou

— la déportation ou le transfert forcé de populations

sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...].

14) Dans l'esprit de la Commission, la définition des crimes contre l'humanité englobe les actes inhumains de caractère très grave comportant des violations très étendues ou systématiques dirigées contre l'ensemble ou une partie de la population civile. Les marques distinctives de ces crimes sont leur ampleur et leur caractère systématique. Les formes particulières du fait illicite (assassinat, réduction en esclavage, déportation, torture, viol, emprisonnement, etc.) sont moins déterminantes pour la définition que les considérations d'échelle et de ligne d'action délibérée et le fait qu'elles ont pour cible la population civile, en totalité ou en partie. C'est l'idée que cherche à rendre l'expression « dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit » à l'article 5 du statut du Tribunal international, mais qui est énoncée de façon plus explicite à l'article 21 du projet de code. Cette expression doit être considérée comme recouvrant les actes commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique contre une population civile pour des motifs nationaux, politiques, ethniques, raciaux ou religieux. Les actes particuliers visés dans la définition sont des actes délibérément commis dans le cadre d'une telle attaque.

15) Certains membres de la Commission se sont demandés s'il était sage d'inclure dans l'article 20 des crimes au regard du droit international général. À leur avis, le but premier du projet de statut était d'établir une cour chargée de juger les crimes que les parties au statut reconnaîtraient d'un commun accord comme étant des crimes internationaux relevant de la compétence de cette cour. L'annexe du statut énumérait les crimes internationaux déjà définis ou identifiés par des traités multilatéraux auxquels avaient adhéré un grand nombre d'États et qui étaient suffisamment clairs et précis pour permettre à une cour pénale d'en appliquer les dispositions. Les États qui deviendraient parties au statut accepteraient que, sous réserve des conditions préalables posées aux articles 21 et 22, ces crimes soient soumis à la cour. Deux des quatre crimes actuellement énumérés à l'article 20 (le génocide et les violations graves des lois et coutumes applicables dans les conflits armés) étaient déjà définis en totalité ou en grande partie dans des traités multilatéraux et il était inutile de les mentionner à nouveau dans la liste en tant que crimes au regard du droit international général. Leur inclusion dans cette liste posait aussi la délicate question du rapport entre les normes énoncées dans les traités multilatéraux et le droit international coutumier. Quant aux deux autres crimes faisant partie de l'énumération (l'agression et les crimes contre l'humanité), leur définition posait de graves problèmes

[89] Voir *supra* note 83.

[90] Voir *supra* note 7.

que le statut, en tant qu'instrument procédural et « processuel », ne pourrait pas résoudre. En outre, toute énumération de crimes au regard du droit international général amènerait à se demander pourquoi d'autres crimes internationaux, tels l'apartheid et le terrorisme, ne figuraient pas aussi sur la liste.

16) Ces membres ont dit aussi en effet que, si la compétence de la cour devait s'étendre à des crimes au regard du droit international général, le crime d'apartheid devait en faire partie. Ils ont fait valoir que la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid avait été ratifiée par un grand nombre d'États, que la pratique de l'apartheid avait été condamnée en tant que crime par un nombre encore plus grand d'États et qu'il fallait prévenir toute résurgence de ce crime en Afrique australe ou ailleurs. D'autres membres de la Commission ont fait observer que l'apartheid figurait parmi les crimes faisant l'objet de traités qui étaient visés à l'alinéa *e* de l'article 20, que la Convention présentait ce crime comme étant pratiqué « en Afrique australe », ce qui était désormais inexact, et que, outre le fait que l'apartheid était défini de façon beaucoup trop large dans la Convention, son statut en tant que crime au regard du droit international était toujours contesté. Finalement la Commission a estimé que, vu la situation internationale actuelle et l'avènement en Afrique du Sud d'un régime démocratiquement élu, il suffisait que la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid soit l'un des traités visés à l'alinéa *e* de l'article 20.

17) À ce propos, il convient de souligner une fois encore que les alinéas *a* à *d* de l'article 20 ne sont pas censés constituer une liste exhaustive des crimes au regard du droit international général. Ne sont énumérés que ceux de ces crimes dont la Commission estime qu'ils devraient relever de la compétence de la cour à ce stade soit en raison de leur ampleur, soit du fait qu'ils continuent à se produire, soit encore en raison de leurs conséquences internationales inévitables.

18) La compétence de la cour porte, pour le reste, sur ce que l'on peut appeler les crimes internationaux, c'est-à-dire les crimes ayant une portée internationale qui sont définis par des traités. Pour éviter tout risque d'incertitude, la Commission considère qu'il convient de donner une énumération exhaustive de ces traités, et c'est ce qui a été fait à l'article 22 du projet de statut de 1993[91]. On trouvera à l'annexe du présent projet de statut la liste de crimes définis par voie de traité, révisée et complétée par les quelques conventions « répressives » universelles. Les critères de sélection des crimes retenus dans l'annexe sont, pour résumer, les suivants :

a) que le crime dont il s'agit soit lui-même défini par le traité, afin qu'une cour criminelle internationale puisse se référer à celui-ci en tant que droit applicable à ce crime, sous réserve de la garantie *nullum crimen sine lege* prévue à l'article 39;

b) que le traité ait créé soit un système de compétence universelle reposant sur le principe *aut dedere aut judicare*, soit la possibilité pour une cour criminelle internationale de connaître du crime, soit les deux, consacrant ainsi clairement le principe de la portée internationale.

19) Le commentaire de l'annexe indique pour quelles raisons tel ou tel traité a été retenu ou exclu.

20) De plus, la Commission est parvenue à la conclusion qu'il fallait encore limiter quelque peu la compétence de la cour découlant des traités énumérés dans l'annexe, car beaucoup d'entre eux pouvaient viser des comportements qui, quoique graves en eux-mêmes, restaient dans le cadre de la compétence des tribunaux nationaux et (dans le contexte d'une affaire individuelle) n'avaient pas à être haussés au niveau d'une juridiction internationale. Cette nouvelle limitation est exprimée à l'alinéa *e* qui exige que le crime dont il s'agit, eu égard au comportement incriminé, constitue un crime ayant une portée internationale et une exceptionnelle gravité.

21) L'importance du caractère systématique du crime a été soulignée par plusieurs membres de la Commission, en particulier à propos des crimes liés à l'activité terroriste. À ce jour, la communauté internationale n'a pas élaboré de définition unique du terrorisme, encore que le terme soit défini dans certaines conventions régionales. Une campagne de terreur systématique menée par un groupe contre la population civile se rangerait dans la catégorie des crimes au regard du droit international général visés à l'alinéa *d* et aussi, si elle était inspirée par des motifs ethniques ou raciaux, dans celle des crimes visés à l'alinéa *a*. En outre, sur les 14 traités énumérés à l'annexe, 6 visent expressément des infractions terroristes d'une sorte ou d'une autre (comme la piraterie ou la prise d'otages). Ainsi, comme certains membres de la Commission l'ont souligné, le terrorisme, lorsqu'il est systématique et prolongé, est un crime de portée internationale correspondant à l'un ou l'autre des crimes énumérés à l'article 20. De plus, ainsi qu'ils l'ont noté, le terrorisme, sous quelque forme qu'il soit pratiqué, est universellement considéré comme un acte criminel.

22) Dans bien des cas, l'activité terroriste est soutenue par le trafic de drogues pratiqué à grande échelle, lequel est d'une portée internationale indéniable. Dans de tels cas comme dans ceux qui sont évoqués au paragraphe précédent, les conditions énoncées à l'alinéa *e* concernant la gravité exceptionnelle du crime seront aisément remplies.

23) Comme indiqué plus haut, l'annexe ne mentionne que les traités en vigueur qui définissent des crimes de caractère international et établissent une large base juridictionnelle pour juger ces crimes. N'y figurent pas un certain nombre d'instruments pertinents qui sont en cours d'élaboration — en particulier, le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et l'instrument envisagé sur la sécurité des membres des forces de maintien de la paix qui est actuellement en cours d'élaboration dans le cadre de l'Assemblée générale. En ce qui concerne le projet de code, plusieurs membres de la Commission ont redit qu'ils le considéraient comme un complément essentiel du projet de statut et qu'ils espéraient que les deux instruments seraient liés dans leur application.

[91] Voir *supra* note 48.

Article 21. — Conditions préalables de l'exercice de la compétence de la Cour

1. La Cour peut exercer sa compétence à l'égard d'une personne pour l'un des crimes visés à l'article 20 si :

***a*) Dans un cas de génocide, une plainte est déposée en application du paragraphe 1 de l'article 25;**

***b*) Dans tous les autres cas, une plainte est déposée en application du paragraphe 2 de l'article 25 et la juridiction de la Cour est acceptée pour le crime dont il s'agit en vertu de l'article 22 :**

i) Par l'État qui détient la personne soupçonnée du crime (l'« État de détention »);

ii) Par l'État sur le territoire duquel l'acte ou l'omission a eu lieu.

2. Si, dans le cas d'un crime relevant de l'alinéa *b* du paragraphe 1, l'État de détention reçoit d'un autre État, en vertu d'un accord international, une demande de remise du suspect aux fins de l'exercice de l'action pénale et, si le premier État ne rejette pas cette demande, l'acceptation par l'État requérant de la juridiction de la Cour pour le crime dont il s'agit est également nécessaire.

Commentaire

1) L'article 21 précise quels sont les États qui doivent accepter la juridiction de la cour pour un crime visé à l'article 20 pour que la cour ait compétence. Les modalités d'acceptation de sa juridiction sont énoncées à l'article 22.

2) Le critère général que la Commission recommande est défini à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 21. L'acceptation est requise de tout État qui détient la personne accusée du crime (soit parce qu'il est compétent pour ce crime, soit parce qu'il a reçu une demande d'extradition à son propos) ainsi que de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis. Cet alinéa doit être en liaison avec l'article 53, relatif au transfert d'un accusé à la cour, en particulier son paragraphe 2, et aussi compte tenu du fait que, en vertu de l'article 37, il est fort probable que la cour jugera l'accusé en sa présence.

3) L'article 21 s'écarte de la disposition équivalente du projet de statut élaboré en 1993 (à savoir l'article 24) à plus d'un titre. Premièrement, il traite le génocide séparément (voir *infra* par. 6 du commentaire). Deuxièmement, il privilégie, à l'alinéa *b* du paragraphe 1, l'État qui a la garde de l'accusé par rapport à tout État qui a juridiction en vertu du traité applicable. Troisièmement, cet alinéa exige l'acceptation de la part de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, appliquant ainsi à tous les crimes autres que le génocide la condition déjà posée dans le projet de statut de 1993 pour les crimes au regard du droit international général. Quatrièmement, il exige également, dans ces cas-là, l'acceptation d'un État qui a déjà fait valoir, ou fera valoir, son droit d'extrader l'accusé à la suite d'une demande d'extradition (voir par. 2).

4) L'expression « État de détention » recouvre toute une série de situations, celle par exemple où un État a détenu ou détient une personne qui fait l'objet d'une enquête parce qu'elle est soupçonnée d'avoir commis un crime, ou bien a cette personne sous son contrôle. L'expression couvre le cas où l'État a arrêté la personne soupçonnée de crime soit en application de sa législation, soit à la suite d'une demande d'extradition. Elle couvre aussi le cas de l'État dont l'armée a des unités stationnées dans un autre État et qui a placé en détention, conformément au régime juridique applicable aux forces armées du premier État, un militaire soupçonné d'avoir commis un crime : c'est ici le premier État, celui dont l'armée relève, qui serait l'« État de détention » et non l'État hôte. (Si le crime dont il s'agit a été commis sur le territoire de l'État hôte, celui-ci devra, bien entendu, donner également son acceptation de la juridiction de la cour, en vertu de l'alinéa *b*, ii, pour que la cour puisse être saisie.)

5) Un autre élément important du projet de statut est l'article 54, qui impose à un État partie dont il faut obtenir l'acceptation de la juridiction de la cour mais qui n'accepte pas cette juridiction, l'obligation de juger ou d'extrader *(aut dedere aut judicare)*, obligation équivalant à celle qui figure dans la plupart des traités énumérés à l'annexe. Pour ce qui est des parties au statut, cette disposition a pour effet d'intégrer la cour criminelle internationale dans le système existant de compétence universelle en matière pénale et de coopération judiciaire internationale en ce qui concerne les crimes définis par des traités (voir *infra* art. 54 et commentaire).

6) Plusieurs membres de la Commission auraient préféré que, à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 21, l'acceptation de l'État dont l'accusé a la nationalité soit exigée en sus ou à la place de celle de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis. À leur avis, le lieu du crime pouvait être fortuit et pourrait même être difficile à déterminer, alors que la nationalité représentait un lien bien déterminé et important aux fins de l'allégeance et de la juridiction. Quelques membres auraient aussi préféré une condition expresse de consentement de la part de l'État qui est également la victime de l'acte dont il s'agit (voir le paragraphe 9 du commentaire de l'article 23).

7) Vu la décision d'attribuer à la cour une compétence « propre » pour le génocide, l'article 21 traite ce crime séparément. Le génocide est un crime au regard du droit international, défini dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. À la différence des traités énumérés à l'annexe, cette convention repose non pas sur le principe *aut dedere aut judicare*, mais sur celui de la territorialité. Son article VI dispose que les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés dans la Convention seront traduites devant les tribunaux compétents de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis. Toutefois, en contrepartie de l'omission dans la Convention du principe de l'universalité, l'article VI prévoit, en outre, que lesdites personnes pourront aussi être traduites devant la cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction. On peut y voir le pouvoir pour les États parties à la Convention qui sont également parties

au statut de permettre à la cour d'exercer sa compétence à l'égard d'un accusé qui a été remis à la cour par un État quelconque. Les travaux préparatoires relatifs à l'article VI étayent cette interprétation[92]. Pour les raisons déjà indiquées, la Commission a conclu que la cour devrait exercer une compétence propre à l'égard du crime de génocide, sur plainte déposée par une partie à la Convention, et le projet de statut le prévoit (voir par, 1, al. *a*, art. 25, par. 1, art. 51, par. 3, al. *a* et art. 53, par. 2, al. *a*, i).

Article 22. — Acceptation de la juridiction de la Cour aux fins de l'article 21

1. Tout État partie au présent Statut peut :

***a*) Au moment où il consent à être lié par le Statut, par déclaration déposée auprès du dépositaire, ou**

***b*) Ultérieurement, par déclaration déposée auprès du Greffier,**

accepter la juridiction de la Cour pour ceux des crimes visés à l'article 20 qu'il précise dans la déclaration.

2. La déclaration peut être d'application générale ou être limitée à un comportement déterminé ou à un comportement adopté durant une période déterminée.

3. La déclaration peut être faite pour une certaine période, auquel cas elle ne peut pas être retirée avant l'expiration de cette période, ou pour une période indéterminée, auquel cas elle ne peut l'être que moyennant préavis de retrait de six mois donné au Greffier. Le retrait est sans effet sur des poursuites déjà engagées en vertu du présent Statut.

4. Si, en vertu de l'article 21, l'acceptation d'un État qui n'est pas partie au présent Statut est nécessaire, cet État peut, par déclaration déposée auprès du Greffier, consentir à ce que la Cour exerce sa compétence pour le crime dont il s'agit.

Commentaire

1) L'article 21 précise quels sont les États qui doivent avoir accepté la juridiction de la cour pour que celle-ci puisse examiner une affaire; l'article 22, quant à lui, énonce les modalités de cette acceptation et est rédigé de manière à faciliter l'acceptation à la fois de l'ensemble du statut et de la juridiction de la cour dans une affaire donnée.

2) La procédure adoptée pourrait être dite d'« acceptation expresse », le seul fait qu'un État devienne partie au statut ne conférant pas automatiquement à la cour compétence pour certains crimes et une déclaration spéciale, qui peut être faite par l'État au moment où il devient partie au statut ou ultérieurement, s'imposant à cet effet. La Commission a estimé que c'était là la procédure qui reflétait le mieux les considérations énoncées dans le préambule et qui rendait aussi le mieux sa conception générale de la juridiction de la cour.

3) Dans son rapport de 1993, le Groupe de travail avait proposé trois variantes pour cet article, reposant plutôt sur l'idée d'« exclusion expresse » que sur celle d'« acceptation expresse »[93]. Tout bien considéré, la Commission pense que c'est la méthode de l'« acceptation expresse » qui est la bonne. Toute autre pourrait empêcher la cour de juger une affaire même si tous les États concernés souhaitent qu'elle le fasse. En effet, il peut être difficile de savoir, tant qu'une plainte n'a pas été déposée, quels sont exactement les États qui, en vertu de l'article 21, doivent avoir accepté la juridiction de la cour pour que celle-ci puisse exercer sa compétence. Si l'on choisissait un régime d'exclusion expresse, il aurait pour effet d'empêcher un État d'accepter la juridiction de la cour relativement à une plainte déjà déposée, ce qui serait indésirable. Il serait certes possible d'ajouter une clause donnant à un État qui a fait initialement une déclaration d'exclusion la possibilité de retirer sa déclaration et d'accepter la juridiction de la cour, mais ce serait là, de l'avis du Groupe de travail, un système artificiel et complexe qui, dans la pratique, n'ajouterait rien en substance à l'article 22 tel qu'il est actuellement rédigé.

4) Conformément à cette démarche, les paragraphes 1 à 3 concernent l'acceptation de la juridiction de la cour par les États parties au statut. Le paragraphe 1 prévoit la possibilité de faire une déclaration générale proche du modèle de la clause facultative figurant à l'Article 36 du Statut de la CIJ. Cette déclaration peut être d'application générale ou être assortie de limitations *ratione materiae* ou *ratione temporis* et être faite pour une période limitée. La déclaration peut aussi n'être faite que pour une seule affaire.

5) En ce qui concerne la compétence « propre » de la cour relativement au génocide (voir à ce sujet le paragraphe 7 du commentaire de l'article 20), l'acceptation de la juridiction prévue à l'article 22 ne sera pas nécessaire. On peut toutefois envisager des cas où les États intéressés ne sont pas parties à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide mais tiennent néanmoins à ce que la cour exerce ses compétences sur un tel crime. L'expression de portée générale qui figure au paragraphe 1, les « crimes visés à l'article 20 », est censée couvrir ces cas exceptionnels (voir aussi art. 21, par. 1, al. *b*, et 25, par. 2, libellés en conséquence).

6) Le paragraphe 4 concerne, quant à lui, l'acceptation de la juridiction de la cour par les États qui ne sont pas parties à son statut. Cette acceptation devrait être possible, conformément à la conception générale de la juridiction de la cour esquissée dans le préambule. Toutefois, un État non partie au statut ne devrait pas avoir — ni du reste être autorisé — à faire plus que consentir à l'exercice de la compétence de la cour dans une affaire donnée par une déclaration déposée auprès du Greffier. S'il souhaite tirer parti de l'existence de la cour pour accepter sa juridiction à l'égard de certains crimes ou déposer plainte, par exemple, il doit devenir partie au statut.

[92] Voir le rapport du Comité spécial du génocide, 5 avril-10 mai 1948 [*Documents officiels du Conseil économique et social, troisième année, septième session, Supplément n° 6* (E/794)].

[93] Adopté précédemment comme article 23 (voir *supra* note 48).

(Pour la coopération judiciaire avec les États qui ne sont pas parties au statut, voir l'article 56.)

7) Plusieurs membres de la Commission préféreraient toutefois un système qui encourage activement les États à accepter la juridiction de la cour avant qu'un crime donné ait été commis. Ils sont, par conséquent, partisans d'un système d'exclusion expresse, afin que, au moment de devenir parties au statut, les États soient forcés de déclarer publiquement qu'ils n'acceptent pas la juridiction de la cour pour certains crimes.

8) Un membre de la Commission est allé encore plus loin et a exprimé de fortes réserves au sujet d'un régime d'acceptation de la juridiction qui, à son avis, allait vider en fait le statut de toute substance en ce qui concerne la compétence de la cour. Cela empêchait ce membre de la Commission de souscrire au consensus dont faisait l'objet au sein de la Commission le système instauré par le projet de statut.

9) Lorsque des États concluent un traité par lequel ils acceptent la juridiction de la cour pour les crimes énumérés à l'article 20, il leur est loisible de déposer celui-ci auprès du Greffier; cela suffira à valoir déclaration aux fins du présent article à condition qu'il soit clair que toutes les parties au traité ont consenti à ce dépôt. Quelques membres de la Commission auraient préféré que cela soit précisé sans laisser place au moindre doute, c'est-à-dire qu'ils auraient ajouté à l'article 22 un paragraphe visant expressément la saisine de la cour pour ces crimes en vertu d'un traité.

Article 23. — Action du Conseil de sécurité

1. Nonobstant les dispositions de l'article 21, la Cour est compétente conformément au présent Statut pour connaître des crimes visés à l'article 20 comme suite au renvoi d'une question devant elle par le Conseil de sécurité agissant dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

2. Une plainte ne peut être déposée en vertu du présent Statut pour un acte d'agression ou en liaison directe avec un tel acte que si le Conseil de sécurité a constaté au préalable qu'un État a commis l'acte d'agression faisant l'objet de la plainte.

3. Aucune poursuite ne peut être engagée en vertu du présent Statut à raison d'une situation dont le Conseil de sécurité traite en tant que menace contre la paix ou rupture de la paix ou acte d'agression aux termes du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, à moins que le Conseil de sécurité n'en décide autrement.

Commentaire

1) Le paragraphe 1 de l'article 23 ne définit pas une forme distincte de compétence du point de vue du type de crimes dont la cour peut avoir à connaître (compétence *ratione materiae*). Au contraire, il permet au Conseil de sécurité de saisir la cour en supprimant l'obligation d'accepter la juridiction de la cour qui est faite aux États en vertu de l'article 21 et celle de déposer une plainte qui est prévue à l'article 25. Cette faculté pourra être exercée, par exemple, dans les cas où le Conseil peut être habilité à créer un tribunal spécial en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. La Commission a estimé qu'une telle disposition était nécessaire pour permettre au Conseil de faire appel à la cour au lieu de créer un tribunal spécial et lui permettre aussi de réagir face à des crimes qui font offense à la conscience de l'humanité. D'un autre côté, la Commission n'entend nullement renforcer ni étoffer les pouvoirs du Conseil de sécurité tels qu'ils sont définis dans la Charte et se borne à mettre à sa disposition le mécanisme juridictionnel créé aux termes du statut.

2) Il a été entendu, pour la Commission, que, normalement, le Conseil de sécurité ne porterait pas d'« affaire » devant la cour, c'est-à-dire d'allégations dirigées contre des individus nommément désignés. Le cas envisagé au paragraphe 1 de l'article 23 est celui où le Conseil saisirait la cour d'une « question », c'est-à-dire d'une situation à laquelle s'applique le Chapitre VII de la Charte. Il appartiendra alors au Procureur de déterminer quels sont les individus à accuser de crimes relevant de l'article 20 en liaison avec ladite question (voir art. 25, par. 4).

3) Certains membres de la Commission ont dit hésiter à admettre que le Conseil de sécurité puisse saisir la cour quelles que fussent les circonstances. Indépendamment de la question de l'étendue des pouvoirs du Conseil de sécurité au titre du Chapitre VII de la Charte (voir à ce sujet *infra* par. 6), ils craignaient que le paragraphe 1 de l'article 23 ne fût interprété comme sanctionnant un engagement actif du Conseil dans les poursuites engagées contre des individus soupçonnés d'avoir commis des crimes, domaine dans lequel, à leur avis, le Conseil ne devrait jamais intervenir.

4) Certains membres de la Commission se sont aussi déclarés préoccupés par le lien établi entre le Conseil de sécurité, l'un des organes principaux de l'ONU, et un organe conventionnel établi par un certain nombre d'États. On a fait observer, d'autre part, qu'il existait des liens institutionnels entre l'ONU et un certain nombre d'autres organes conventionnels (tels que le Comité des droits de l'homme créé en application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques) et que, en tout état de cause, le statut devrait exiger d'être ratifié par un nombre important d'États pour pouvoir entrer en vigueur.

5) Quelques membres étaient d'avis que le pouvoir de saisir la cour en vertu du paragraphe 1 de l'article 23 devrait aussi être conféré à l'Assemblée générale, en particulier dans les cas où le Conseil de sécurité risquerait d'être entravé dans son action par l'exercice du droit de veto. Mais, tout bien réfléchi, on a estimé qu'une disposition dans ce sens n'avait pas sa place dans le statut parce que la Charte des Nations Unies n'autorise pas l'Assemblée générale à toucher directement aux droits des États contre leur volonté, en particulier en ce qui concerne des questions de compétence pénale. L'Assemblée conserverait, bien entendu, le pouvoir que lui confère la Charte de formuler des recommandations sur des questions relevant de la compétence de la cour et, selon les clauses de l'accord qui régira les liens entre la cour et l'ONU en vertu de l'article 2, elle aura un rôle important à jouer dans l'application du statut.

6) L'adoption du paragraphe 1 de l'article 23 ne revient pas, de la part de la Commission, à prendre une position quelconque quant à l'étendue des pouvoirs du Conseil de sécurité au titre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ou à d'autres titres, ou quant aux situations face auxquelles ces pouvoirs devraient être dûment exercés. Des vues divergentes ont été exprimées sur ces questions lors du débat au sein de la Commission.

7) Les arrangements budgétaires concernant la cour dépendront du lien à établir entre la cour et l'ONU (voir à ce sujet le commentaire de l'article 2). Si le coût des procédures engagées en vertu du statut doit être supporté par les États parties et non par le système des Nations Unies, le financement des procès engagés en vertu du paragraphe 1 de l'article 23 devra faire l'objet d'un budget spécial.

8) Le paragraphe 2 de l'article 23 concerne le cas particulier de l'agression. La responsabilité pénale d'un individu qui serait coupable d'un acte d'agression ou d'un crime d'agression présuppose nécessairement qu'un État soit réputé avoir commis une agression, et ce serait au Conseil de sécurité qu'il appartiendrait de faire une telle constatation en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Il appartiendrait à la cour de dire ensuite si un individu peut être accusé, par exemple, d'avoir agi au nom de cet État en exerçant des fonctions le conduisant à participer à la préparation et la perpétration de l'agression.

9) Bien que le Conseil de sécurité doive nécessairement constater au préalable l'existence d'un acte d'agression pour qu'une plainte puisse être déposée au sujet de cet acte ou en liaison directe avec cet acte, les dispositions normales du projet de statut concernant l'acceptation de la compétence et le dépôt d'une plainte s'appliquent, à moins que le Conseil n'agisse aussi face à l'agression en vertu du paragraphe 1 de l'article 23.

10) Un membre de la Commission a déclaré préférer que la compétence de la cour à l'égard des crimes visés aux alinéas *a* à *d* de l'article 20 soit subordonnée dans tous les cas à l'autorisation préalable du Conseil de sécurité, vu les incidences inévitables que pareilles situations ont sur la paix et la sécurité internationales. La Commission n'a pas souscrit à cette suggestion, tout en reconnaissant que, au cas où le Conseil aurait déjà agi en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le rapport entre cette action et la compétence de la cour risquait de poser un problème, dont traitait le paragraphe 3.

11) Un autre membre a fait observer que, dans les paragraphes 1 et 2 de l'article 23, la question du rapport entre l'exercice de compétences imparties au Conseil de sécurité et celui des compétences imparties à la cour était envisagée comme une « question préjudicielle », notion qui existe dans certains systèmes juridiques. Ont été cités à titre d'exemple les paragraphes 2 et 3 de l'article 177 du Traité instituant la Communauté économique européenne[94].

12) Le paragraphe 3 de l'article 23 prévoit que, dans le cas d'une situation qui fait l'objet de mesures prises par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, aucune poursuite ne peut être engagée si ce n'est en vertu d'une décision du Conseil. Cette disposition reconnaît la priorité accordée au Conseil par l'Article 12 de la Charte, ainsi que la nécessité de coordonner en pareil cas l'action de la cour et celle du Conseil. Mais elle ne donne pas au Conseil un simple droit de « veto » en ce qui concerne l'engagement de poursuites. Il faut que le Conseil soit en train de mener une action pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales ou pour répondre à un acte d'agression. Une fois que l'action menée en vertu du Chapitre VII sera terminée, il sera à nouveau possible d'engager des poursuites en vertu du statut.

13) Plusieurs membres de la Commission ont estimé que le paragraphe 3 n'était pas souhaitable parce que des décisions d'ordre politique prises dans d'autres enceintes que la cour ne devaient pas empêcher de recourir aux mécanismes prévus dans le statut.

14) De manière plus générale, certains membres ont aussi estimé que, bien qu'il fût évident que les dispositions de la Charte des Nations Unies fussent prioritaires, il était malavisé de la part de la Commission de vouloir traiter dans le statut de situations relevant de la Charte, par exemple, des dispositions du Chapitre VII. L'interprétation ou l'application de la Charte dans des situations délicates sur le plan politique était une tâche complexe et difficile qui ne devait être entreprise qu'à la lumière de la pratique admise de l'ONU. En outre, pour définir le rôle que le Conseil de sécurité doit jouer vis-à-vis du statut, il fallait organiser des consultations appropriées entre des représentants de l'Assemblée générale et des représentants du Conseil, les uns et les autres dûment mandatés.

15) Il y avait encore une autre considération : l'article 23 introduirait dans le statut une inégalité sensible entre les États qui sont membres du Conseil de sécurité et ceux qui n'en sont pas membres, ainsi qu'entre les membres permanents et les autres, ce qui n'encouragerait probablement pas les États à adhérer massivement au statut. Il était donc préférable, de ce point de vue, de ne pas maintenir l'article 23 dans le statut et d'inclure à la place, dans le préambule du traité auquel le statut serait annexé, une clause de sauvegarde garantissant la primauté de la Charte. La Définition de l'agression contient une clause de sauvegarde de ce genre, laquelle stipule que

> [...] rien, dans la [...] Définition, ne sera interprété comme affectant d'une manière quelconque la portée des dispositions de la Charte en ce qui concerne les fonctions et pouvoirs des organes de l'Organisation des Nations Unies [...][95].

Article 24. — Obligation de la Cour de s'assurer de sa compétence

La Cour s'assure qu'elle est compétente pour connaître d'une affaire portée devant elle.

[94] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 298, p. 11.

[95] Voir *supra* note 85.

Commentaire

Cet article vise à indiquer clairement que la cour (ainsi que chacun de ses organes, selon que de besoin) est tenue de s'assurer qu'elle a compétence dans l'affaire dont elle est saisie. Des dispositions détaillées sur la contestation de la compétence sont énoncées à l'article 34. Mais, même en l'absence de contestation, la cour a en matière de compétence une responsabilité *ex officio*.

QUATRIÈME PARTIE

ENQUÊTE ET POURSUITES

Article 25. — Plainte

1. Tout État partie qui est également partie contractante à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 peut déposer une plainte auprès du Procureur en alléguant qu'un crime de génocide paraît avoir été commis.

2. Tout État partie qui accepte la juridiction de la Cour pour un crime en vertu de l'article 22 peut déposer une plainte auprès du Procureur en alléguant qu'un tel crime paraît avoir été commis.

3. Dans la mesure du possible, la plainte précise les circonstances du crime allégué ainsi que l'identité de tout suspect et le lieu où il se trouve et elle est accompagnée des pièces à conviction dont l'État plaignant dispose.

4. Dans les cas où le paragraphe 1 de l'article 23 s'applique, l'ouverture d'une enquête n'exige pas le dépôt préalable d'une plainte.

Commentaire

1) La cour est conçue comme une institution ouverte aux États parties à son statut et, dans certains cas, au Conseil de sécurité. La plainte est le mécanisme qui permet de saisir l'institution et d'engager la phase préliminaire de la procédure pénale. Peut porter plainte tout État qui a accepté la compétence de la cour à l'égard du crime dont il s'agit. Dans le cas du génocide, où la cour a compétence sans aucune condition supplémentaire d'acceptation de sa juridiction, l'État plaignant doit être partie contractante à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et, par conséquent, habilité à se fonder sur son article VI (voir par. 1). Il convient de rappeler à ce propos que tout État Membre de l'Organisation des Nations Unies et tout autre État qui y est invité par l'Assemblée générale peut devenir partie contractante à la Convention (voir art. XI de la Convention).

2) Finalement, la Commission estime que l'accès à la cour par voie de plainte doit être limité aux États parties. Cela peut encourager les États à accepter les droits et obligations prévus par le statut et à assumer une part de la charge financière liée aux dépenses de fonctionnement de la cour. En outre, dans la pratique, la cour ne peut vraiment connaître de façon satisfaisante d'une affaire engagée par voie de plainte que si le plaignant coopère avec elle en application de la septième partie du statut, c'est-à-dire en ce qui concerne les questions de la production d'éléments de preuve, de témoins, et autres questions semblables.

3) Comme indiqué ci-dessus au sujet de l'article 23, dans les affaires où la cour est compétente en vertu d'une décision prise par le Conseil de sécurité au titre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, les poursuites seront en fait engagées par le parquet sans qu'il soit nécessaire de déposer une plainte (voir art. 25, par. 4). Le parquet devrait être tout aussi indépendant dans les affaires introduites sous l'effet du paragraphe 1 de l'article 23 que dans les affaires faisant suite au dépôt d'une plainte.

4) Un membre de la Commission a dit que le Procureur devrait être autorisé à ouvrir une information en l'absence de plainte, si un crime relevant apparemment de la compétence de la cour risquait autrement de ne pas faire l'objet d'une enquête en bonne et due forme. D'autres membres ont, au contraire, estimé qu'il ne fallait pas ouvrir d'information ni engager de poursuites à l'égard des crimes relevant du statut sans le soutien d'un État ou du Conseil de sécurité, du moins pas au stade actuel de développement du système juridique international.

5) La plainte est destinée à faire savoir à la cour qu'un crime relevant de sa compétence a apparemment été commis. Elle doit être accompagnée dans toute la mesure possible de pièces à conviction (voir par. 3). La cour est conçue comme un mécanisme qu'il doit être possible d'utiliser lorsque c'est nécessaire mais qu'il ne faut pas mettre en mouvement sans raison valable. Vu le personnel qu'exige une procédure pénale et les dépenses qu'elle entraîne, la juridiction ne doit pas être saisie sur la base de plaintes inconsistantes, sans fondement ou inspirées par des mobiles politiques. En outre, le Procureur doit disposer des renseignements indispensables pour ouvrir une enquête. Cela ne veut pas dire que la plainte doit d'ores et déjà établir une présomption sérieuse, mais qu'elle doit contenir suffisamment d'informations et de pièces à conviction pour établir qu'un crime relevant de la compétence de la cour a apparemment été commis et pour servir de point de départ à l'enquête.

Article 26. — Enquête sur les crimes présumés

1. Quand il reçoit une plainte ou la notification d'une décision prise par le Conseil de sécurité conformément au paragraphe 1 de l'article 23, le Procureur ouvre une enquête, à moins qu'il ne conclue qu'il n'y a pas de base possible à des poursuites en vertu du présent Statut et décide de ne pas ouvrir d'enquête, auquel cas il en informe la présidence.

2. Le Procureur peut :

***a*) Convoquer et interroger suspects, victimes et témoins;**

b) Rassembler des éléments de preuve par documents et autres éléments;

c) Procéder à des enquêtes sur place;

d) Prendre les mesures nécessaires pour garantir le caractère confidentiel des informations recueillies ou la protection de toute personne;

e) En tant que de besoin, demander la coopération de tout État ou celle de l'Organisation des Nations Unies.

3. La présidence peut, à la demande du Procureur, délivrer les citations à comparaître et les mandats qui peuvent être nécessaires à la conduite d'une enquête, y compris un mandat ordonnant l'arrestation provisoire d'un suspect en vertu du paragraphe 1 de l'article 28.

4. Si, après enquête et eu égard, notamment, aux questions visées à l'article 35, il conclut à l'absence de motifs suffisants pour exercer des poursuites en vertu du présent Statut et décide de ne pas établir d'acte d'accusation, le Procureur en informe la présidence en précisant la nature et la base de la plainte ainsi que les raisons pour lesquelles il n'établit pas d'acte d'accusation.

5. À la demande d'un État plaignant ou, dans le cas visé au paragraphe 1 de l'article 23, à la demande du Conseil de sécurité, la présidence examine toute décision du Procureur de ne pas ouvrir d'enquête ou de ne pas établir d'acte d'accusation et peut lui demander de reconsidérer ladite décision.

6. Toute personne soupçonnée d'un crime au sens du présent Statut doit :

a) Avant d'être interrogée, être informée des soupçons qui pèsent sur elle et des droits suivants :

i) Garder le silence sans que ce silence soit pris en considération pour déterminer sa culpabilité ou son innocence; et

ii) Se faire assister par un défenseur de son choix ou, si elle n'a pas les moyens d'en rémunérer un, se voir attribuer d'office un conseil par la Cour;

b) Ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable;

c) Si elle est interrogée dans une langue qu'elle ne comprend pas ou ne parle pas, obtenir les services d'un interprète compétent ainsi que la traduction des documents sur lesquels elle doit être interrogée.

Commentaire

1) Au reçu d'une plainte, le Procureur est chargé de l'instruction et des poursuites concernant le crime présumé. Le parquet mène l'enquête à moins que le Procureur, après un premier examen de la plainte et des pièces à conviction qui l'accompagnent, conclue qu'il n'y a pas de motifs suffisants pour ouvrir une information. En pareil cas, la présidence doit être informée (voir également par. 5).

2) Dans le cadre de l'enquête, le parquet doit avoir le pouvoir d'interroger suspects, victimes et témoins, de rassembler des éléments de preuve, de procéder à des investigations sur les lieux, et ainsi de suite. Le Procureur peut solliciter la coopération de tout État et demander à la cour d'émettre des ordonnances pour faciliter l'enquête. Au cours de celle-ci, le Procureur peut demander à la présidence de lancer des citations à comparaître et des mandats car il ne peut être constitué de chambre qu'à un stade ultérieur, quand l'enquête a permis de recueillir suffisamment d'informations pour pouvoir établir un acte d'accusation et décider de poursuivre.

3) Certains systèmes juridiques font une distinction entre la phase préliminaire de l'enquête, qui est menée par la police (la « poursuite »), et la phase suivante, plus officielle, qui est la phase préparatoire du procès et qui est confiée à un magistrat instructeur (l'« instruction »). Bien que ce système offre un certain nombre de garanties quant à l'intégrité du processus judiciaire, il n'a pas été adopté dans le projet de statut pour plusieurs raisons. Premièrement, le statut offre ses propres garanties en ce qui concerne l'indépendance du processus judiciaire et les droits du suspect. Deuxièmement, les plaintes ne seront pas déposées devant la cour sans une enquête préalable menée par l'État plaignant, qui peut remplacer dans une certaine mesure l'enquête préliminaire par une autre forme d'instruction. Troisièmement, le statut doit créer une structure souple qui n'entraîne pas de dépenses excessives ni une prolifération de services.

4) Les questions de la coopération des États à l'exécution des citations à comparaître et des mandats sont traitées dans la septième partie du statut. (Voir notamment art. 51, 52 et 53.)

5) Au stade de l'enquête, toute personne soupçonnée d'avoir commis un crime peut être interrogée, mais seulement après avoir été informée qu'elle peut exercer les droits suivants : droit de ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable; droit de garder le silence sans que cela soit interprété comme une preuve de culpabilité ou d'innocence; droit de se faire assister pendant l'interrogatoire par un conseil de son choix; droit à une assistance judiciaire gratuite si elle n'a pas les moyens de rémunérer un avocat; et droit de recourir aux services d'un interprète pendant l'interrogatoire si cela est nécessaire. (Voir, par exemple, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 14.)

6) Il existe dans le projet de statut des chevauchements entre les dispositions concernant les droits du suspect, lequel est soupçonné d'avoir commis un crime mais n'a pas encore été inculpé, et ceux de l'accusé, lequel a été formellement accusé de crime par la voie d'un acte d'accusation confirmé en application de l'article 27. Toutefois, les droits de l'accusé au cours du procès n'auraient guère de sens si les droits du suspect ne sont pas respectés au cours de l'instruction — s'agissant, par exemple, du respect du droit de ne pas être forcé d'avouer un crime. C'est pourquoi la Commission a estimé qu'il fallait faire figurer dans le statut une disposition distincte garantissant les droits de la personne au cours de l'instruction avant que ladite personne ait été effectivement inculpée. Il y a également lieu de faire une

distinction entre les droits du suspect et ceux de l'accusé puisque les premiers ne sont pas aussi étendus que les seconds. Par exemple, le suspect n'a pas le droit de faire citer des témoins ni le droit de se voir communiquer tous les éléments de preuve à charge. Les droits garantis à l'accusé à ces égards sont énoncés à l'alinéa *e* du paragraphe 1 et au paragraphe 2 de l'article 41.

7) À l'issue de l'enquête, le Procureur doit évaluer les informations recueillies et décider s'il dispose de motifs suffisants pour engager des poursuites. Si tel n'est pas le cas, le Procureur doit en informer la Présidence, laquelle peut, à la demande de l'État plaignant ou à la demande du Conseil de sécurité quand c'est lui qui a pris l'initiative, examiner la décision du Procureur de ne pas aller jusqu'au procès. L'idée est ici que la décision du Procureur de ne pas engager de poursuites doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. Mais on peut soutenir aussi qu'il serait incompatible avec l'indépendance du Procureur que la Présidence engage elle-même des poursuites et cela soulèverait des difficultés d'ordre pratique puisque c'est le Procureur qui est responsable de la conduite de la procédure. D'où le paragraphe 5, qui prévoit que la Présidence peut demander au Procureur de reconsidérer sa décision mais lui laisse finalement le dernier mot. Cette procédure s'applique également lorsque le Procureur, conformément au paragraphe 1, décide de ne pas engager de poursuites.

8) Quelques membres de la Commission préféreraient que la présidence ait aussi le pouvoir d'annuler la décision du Procureur quand elle consiste à ne pas ouvrir d'enquête ou à ne pas établir d'acte d'accusation, cela dans les cas où il serait manifeste que le Procureur a commis une erreur de droit en prenant cette décision. Les décisions du Procureur sur les questions de fait et de preuve doivent être respectées, mais, à l'instar de tous les autres organes de la cour, le Procureur est lié par le statut, et la présidence devrait, selon ce point de vue, avoir le pouvoir d'annuler les décisions quand il est établi qu'elles sont contraires au droit.

9) L'expression « motifs suffisants » utilisée au paragraphe 4 est censée s'appliquer à un certain nombre de cas où il ne serait pas justifié d'aller plus loin au titre du statut : premièrement, quand rien ne donne à penser qu'il y a eu crime relevant de la compétence de la cour; deuxièmement, quand on peut penser qu'un tel crime a été commis, mais que le Procureur conclut que les éléments de preuve disponibles ne sont pas suffisamment solides pour escompter une condamnation; troisièmement, quand il existe à première vue des motifs suffisants de penser qu'il y a crime relevant de la compétence de la cour, mais que le Procureur s'est assuré que l'affaire serait probablement irrecevable au titre de l'article 35.

Article 27. — Engagement des poursuites

1. Si après enquête il conclut qu'à première vue il y a matière à poursuites, le Procureur dépose auprès du Greffier un acte d'accusation contenant un exposé concis des faits reprochés au suspect et du ou des crimes dont celui-ci est accusé.

2. La présidence examine l'acte d'accusation et toutes pièces à conviction et décide :

***a*) S'il y a bien à première vue matière à poursuites à raison d'un crime relevant de la compétence de la Cour; et**

***b*) Si, eu égard, notamment, aux questions visées à l'article 35, l'affaire, d'après les informations disponibles, doit ou non être jugée par la Cour.**

Dans l'affirmative, la présidence confirme l'acte d'accusation et constitue une chambre de première instance conformément à l'article 9.

3. Si, après le report éventuellement nécessaire de sa décision pour supplément d'information, la présidence décide de ne pas confirmer l'acte d'accusation, elle en informe l'État plaignant ou, dans un cas relevant du paragraphe 1 de l'article 23, le Conseil de sécurité.

4. La présidence peut, à la demande du Procureur, modifier l'acte d'accusation, auquel cas elle prend toutes les ordonnances nécessaires pour faire en sorte que l'accusé soit informé de la modification et dispose d'assez de temps pour préparer sa défense.

5. La présidence peut prendre toute autre ordonnance nécessaire à la conduite du procès, y compris pour :

***a*) Fixer la ou les langues à utiliser durant le procès;**

***b*) Exiger la communication à la défense, suffisamment tôt avant le procès pour lui permettre de se préparer, des éléments de preuve par documents ou autres éléments dont dispose le Procureur, que ce dernier ait ou non l'intention de les invoquer;**

***c*) Assurer l'échange d'informations entre le Procureur et la défense, afin que les deux parties soient suffisamment au fait des questions à trancher au procès;**

***d*) Assurer la protection de l'accusé, des victimes et des témoins ainsi que des informations confidentielles.**

Commentaire

1) La plainte étant la pièce qui déclenche l'enquête relative à un crime allégué, l'acte d'accusation est la pièce à partir de laquelle les poursuites sont engagées. Si, après enquête, le Procureur conclut que, à première vue, il y a matière à poursuites contre la personne soupçonnée d'avoir commis un crime relevant de la compétence de la cour et qu'il est souhaitable, compte tenu de l'article 35, d'engager des poursuites, il doit établir un acte d'accusation contenant un exposé concis des faits allégués et du ou des crimes censés avoir été commis. À cette fin, on entend par les mots « à première vue il y a matière à poursuites » une présomption reposant sur des éléments crédibles qui, si la défense n'apporte pas à cet égard d'éléments contradictoires valables, serait une base assez solide pour établir la culpabilité de l'accusé.

2) Le Procureur présente ensuite l'acte d'accusation accompagné des éventuelles pièces à conviction nécessaires à la présidence, qui l'examine et décide s'il contient bien des éléments permettant de présumer que le crime allégué a été commis par la personne désignée dans l'acte et si, compte tenu des questions visées à l'article 35, l'affaire est apparemment du ressort de la cour. Si la réponse aux deux questions est affirmative, la présidence doit confirmer l'acte d'accusation et constituer, conformément à l'article 9, une chambre qui conduira le procès. C'est à ce moment précis, quand la cour confirme l'acte d'accusation, que l'intéressé est officiellement accusé du crime et que le « suspect » devient l'« accusé ».

3) Avant de décider s'il y a lieu de confirmer un acte d'accusation, la présidence peut vouloir demander au Procureur un complément d'information et peut, en attendant, suspendre l'examen de la question, sous réserve que, compte tenu de du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la procédure ne soit pas indûment retardée. La question d'un éventuel retard peut être un élément à prendre en considération, surtout si l'accusé est en détention (voir art. 28, par. 2, et art. 41, par. 1, al. *c*). La procédure se déroule à huis clos, et sans notification au suspect. Elle n'exige pas l'interrogatoire de témoins, par opposition à l'examen du dossier que présente le Procureur et qui doit rendre intégralement compte de l'affaire au point où elle en est de ses préparatifs. (Voir la procédure spéciale de la chambre d'accusation prévue au paragraphe 4 de l'article 37.)

4) Cette forme d'examen de l'acte d'accusation est indispensable pour pouvoir en justifier le bien-fondé et pour garantir que la cour n'agit que dans les conditions prévues par le statut, mais il convient de souligner que la confirmation de l'acte d'accusation ne doit en aucun cas être considérée comme préjugeant la décision finale de la cour quant à la culpabilité ou à l'innocence de l'accusé. La confirmation a lieu en l'absence de l'accusé, sans être notifiée à ce dernier, et en l'absence également de toute évaluation des moyens de défense qui seront présentés lors du procès.

5) Dans certains systèmes juridiques, l'acte d'accusation est un document public, sauf si pour une raison particulière il doit, aux termes d'une ordonnance, être « scellé ». Par opposition, le statut prévoit que la cour ne publiera l'acte d'accusation qu'au début du procès (voir art. 38, par. 2, al. *a*), ou bien à la suite d'une décision rendue par la chambre d'accusation dans les conditions particulières envisagées au paragraphe 4 de l'article 37.

6) À un stade ultérieur, il peut être indispensable d'amender l'acte d'accusation et la cour est habilitée à le faire sur la recommandation du Procureur au paragraphe 3, mais elle s'assure en même temps que l'accusé est informé de l'amendement et dispose du délai supplémentaire voulu pour préparer sa défense. L'amendement peut consister à modifier les allégations formulées, sous réserve que les modifications ne sortent pas du cadre de la plainte initiale et de la compétence de la cour. Si les modifications reviennent à formuler une accusation sensiblement différente, il faut établir un nouvel acte d'accusation et, si les conditions d'exercice de la compétence de la cour telles qu'elles sont énoncées dans le statut ont été, elles aussi, sensiblement modifiées, il peut être indispensable de déposer une nouvelle plainte.

7) Une fois l'acte d'accusation confirmé, la présidence peut lancer un mandat d'arrêt (voir à ce sujet art. 28) et émettre d'autres ordonnances qu'exigent les poursuites et la conduite du procès, y compris les ordonnances particulières visées au paragraphe 4. L'idée cependant est que, une fois constituée, la chambre se charge des diverses procédures à entreprendre par la suite avant le procès.

8) Si, après le report éventuellement nécessaire, l'acte d'accusation n'est pas confirmé, la procédure est close et le suspect, s'il a été placé en détention à la suite de la plainte, serait normalement en droit d'être libéré (voir par. 3), cela sans préjudice, naturellement, de tout autre motif justifiant sa détention, en vertu par exemple du droit interne. L'État qui a déposé la plainte ou bien, dans une affaire déclenchée par le Conseil de sécurité en application du paragraphe 1 de l'article 23, le Conseil, devrait être informé de toute décision tendant à ne pas confirmer l'acte d'accusation.

Article 28. — Arrestation

1. À tout moment après l'ouverture d'une enquête, la présidence peut, à la demande du Procureur, délivrer un mandat ordonnant l'arrestation provisoire d'un suspect :

***a*) S'il existe une raison sérieuse de croire que le suspect peut avoir commis un crime relevant de la compétence de la Cour; et**

***b*) Si le suspect risque de ne pas comparaître à moins d'être placé en état d'arrestation provisoire.**

2. Tout suspect placé en état d'arrestation provisoire doit être remis en liberté si l'acte d'accusation n'est pas confirmé dans les quatre-vingt-dix jours suivant la date de son arrestation ou dans le délai plus long qui peut être autorisé par la présidence.

3. Dès que possible après confirmation de l'acte d'accusation, le Procureur demande à la présidence de délivrer un mandat d'arrêt et de transfert de l'accusé. La présidence délivre le mandat à moins d'être assurée :

***a*) Que l'accusé comparaîtra volontairement à l'audience; ou**

***b*) Qu'il existe des circonstances spéciales qui rendent pour le moment le mandat superflu.**

4. Toute personne arrêtée est informée au moment de son arrestation des raisons de celle-ci et informée sans retard de toutes charges retenues contre elle.

Commentaire

1) Les dispositions relatives à l'arrestation et à la détention d'un accusé ont été regroupées et renforcées par de nouvelles dispositions qui visent à assurer la compatibilité du statut avec les dispositions pertinentes du Pacte

international relatif aux droits civils et politiques, notamment l'article 9 (voir par. 2 et 4 et art. 29 et 30).

2) Avant la confirmation de l'acte d'accusation, la présidence peut ordonner l'arrestation ou le placement en détention d'un suspect après avoir établi à titre préliminaire qu'elle est raisonnablement fondée à le faire et que, sinon, le suspect risque fort de ne pas comparaître à l'audience (voir par. 1). Il s'agit donc ici d'arrestation provisoire, au sens de la formule utilisée communément dans les accords d'extradition et figurant à l'article 9 du Traité type d'extradition[96]. Dans certains systèmes juridiques, ce type d'arrestation est qualifié de détention provisoire, mais aux fins du statut, il est utile de faire la distinction entre l'arrestation et la détention ultérieure.

3) L'arrestation provisoire est censée revêtir un caractère exceptionnel, car elle a lieu avant même que la cour ait établi si les conditions indispensables à l'exercice de sa compétence semblent être réunies. Par opposition, une fois l'acte d'accusation confirmé, il faut n'épargner aucun effort pour mettre l'accusé en état d'arrestation de façon à en garantir la comparution à son procès. Normalement, la présidence lance un mandat d'arrestation contre l'accusé sauf s'il est manifeste que l'accusé comparaîtra bel et bien ou s'il existe des circonstances spéciales qui rendent pour le moment le mandat superflu (par exemple, si l'accusé est détenu par un État partie ou qu'il purge une peine pour avoir commis un autre crime).

4) L'article 28 ne traite que du mandat d'arrêt. Les articles 52 et 53 traitent de l'assistance que peuvent apporter les États à l'exécution des mandats.

Article 29. — Détention ou mise en liberté provisoires

1. Toute personne arrêtée est déférée sans retard à l'autorité judiciaire de l'État où l'arrestation a eu lieu. L'autorité judiciaire établit, conformément aux procédures applicables dans ledit État, que le mandat d'arrêt a été dûment signifié et que les droits de l'accusé ont été respectés.

2. Toute personne arrêtée peut demander à la présidence sa mise en liberté provisoire. La présidence peut libérer l'accusé sans condition ou sous condition si elle est assurée qu'il comparaîtra.

3. Toute personne arrêtée peut demander à la présidence de vérifier la régularité, au regard du présent Statut, de son arrestation ou de sa détention. Si la présidence décide que l'arrestation ou la détention était irrégulière, elle ordonne la mise en liberté de l'accusé et peut lui accorder réparation.

4. Toute personne arrêtée est placée, en attendant d'être jugée ou mise en liberté sous condition, dans un lieu de détention approprié situé dans l'État où l'arrestation a été opérée, dans l'État où le procès doit se tenir ou, au besoin, dans l'État hôte.

[96] Résolution 45/116 de l'Assemblée générale, annexe.

Commentaire

1) L'article 29 traite de la question de la détention provisoire ou de la mise en liberté sous condition. Il a été rédigé dans un souci de conformité avec l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il exige que toute personne arrêtée en vertu d'un mandat délivré en application de l'article 28 soit déférée sans retard à l'autorité judiciaire de l'État où l'arrestation est intervenue, autorité qui doit déterminer, conformément aux procédures applicables dans ledit État, si le mandat a été dûment signifié et si les droits de l'accusé ont été respectés. La Commission reconnaît qu'il y a un certain risque à confier ces pouvoirs à un fonctionnaire (généralement un magistrat ou une autre personne exerçant des fonctions analogues en vertu du droit interne) plutôt qu'à un organe de la cour. Toutefois, il est indispensable, en vertu du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qu'il soit procédé sans retard à cet examen préliminaire de l'arrestation, et en pratique on ne peut le faire que de cette manière. Étant donné que, par hypothèse, l'État où il est procédé à l'arrestation coopérera avec la cour, il n'y a pas de raison de penser que cette procédure préliminaire suscitera des difficultés.

2) D'autre part, la mise en liberté sans condition ou sous condition avant le procès est une question qui relève de la présidence. Conformément au paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, une personne arrêtée en vertu d'un mandat délivré en application de l'article 28 peut demander à la cour de déterminer la légalité, au regard du statut de son arrestation ou de son placement en détention (voir par. 3). La cour doit décider si l'arrestation et le placement en détention étaient ou non légaux et, s'ils ne l'étaient pas, elle doit ordonner la mise en liberté de l'accusé. En cas d'arrestation illégale, elle peut accorder une réparation, comme l'exige le paragraphe 5 de l'article 9 du Pacte qui stipule : « Tout individu victime d'arrestation ou de détention illégale a droit à réparation. » La Commission estime que le projet de statut doit accorder aux suspects et aux accusés toutes les garanties d'une procédure équitable. La réparation à accorder à un accusé illégalement détenu pose des problèmes différents de ceux que pose la restitution des droits de propriété aux victimes. (Voir à ce sujet le commentaire de l'article 47.)

3) Le paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte stipule, notamment, que « la détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle », et c'est aussi la position adoptée dans le statut. D'autre part, par définition, il n'y aura d'inculpation en vertu du statut que dans les cas les plus graves, et il sera généralement nécessaire d'arrêter un accusé qui n'est pas déjà détenu sous bonne garde dans un État. Le paragraphe 3 de l'article 9 dispose également qu'un accusé « devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré ». Le droit que le statut reconnaît à un accusé d'être jugé sans retard est énoncé à l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 41. La cour devrait en tenir compte lorsqu'elle exerce les pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 29. Mais, compte tenu de la gravité des infractions concernées, la Commission a décidé de ne pas fixer de délais précis pour

l'engagement des poursuites ni pour la remise en liberté de l'accusé.

4) À moins qu'elle ne soit mise en liberté en vertu des dispositions de l'article 29, une personne arrêtée doit être placée, en attendant d'être jugée, dans un lieu de détention approprié sis dans l'État où l'arrestation a été opérée, dans l'État où le procès doit avoir lieu ou, si c'est nécessaire et faute d'autre solution, dans l'État hôte. Le paragraphe 4 repose sur l'hypothèse que cette détention aura généralement lieu sur le territoire de l'État où l'arrestation a été opérée, mais de bonnes raisons (sur le plan de la sécurité de la détention, voire de la sécurité physique de l'accusé par exemple) peuvent plaider en faveur d'un autre lieu.

Article 30. — Signification de l'acte d'accusation

1. Le Procureur veille à ce que soient signifiées personnellement à toute personne arrêtée, dès que possible après son placement en détention et dans une langue qu'elle comprend, des copies certifiées conformes des documents suivants :

***a*) Dans le cas d'un suspect placé en état d'arrestation provisoire, un relevé des motifs de l'arrestation;**

***b*) Dans tous les autres cas, l'acte d'accusation confirmé;**

***c*) Un relevé des droits reconnus à l'accusé par le présent Statut.**

2. Dans tous les cas relevant de l'alinéa *a* du paragraphe 1, l'acte d'accusation, une fois confirmé, est signifié à l'accusé dans les meilleurs délais.

3. Si, dans un délai de soixante jours après la confirmation de l'acte d'accusation, l'accusé n'est pas détenu en exécution d'un mandat délivré en vertu du paragraphe 3 de l'article 28, ou si, pour une raison ou une autre, il n'est pas possible de satisfaire aux conditions prévues au paragraphe 1, la présidence peut, à la demande du Procureur, prescrire tout autre moyen de porter l'acte d'accusation à l'attention de l'accusé.

Commentaire

1) Dès qu'un accusé a été arrêté en vertu d'un mandat, le Procureur est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires pour informer l'accusé des chefs d'inculpation retenus contre lui en lui faisant signifier les documents mentionnés au paragraphe 1. Sous réserve du paragraphe 3, examiné plus loin, il n'y a pas d'obligation d'informer un suspect des chefs d'inculpation retenus contre lui avant son arrestation, pour la raison évidente que cela l'inciterait à prendre la fuite.

2) Le même principe s'applique en ce qui concerne l'arrestation provisoire d'un suspect, si ce n'est que dans ce cas un exposé des chefs d'inculpation approuvés par la présidence devrait être signifié à l'accusé, étant donné que l'acte d'accusation peut ne pas encore exister et de toute façon n'aura pas été confirmé. Le droit du suspect à être remis en liberté quand l'acte d'accusation n'est pas confirmé s'exerce ici encore sans préjudice de toute raison valable d'arrestation et de placement en détention qui peut exister par ailleurs.

3) Il est prévu de recourir à un autre moyen de signification si l'accusé n'est pas en détention dans un délai de soixante jours après la délivrance du mandat (voir par. 3). Ce sera le plus souvent le prélude à une audience tenue par une chambre spéciale d'accusation, conformément aux dispositions du paragraphe 4 de l'article 37. D'autres modes de signification consistent à recourir à divers médias; dans le cas de personnes qui sont sous le contrôle d'un gouvernement, elle peut se faire par l'intermédiaire de ce gouvernement.

4) Comme l'article 28, l'article 30 ne traite que de la signification qui doit être faite par la cour. Les questions concernant l'aide judiciaire des États sont traitées dans la septième partie. Il est envisagé d'inclure dans le règlement des dispositions prévoyant que les documents contenus dans les demandes au titre de ces articles devront être dûment authentifiés.

Article 31. — Mise à la disposition du Procureur de personnes chargées de l'assister

1. Le Procureur peut demander à un État partie de mettre à sa disposition des personnes qui seront chargées de l'assister dans une affaire, conformément au paragraphe 2.

2. Ces personnes doivent être à la disposition du Procureur pour toute la durée de l'affaire, à moins qu'il n'en soit convenu autrement. Elles sont placées sous l'autorité du Procureur et ne sollicitent ni ne reçoivent d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autre source que le Procureur dans l'exercice des fonctions qui leur sont assignées en vertu du présent article.

3. Les conditions et modalités suivant lesquelles des personnes peuvent être mises à la disposition du Procureur en vertu du présent article sont approuvées par la présidence sur la recommandation du Procureur.

Commentaire

1) Cet article est destiné à faciliter les enquêtes et les poursuites en mettant du personnel qualifié et expérimenté à la disposition du Procureur, à sa demande. Les États parties peuvent, à la demande du Procureur, mettre des personnes à la disposition du parquet aux fins de l'enquête ou des poursuites, soit dans une affaire donnée, soit de manière générale. Les conditions et modalités d'emploi de ces personnes doivent être approuvées à l'avance par la présidence, qui sera financièrement responsable du fonctionnement de la cour devant les États parties. Ces arrangements peuvent signifier que les intéressés deviennent des employés temporaires du parquet : si tel est le cas, le statut du personnel visé au paragraphe 7 de l'article 12 leur est applicable.

2) Les États doivent être prêts à mettre des personnes à la disposition du parquet pour toute la durée des poursuites. Ces personnes serviraient sous l'autorité du Procureur et il leur serait interdit de solliciter ou de recevoir des instructions de leur gouvernement ou de toute autre source.

3) Au moins dans les premiers temps qui suivront la mise en place de la cour et sous réserve des dispositions de l'accord visé à l'article 2 qui établira un lien entre la cour et l'ONU, le détachement auprès du parquet de fonctionnaires du Secrétariat de l'Organisation pourrait être envisagé.

4) Pour certains membres de la Commission, en dépit des garanties prévues au paragraphe 2, toute formule de détachement de fonctionnaires d'un État auprès du parquet comporte le risque de saper l'indépendance et l'impartialité de cet organe, au point que celui-ci ne serait guère plus que le prolongement du ministère public d'un seul et même État aux fins d'une affaire déterminée. Même s'il devait être très onéreux de constituer un parquet qui fût international, c'était pourtant à leur avis la solution à prévoir sans la moindre compromission si l'on voulait assurer l'application du statut avec toute l'intégrité requise.

CINQUIÈME PARTIE

LE PROCÈS

Article 32. — Lieu du procès

Sauf s'il en est décidé autrement par la présidence, le procès a lieu au siège de la Cour.

Commentaire

1) Les procès auront normalement lieu au siège de la cour. Ou bien la cour pourra décider, compte tenu des circonstances d'une affaire donnée, qu'il serait plus pratique de mener le procès en un lieu plus proche du théâtre du crime allégué de manière à faciliter la présence des témoins et la production des moyens de preuve.

2) Le fait que le procès se déroule à proximité du lieu où le crime est présumé avoir été commis risque de créer un climat moins propice qu'il ne faudrait au respect du droit du défendeur à un procès équitable et impartial, ou de créer des risques inacceptables en matière de sécurité pour le défendeur, les témoins, les juges et le personnel de la cour. C'est pourquoi les procès n'auront lieu dans un État autre que le pays hôte que lorsque cela est réalisable et compatible avec les intérêts de la justice. La chambre peut demander l'avis du Procureur ou de la défense sur cette question sans retarder inutilement l'ouverture du procès.

3) Les procès se déroulant dans des États autres que le pays hôte seront menés conformément à un arrangement passé avec l'État concerné, lequel peut être ou ne pas être partie au statut. Cet arrangement devra porter sur des questions analogues à celles qui doivent être réglées dans l'accord avec le pays hôte visé à l'article 3, et peut-être sur d'autres questions si le procès doit avoir lieu dans un État qui n'est pas partie au statut.

Article 33. — Droit applicable

La Cour applique :

***a*) Le présent Statut;**

***b*) Les traités applicables et les principes et règles du droit international général;**

***c*) Le cas échéant, toute règle de droit interne.**

Commentaire

1) Dans le projet de statut adopté en 1993[97], la Commission avait placé cet article dans la partie relative à la compétence. Mais la compétence et le droit applicable sont deux choses distinctes, et il semble approprié de situer cet article dans la cinquième partie qui traite de la fonction primaire de la cour, c'est-à-dire de l'exercice de sa compétence par une chambre de première instance. Mais l'article 33 vise toutes les mesures que prend la cour à n'importe quel stade.

2) Les deux premières sources de droit applicable mentionnées dans le projet d'article sont le statut lui-même et les traités applicables. Il est entendu que dans les cas où la compétence est fondée sur des traités en vertu de l'alinéa *e* de l'article 20, l'acte d'accusation spécifiera les charges retenues contre l'accusé en faisant référence aux dispositions conventionnelles dont il s'agit, lesquelles constitueront, sous réserve du statut, la base juridique sur laquelle reposera l'accusation. Les règles et principes du droit international général seront également applicables. L'expression « règles et principes » du droit international général recouvre les principes généraux de droit, si bien que la cour peut légitimement faire appel à l'ensemble des règles du droit pénal, qu'elles émanent d'instances nationales ou de la pratique internationale, chaque fois qu'elle aura besoin d'être éclairée sur des questions qui ne sont pas clairement réglementées par la voie conventionnelle.

3) Le fait que les règles du droit interne soient mentionnées dans le projet d'article revêt une importance particulière, parce que figurent dans l'annexe des traités qui envisagent expressément que les crimes auxquels ils se rapportent soient néanmoins déjà des crimes au regard du droit interne. Le principe *nullum crimen sine lege* (voir art. 39) exige que la cour puisse appliquer le droit interne dans la mesure où cela est compatible avec le statut, avec les traités applicables et avec le droit international général. C'est en tout cas souhaitable, étant donné que le droit international ne dispose pas encore d'un ensemble complet de règles de droit pénal positif. La cour devra élaborer des critères en vue d'appliquer des règles du droit pénal interne dans la mesure où elles sont adaptées à une situation donnée. En cas de conflit entre le droit interne et le droit international, c'est ce dernier (y compris le principe *nullum crimen sine lege*, qui fait lui-même partie du droit international) qui prévaudra.

---

[97] Voir *supra* note 48.

4) Comme à propos de l'article 20, plusieurs membres de la Commission ont rappelé le lien à établir entre le projet de statut et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en considérant que le droit applicable par la cour devrait résulter du code.

5) Certains membres ont exprimé de fortes réserves à l'idée que la cour puisse appliquer le droit interne en tant que tel dans des affaires portées devant elle. La cour aurait certes à faire appel au droit interne à différentes fins mais ce serait toujours, selon ces membres, comme suite à un renvoi ou à une autorisation émanant du droit international, y compris les traités applicables; d'autres fois, le recours aux principes généraux de droit résoudrait toutes les difficultés qui pourraient se présenter.

Article 34. — Contestation de la compétence

La compétence de la Cour peut être contestée, conformément au règlement :

***a*) Avant ou à l'ouverture du procès, par l'accusé ou par tout État intéressé; et**

***b*) À tout stade ultérieur du procès, par l'accusé.**

Commentaire

1) Comme il a été expliqué plus haut dans l'introduction à la troisième partie, l'article 34 contient une disposition importante qui est destinée à assurer que la cour s'en tient strictement au champ de compétence défini par le statut. Aux termes de l'article 34, l'exercice de la compétence de la cour peut être contesté soit par l'accusé, soit par tout État intéressé. Les termes « État intéressé » ne sont pas définis mais doivent être interprétés de façon large. Par exemple, un État qui a fait une demande d'extradition concernant un accusé serait un « État intéressé » à cette fin, de même qu'un État dont la coopération a été demandée en vertu de la septième partie du statut.

2) Les contestations prévues à l'article 34 peuvent être faites, conformément aux procédures stipulées dans le règlement, à tout moment après qu'un acte d'accusation a été confirmé jusqu'au commencement du procès. En outre, l'accusé peut contester la compétence à tout stade ultérieur du procès, auquel cas la cour peut, à sa discrétion, examiner la contestation séparément ou se réserver de statuer à son sujet dans le cadre de son arrêt à l'issue du procès.

Article 35. — Questions de recevabilité

La Cour peut, sur requête de l'accusé ou à la demande d'un État intéressé à tout moment avant l'ouverture du procès ou bien d'office, décider, eu égard aux buts du présent Statut énoncés dans son préambule, qu'une affaire portée devant elle est irrecevable au motif que le crime :

***a*) A fait l'objet d'une enquête dûment menée par un État ayant compétence pour ledit crime, et que la décision dudit État de ne pas engager de poursuites est apparemment fondée;**

***b*) Fait l'objet d'une enquête menée par un État qui a ou peut avoir compétence pour ledit crime, et que la Cour n'a pour le moment aucune raison de prendre aucune autre mesure relativement audit crime; ou**

***c*) N'est pas suffisamment grave pour que la Cour ait lieu de prendre d'autres mesures.**

Commentaire

1) L'article 35 permet à la cour de décider, compte tenu de certains facteurs déterminés, si une plainte particulière est recevable et, en ce sens, aborde la question de la détermination de sa compétence par la cour sous un angle différent, celui de son exercice. Cette disposition a été incluse, sur la suggestion d'un certain nombre d'États, afin d'assurer que la cour ne s'occupe d'affaires que dans les circonstances indiquées dans le préambule, c'est-à-dire quand c'est réellement souhaitable. Les questions qui relèvent de l'article 35 doivent normalement être réglées aussitôt que possible après qu'elles ont été soulevées. Après le commencement d'un procès, elles ne peuvent être traitées qu'à l'initiative de la cour, car il ne servira généralement à rien de contester à ce stade-là l'exercice d'une compétence qui a déjà commencé d'être exercée.

2) Les motifs pour lesquels la cour peut considérer qu'une affaire n'est pas recevable sont, en résumé, que le crime dont il s'agit a fait ou fait dûment l'objet d'une enquête de la part des autorités nationales compétentes ou n'est pas suffisamment grave pour que la cour ait lieu d'aller elle-même plus loin. Pour décider si tel est le cas, la cour doit tenir compte des buts du statut qui sont énoncés dans son préambule. Lorsque plusieurs États ont ou peuvent avoir compétence pour le crime dont il s'agit, la cour peut tenir compte de la position de chacun de ces États.

3) Pour certains membres de la Commission, l'article 35 n'était pas nécessaire, puisque les facteurs pertinents peuvent être pris en considération quand la cour détermine qu'elle est compétente au titre de l'article 20, en particulier de l'alinéa *e*, et de l'article 21. D'autres membres ont fait observer que les circonstances pouvaient varier considérablement d'une espèce à une autre et, en tout état de cause, pouvaient être sensiblement éclaircies après que la cour a décidé qu'elle était compétente, de sorte que la faculté qui lui est conférée à l'article 35 a sa raison d'être si l'on voulait réaliser les objectifs énoncés dans le préambule.

Article 36. — Procédure en vertu des articles 34 et 35

1. Dans les procédures relevant des articles 34 et 35, l'accusé et l'État plaignant ont le droit de présenter leurs arguments.

2. Dans les procédures relevant des articles 34 et 35, la décision est rendue par la Chambre de première instance, à moins qu'elle n'estime, eu égard à l'importance des questions en jeu, que l'affaire doit être renvoyée à la Chambre des recours.

Commentaire

1) Les articles 34 et 35 doivent être lus conjointement avec l'article 36 qui fixe certains aspects de la procédure à suivre au cas où il y a contestation en vertu de ces dispositions. D'autres aspects de la procédure seront traités plus en détail dans le règlement.

2) L'idée est que, dans la mesure du possible, toutes les contestations faites conformément aux articles 34 et 35 doivent être examinées ensemble au plus tôt, de façon que le problème soit résolu d'une manière ou d'une autre avant le commencement du procès. Si un État fait une contestation en vertu de l'article 34 ou de l'article 35, l'accusé tout comme l'État plaignant a un plein droit à faire entendre ses arguments, mais il ne doit pas être autorisé à rouvrir ultérieurement la question. Ce type de questions doit être examiné par la chambre de première instance comme il est prévu au paragraphe 2, sous réserve de la possibilité de renvoyer toute affaire soulevant des questions de principe devant la chambre des recours.

Article 37. — Présence de l'accusé au procès

1. En règle générale, l'accusé doit être présent à son procès.

2. La Chambre de première instance peut ordonner que le procès ait lieu en l'absence de l'accusé si :

***a*) L'accusé est détenu ou a été mis en liberté provisoire et que, pour des raisons tenant à sa sécurité ou à sa santé, sa présence n'est pas souhaitable;**

***b*) L'accusé persiste à troubler le déroulement du procès; ou**

***c*) L'accusé s'est évadé alors qu'il était régulièrement détenu en vertu du présent Statut ou n'a pas respecté les conditions de sa mise en liberté.**

3. La chambre, si elle prend une ordonnance en vertu du paragraphe 2, s'assure que les droits reconnus à l'accusé par le présent Statut sont respectés, et en particulier :

***a*) Que toutes les dispositions raisonnables ont été prises pour informer l'accusé des charges retenues contre lui; et**

***b*) Que l'accusé est représenté en justice, au besoin par un avocat désigné par la Cour.**

4. Dans les cas où un procès ne peut se tenir du fait de l'absence délibérée de l'accusé, la Cour peut, conformément au règlement, constituer une chambre d'accusation aux fins ci-après :

***a*) Recueillir les éléments de preuve;**

***b*) Examiner si les éléments de preuve établissent une présomption sérieuse de crime relevant de la compétence de la Cour; et**

***c*) Décerner et publier un mandat d'arrêt concernant l'accusé contre lequel une présomption sérieuse est établie.**

5. Si l'accusé est ultérieurement jugé en vertu du présent Statut :

***a*) Les éléments de preuve produits devant la Chambre d'accusation sont admissibles;**

***b*) Aucun membre de la Chambre d'accusation ne peut ensuite siéger à la Chambre de première instance.**

Commentaire

1) La question de savoir si le procès par défaut devrait être autorisé en vertu du statut a occupé une large place dans les débats de la Commission et de la Sixième Commission et dans les observations écrites des gouvernements. Certains, relativement nombreux, étaient d'avis qu'il fallait totalement exclure le procès par défaut au motif, notamment, qu'il ne faudrait faire appel à la cour que dans les cas où le jugement et la peine pourraient être exécutés et que le fait de prononcer des jugements et des peines par défaut qui n'auraient aucune chance d'être exécutés nuirait à sa réputation. D'autres ont estimé que les procès par défaut devraient être autorisés mais dans des cas très limités. Certains membres de la Commission et certains gouvernements, au contraire, étaient très favorables au procès par défaut.

2) Le projet de statut de 1993[98], à l'alinéa *h* du paragraphe 1 de l'article 44, prévoyait seulement que toute personne accusée d'une infraction pénale devait avoir le droit « d'être présente à son procès, à moins que la cour, ayant entendu les conclusions et dépositions qu'elle juge nécessaires, ne conclue que l'absence de l'accusé est délibérée ». Pour beaucoup de gouvernements, dans la mesure où elle traduisait le droit de toute personne accusée d'une infraction pénale d'être présente à son procès — droit énoncé à l'alinéa *d* du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques — cette disposition établissait un équilibre satisfaisant; d'autres y étaient opposés.

3) L'énoncé de l'alinéa *h* du paragraphe 1 de l'article 44 du projet de statut de 1993 posait toutefois un problème en ce sens qu'il ne prévoyait pas les conséquences de l'absence de l'accusé. Par opposition, les organes internationaux s'occupant des droits de l'homme ont estimé à propos de l'alinéa *d* du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte et d'articles équivalents que, pour être compatibles avec les normes relatives aux droits de l'homme, les modalités d'un procès par défaut devaient être soigneusement régies par des dispositions prévoyant la notification des poursuites à l'accusé, l'annulation du jugement et de la sentence en cas de comparution ultérieure de l'intéressé, et d'autres dispositions[99]. Le paragraphe 2 de l'article 20 du statut du Tribunal interna-

[98] Ibid.

[99] Voir, par exemple, *Daniel Monguya Mbenge* c. *Zaïre* (communication n° 16/1977 du 25 mars 1983, constatations formulées par le Comité des droits de l'homme en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques) dans Nations Unies, *Sélection de décisions du Comité des droits de l'homme prises en vertu du Protocole facultatif*, 1991, vol. 2, p. 80; et les arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *Colozza et Rubinat*, *Série A : Arrêts et décisions*, vol. 89, *Décision du 26 septembre 1984*, Greffe de la Cour, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1985; *F.C.B.* c. *Italie*, ibid., vol. 208-B, *Arrêt du 28 août 1991* ; *T.* c. *Italie*, ibid., vol. 245-C, *Arrêt du 12 octobre 1992*; et *Poitrimol* c. *France*, ibid., vol. 277, *Arrêt du 23 novembre 1993*. [Voir également les directives assez détaillées énoncées dans la résolution (75) 11 du Conseil de l'Europe, en date du 21 mai 1975, sur les critères à suivre dans la procédure de jugement en l'absence du prévenu.]

tional prévoit évidemment que l'accusé sera présent au procès. Le règlement de procédure et de preuve du même tribunal[100], sans envisager à proprement parler le jugement par défaut, prévoit cependant une certaine forme de confirmation publique de l'acte d'accusation dans les cas où l'accusé ne peut pas être amené devant le Tribunal international et cette procédure répondrait à certaines des conditions requises pour rendre un jugement par défaut (voir art. 61 du règlement). Ainsi, la procédure prévoit la délivrance « d'un mandat d'arrêt international »; on pourrait dès lors considérer que l'accusé s'est, dans un certain sens, soustrait à la justice internationale.

4) La Commission estime qu'il est juste de commencer (comme l'a fait le Conseil de l'Europe dans sa résolution de 1975) par dire que la présence de l'accusé au procès est d'une importance cruciale, non seulement aux termes de l'alinéa *d* du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, mais aussi pour établir les faits et, si l'accusé est reconnu coupable, pour qu'une sentence appropriée et exécutoire puisse être prononcée. Les dérogations à ce principe ne devraient être autorisées que dans des cas exceptionnels.

5) Le principe lui-même est énoncé sous forme de « règle générale » au paragraphe 1. Trois dérogations sont prévues au paragraphe 2 : lorsque la sécurité ou le mauvais état de santé d'un accusé qui est en détention ou en liberté provisoire l'exige; lorsque l'accusé persiste à troubler le déroulement du procès (c'est-à-dire après avoir été dûment averti des conséquences d'un tel comportement); et lorsque l'accusé s'est évadé alors qu'il était en détention en vertu du statut ou n'a pas respecté les conditions de sa mise en liberté. C'est à la chambre qu'il appartient dans tous ces cas de décider si le procès doit avoir lieu en l'absence de l'accusé.

6) Si elle se prononce pour le procès, la chambre doit veiller à ce que les droits reconnus à l'accusé en vertu du statut soient respectés. Le droit d'être représenté en justice par un avocat désigné par la cour revêt une importance particulière à cet égard. Les mesures minimales à prendre sont indiquées au paragraphe 3.

7) En outre, la Commission penchait pour la solution adoptée dans le règlement de procédure et de preuve du Tribunal international cité plus haut. C'est ainsi que, selon le paragraphe 4, le règlement de la cour peut prévoir l'établissement d'une procédure analogue devant une chambre d'accusation qui recueillerait et enregistrerait les éléments de preuve disponibles, déterminerait publiquement si ces éléments constituent à première vue des indices sérieux et prendrait toutes les mesures disponibles pour que l'accusé comparaisse devant la cour. Étant donné que les membres de la chambre entendraient effectivement les témoins et se prononceraient publiquement sur leur crédibilité (mais uniquement en vue d'établir s'il y a, à première vue, une présomption sérieuse de culpabilité de l'accusé), il semble souhaitable, compte tenu des considérations qui figurent dans le paragraphe 4 du commentaire de l'article 8, de prévoir que les membres d'une chambre d'accusation ne pourront pas siéger à la chambre de première instance lors d'un procès ultérieur de l'accusé (voir le paragraphe 5 du commentaire de l'article 8).

[100] Voir *supra* note 57.

Article 38. — Fonctions et pouvoirs de la Chambre de première instance

1. À l'ouverture du procès, la Chambre de première instance :

***a*) Fait donner lecture de l'acte d'accusation;**

***b*) S'assure que les dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 5 de l'article 27 et l'article 30 ont été appliquées suffisamment tôt avant le procès afin de donner à la défense assez de temps pour se préparer;**

***c*) S'assure que les autres droits reconnus à l'accusé par le présent Statut ont été respectés; et**

***d*) Autorise l'accusé à plaider coupable ou non coupable.**

2. La Chambre veille à ce que le procès soit conduit de façon équitable et avec diligence, conformément au présent Statut et au règlement, dans le plein respect des droits de l'accusé et avec le souci requis de la protection des victimes et des témoins.

3. La Chambre peut, sous réserve du règlement, examiner à la fois les charges retenues contre plusieurs accusés pour les mêmes faits.

4. Le procès est public, à moins que la Chambre ne prononce le huis clos pour certaines audiences aux fins visées à l'article 43 ou bien en vue de protéger les informations confidentielles ou sensibles apportées par les dépositions.

5. Sous réserve des dispositions du présent Statut et du règlement, la Chambre peut notamment, à la requête d'une partie ou bien d'office :

***a*) Délivrer un mandat d'arrêt et de transfert d'un accusé qui n'est pas déjà à la garde de la Cour;**

***b*) Ordonner la comparution des témoins et leur audition;**

***c*) Ordonner la production de documents et autres pièces à conviction;**

***d*) Statuer sur l'admissibilité ou la pertinence des preuves produites;**

***e*) Protéger les informations confidentielles;**

***f*) Maintenir l'ordre à l'audience.**

6. La Chambre veille à ce que le Greffier établisse et conserve un procès-verbal intégral du procès reflétant exactement les débats.

Commentaire

1) L'article 38 traite des pouvoirs généraux de la Chambre de première instance pour ce qui est de la conduite du procès. La Chambre de première instance a toute une série de pouvoirs en ce qui concerne la procédure. Il est envisagé qu'une fois créée la Chambre de première instance s'occupe de toutes les questions relatives à la préparation du procès afin d'assurer une continuité dans l'examen de l'affaire (voir par. 5).

2) La Chambre de première instance a pour obligation principale de veiller à ce que tout procès soit équitable et mené avec diligence et soit conduit conformément au statut, dans le plein respect des droits de l'accusé et avec le souci requis de la protection des victimes et des témoins. Avant l'ouverture du procès, la chambre doit s'assurer que les droits de l'accusé ont été respectés et, en particulier, que les dispositions concernant la communication à la défense, avant le procès, des éléments de preuve dont dispose le Procureur ont été appliquées à temps pour permettre à la défense de se préparer dans de bonnes conditions (voir par. 1, al. *b*, ainsi que art. 27, par. 5, al. *b*, et art. 30).

3) La procédure suivie par la cour devrait être exposée en détail dans le règlement et il ne fait pas de doute qu'elle évoluera avec l'expérience. La cour doit avoir le droit de citer elle-même des témoins et de les interroger, mais elle peut aussi laisser au Procureur et au conseil de la défense le soin de le faire et il ne doit pas être porté atteinte au droit de l'accusé d'assurer sa défense.

4) Selon l'alinéa *d* du paragraphe 1, l'accusé doit être autorisé à plaider coupable ou non coupable. Dans certains systèmes juridiques, cette possibilité n'existe pas du tout; dans d'autres, l'accusé est en réalité tenu de plaider coupable ou non coupable. Dans certains systèmes juridiques, le fait de plaider coupable raccourcit sensiblement la durée du procès et dispense de présenter des moyens de preuve sur la question de la culpabilité; dans d'autres, cela ne change pratiquement rien au déroulement du procès. Conformément au précédent établi par le statut du Tribunal international, l'alinéa *d* du paragraphe 1 autorise l'accusé, s'il le souhaite, à plaider coupable ou non coupable mais ne l'exige pas. S'il ne plaide ni coupable ni non coupable, l'accusé sera présumé non coupable et le procès se déroulera normalement. La cour devrait s'assurer à l'avance qu'un accusé souhaite plaider coupable ou non coupable : si tel n'est pas le cas, la question ne sera tout simplement pas soulevée au procès.

5) Mais le fait que l'accusé décide de plaider coupable ne signifie pas qu'il sera automatiquement condamné ni que le procès se soldera par un jugement sommaire. Il appartiendra à la Chambre, sous réserve des dispositions du règlement, de décider de la procédure à suivre. Elle doit au moins entendre le Procureur exposer les charges retenues contre l'accusé et s'assurer par elle-même que l'accusé a plaidé coupable de son plein gré et que son aveu de culpabilité est fiable. Très souvent, il sera peut-être prudent d'entendre toutes les réquisitions du Procureur; dans d'autres cas, seuls les témoins importants devront être appelés à déposer; dans d'autres encore, la documentation présentée à la cour et l'aveu de culpabilité suffiront pour apporter la preuve certaine de la culpabilité. Si l'accusé choisit de ne pas être représenté en justice, il sera généralement prudent de ne pas tenir compte du fait qu'il a plaidé coupable et de conduire les débats, dans la mesure du possible, de la même façon que s'il était énergiquement défendu.

6) Le paragraphe 3 prévoit la jonction de chefs d'accusation contre plusieurs accusés au cours d'une seule procédure, mais tout accusé devrait avoir la possibilité de s'y opposer s'il a des motifs suffisants de le faire, en vertu des procédures établies par le règlement (voir règlement de procédure et de preuve du Tribunal international, art. 48, 73A [iv] et 82).

7) En règle générale, les procès devraient avoir lieu en public mais la Chambre de première instance peut décider de tenir la totalité ou une partie des débats à huis clos afin, par exemple, de protéger les victimes ou les témoins contre des manœuvres d'intimidation éventuelles ou de protéger des informations confidentielles ou sensibles qui doivent faire l'objet de dépositions (voir art. 43).

8) Aux termes du paragraphe 7, un compte rendu intégral du procès doit être établi et conservé. Par compte rendu, la Commission entend une transcription intégrale de tous les débats, qui peut être sous forme d'enregistrement sonore ou vidéo. Le compte rendu revêtira une importance particulière en cas de recours ou de demande en révision formé conformément aux articles 48 ou 50.

Article 39. — Principe de légalité (nullum crimen sine lege)

L'accusé ne peut être déclaré coupable :

***a*) En cas de poursuites engagées à raison d'un des crimes visés aux alinéas *a* à *d* de l'article 20 que si l'acte ou l'omission dont il s'agit constituait un crime au regard du droit international;**

***b*) En cas de poursuites engagées à raison d'un crime relevant de l'alinéa *e* de l'article 20 que si le traité dont il s'agit était applicable à son comportement;**

au moment où ledit acte ou ladite omission a eu lieu.

Commentaire

1) Le principe *nullum crimen sine lege* est un principe fondamental du droit pénal, qui est reconnu à l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'article 39 donne directement effet à ce principe dans le contexte particulier du statut.

2) L'application du principe varie selon que le crime dont il s'agit est un crime relevant du droit international général (voir art. 20, al. *a* à *d*) ou un crime défini ou visé dans une disposition d'un des traités énumérés dans l'annexe (voir art. 20, al. *e*). Dans le premier cas, l'alinéa *a* vise simplement à garantir qu'un acte qui ne constituait pas un crime de droit international au moment où il a été commis ne sera pas considéré comme tel. Il s'agit dans ces conditions d'une application spécifique du principe interdisant l'application rétroactive du droit pénal.

3) En revanche, dans le cas des crimes définis dans un traité, ce principe a un rôle supplémentaire et capital à jouer puisqu'il faut que le traité en question ait été applicable au comportement incriminé retenu contre l'accusé. De toute façon, c'est à la cour qu'il appartiendra de déterminer si cette condition, énoncée à l'alinéa *b*, est remplie. En principe, le non-respect de la lettre d'un traité ne suffira pas à constituer un crime si ce traité n'était pas applicable à l'égard de l'accusé, conformément à ses dispositions ou, ce qui est peut-être plus important, parce

qu'il n'était pas applicable en tant que droit au comportement de l'accusé. Par exemple, l'acte commis par un ressortissant de l'État A sur le territoire de l'État A peut ne pas être considéré comme étant assujetti aux dispositions d'un traité si, au moment où il a été commis, l'État A n'était pas partie au traité en question et que celui-ci n'était pas incorporé à son droit interne. Mais, par ailleurs, le principe *nullum crimen sine lege* ne présuppose pas que l'application des dispositions d'un traité n'ait qu'une portée territoriale. Si le traité était applicable à juste titre au comportement de l'accusé conformément à ses dispositions et compte tenu des liens existant entre l'accusé et l'État ou les États dont l'acceptation de la compétence de la cour est requise aux fins de l'article 21, l'accusé ne devrait pas pouvoir nier l'applicabilité du traité simplement parce qu'un État tiers n'était pas à l'époque partie à ce traité ou parce que ce dernier n'avait pas été incorporé au droit interne de cet État tiers. Par exemple, si une personne commet un crime sur le territoire de l'État X, territoire sur lequel le traité est en vigueur, le fait que l'État dont l'accusé a la nationalité n'est pas partie à ce traité serait sans pertinence.

4) En ce qui concerne l'alinéa *a*, il pourrait arriver qu'un individu soit déclaré coupable d'un crime au regard du droit international par un tribunal international mais ne puisse pas être traduit devant un tribunal national, même si de tels cas doivent être rares. Il en va autrement pour les crimes définis dans un traité visés à l'alinéa *b* puisque le simple fait qu'un crime soit défini dans un traité ne suffit pas nécessairement pour que ce traité soit applicable au comportement d'un individu. Il ne fait pas de doute que, dans ces cas-là (qui sont probablement aussi rares et peut-être même hypothétiques), se poserait la question du manquement d'un État à ses obligations conventionnelles, mais cela ne devrait pas porter atteinte aux droits d'un accusé.

Article 40. — Présomption d'innocence

L'accusé est présumé innocent tant que sa culpabilité n'a pas été légalement établie. C'est au Procureur qu'il incombe d'établir la culpabilité de l'accusé au-delà de tout doute raisonnable.

Commentaire

L'article 40 reconnaît que, dans un procès criminel, l'accusé a le droit de bénéficier de la présomption d'innocence et que la charge de la preuve incombe à l'accusation. La présomption d'innocence est reconnue au paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui stipule : « Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. » Étant donné que le statut est la loi fondamentale régissant les procès tenus devant la cour, c'est lui qui donne un contenu au terme « légalement ». De l'avis de la Commission, c'est au Procureur qu'il incombe de prouver chaque élément du crime au-delà de tout doute raisonnable, et c'est ce que prévoit l'article 40.

Article 41. — Droits de l'accusé

1. Toute personne accusée d'un crime en vertu du présent Statut a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et, sous réserve de l'article 43, publiquement, au moins aux garanties suivantes :

***a*) Être informée, dans les meilleurs délais et en détail, dans une langue qu'elle comprend, de la nature et des motifs de l'accusation;**

***b*) Disposer du temps et des moyens nécessaires pour préparer sa défense et communiquer avec le conseil de son choix;**

***c*) Être jugée sans retard excessif;**

***d*) Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 de l'article 37, être présente au procès, assurer elle-même sa défense ou se faire assister par un défenseur de son choix ou bien, si elle n'a pas de défenseur, être informée de son droit d'en avoir un et se voir attribuer d'office un défenseur par la Cour, sans frais si elle n'a pas les moyens de le rémunérer;**

***e*) Interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;**

***f*) Si la langue employée à l'une quelconque des audiences de la Cour ou dans l'un quelconque des documents qui lui sont présentés n'est pas une langue que l'accusé comprend et parle, bénéficier à titre gratuit de l'assistance d'un interprète compétent ou des traductions nécessaires pour satisfaire aux exigences de l'équité;**

***g*) Ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable.**

2. Les éléments de preuve à décharge dont le parquet vient à disposer avant la conclusion du procès sont communiqués à la défense. En cas de doute quant à l'application du présent paragraphe ou quant à l'admissibilité des éléments de preuve, la Chambre de première instance décide.

Commentaire

1) Le paragraphe 1 de l'article 41 énonce les garanties minimales auxquelles un accusé a droit à l'occasion d'un procès. Ces garanties correspondent d'aussi près que possible aux droits fondamentaux de l'accusé énoncés à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui se lit comme suit :

Article 14

1. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. Le huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes mœurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice; cependant,

tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants.

2. Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :

a) À être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle;

b) À disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix;

c) À être jugée sans retard excessif;

d) À être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer;

e) À interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

f) À se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;

g) À ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable.

4. La procédure applicable aux jeunes gens qui ne sont pas encore majeurs au regard de la loi pénale tiendra compte de leur âge et de l'intérêt que présente leur rééducation.

5. Toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi.

6. Lorsqu'une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée ou lorsque la grâce est accordée parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine à raison de cette condamnation sera indemnisée, conformément à la loi, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou partie.

7. Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays.

2) En ce qui concerne l'alinéa *d* du paragraphe 1, la question de la possibilité de juger un accusé par défaut a donné lieu à une controverse au sein de la Commission lors de ses délibérations à la quarante-cinquième session. La question est désormais traitée à l'article 37 mais le droit de l'accusé d'être présent au procès a été conservé en tant que garantie d'un procès équitable, parce que celle-ci figure à l'alinéa *d* du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte. (Voir aussi art. 37, par. 2, et commentaire.)

3) Le paragraphe 2 établit l'obligation générale qu'a le Procureur de communiquer à la défense les éléments à décharge dont il vient à disposer à tout moment avant la conclusion du procès, qu'il décide ou non de produire ces preuves lui-même. En cas de doute (quant à l'admissibilité par exemple des informations disponibles en tant qu'éléments de preuve), le Procureur devrait demander conseil à la Chambre de première instance. En revanche, la communication des éléments de preuve à charge n'est pas obligatoire si ces éléments ne doivent pas être utilisés par le Procureur durant le procès.

Article 42. — Non bis in idem

1. Nul ne peut être traduit devant une autre juridiction pour un fait constitutif d'un crime du type de ceux visés à l'article 20 pour lequel il a déjà été jugé par la Cour.

2. Quiconque a été traduit devant une autre juridiction pour un fait constitutif d'un crime du type de ceux visés à l'article 20 ne peut être jugé en vertu du présent Statut que :

***a*) Si le fait en question était qualifié de crime ordinaire par ladite juridiction, et non de crime relevant de la compétence de la Cour; ou**

***b*) Si la procédure devant l'autre juridiction n'a pas été impartiale ou n'a pas été indépendante, ou bien visait à soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale internationale, ou bien si les poursuites n'ont pas été exercées avec diligence.**

3. Pour décider de la peine à infliger à une personne déclarée coupable en vertu du présent Statut, la Cour tient compte de la mesure dans laquelle cette personne a déjà purgé une peine qui a pu lui être infligée par une autre juridiction pour le même fait.

Commentaire

1) Le principe *non bis in idem* signifie que nul ne peut être jugé deux fois pour le même crime. C'est un principe important du droit pénal qui est reconnu comme tel au paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

2) Le paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte a été interprété comme visant uniquement les procès devant une même juridiction. La Commission estime que le statut doit assurer une meilleure protection contre la double incrimination et l'article 42 concrétise cette idée, en s'inspirant à de très nombreux égards de l'article 10 du statut du Tribunal international[101] légèrement modifié pour tenir compte de la possibilité qu'un procès ait déjà eu lieu devant une autre cour ou juridiction internationale.

3) Le principe *non bis in idem* s'applique à la fois au cas où l'accusé a été jugé une première fois par la cour criminelle internationale et où il est envisagé un deuxième procès devant une autre juridiction, et au cas inverse dans lequel une personne qui a déjà été traduite devant une autre juridiction est accusée ensuite d'un crime en vertu du statut. Dans les deux cas, le principe ne s'applique que si la première juridiction a effectivement exercé sa compétence et a statué au fond sur les faits particuliers constitutifs du crime et si les procès successifs ont pour objet des crimes d'un type suffisamment identique. En ce qui concerne la condition d'identité, l'article 42 utilise la formule « crime du type de ceux visés à l'article 20 ». L'interdiction *non bis in idem* ne s'applique pas aux crimes d'un type différent, même s'ils sont le produit de la même situation de fait. Par exemple, une personne accusée de génocide peut être acquittée au motif que le meurtre dont elle est accusée était un acte criminel isolé et n'a pas été commis dans l'intention de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux, selon la définition figurant à l'article II

[101] Voir *supra* note 56.

de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Cet acquittement n'empêchera pas l'accusé d'être traduit ultérieurement pour meurtre devant une juridiction nationale.

4) Lorsque le premier procès a eu lieu en vertu du présent statut et que la cour a décidé de condamner ou d'acquitter l'accusé, cette décision doit être définitive et l'accusé ne doit pas être traduit devant une autre juridiction pour le même crime.

5) Le paragraphe 2 traite des cas où une personne serait traduite devant la cour criminelle internationale pour un crime pour lequel elle a déjà été jugée par un autre tribunal. La disposition n'interdit pas dans tous les cas le second procès et envisage deux dérogations au principe *non bis in idem* : *a*) lorsque le premier procès a porté sur un « crime ordinaire »; et *b*) lorsque le premier procès a été un simulacre visant à soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale internationale.

6) S'agissant de la première dérogation, le membre de phrase « qualifié de crime ordinaire », à l'alinéa *a* du paragraphe 2, appelle une explication. Nombreux sont les systèmes juridiques qui ne font pas de distinction entre les crimes « ordinaires » et les autres et, dans bien des cas, les crimes dits « ordinaires » comprennent des crimes très graves dont les auteurs sont passibles des peines les plus lourdes. Pour la Commission, l'expression « crime ordinaire » vise la situation dans laquelle le fait a été considéré comme un crime ordinaire par opposition à un crime international présentant les caractéristiques particulières des crimes visés à l'article 20 du statut. Le même fait peut, par exemple, répondre à la définition du crime de violences graves en droit interne et de torture ou traitements inhumains dans le cadre de l'article 147 de la quatrième Convention de Genève de 1949. L'interdiction formulée à l'article 42 ne devrait pas s'appliquer dans les cas où le crime dont la première juridiction a eu à connaître était dépourvu, dans la définition ou l'application qu'elle lui a donnée, des éléments de portée internationale qu'expriment les éléments du droit international général ou des traités applicables et sur lesquels se fonde la compétence qu'exerce la cour criminelle internationale en vertu de l'article 20.

7) En ce qui concerne la seconde dérogation, l'alinéa *b* du paragraphe 2 exprime l'idée que la cour devrait être en mesure de juger un accusé si l'action pénale précédemment exercée pour les mêmes faits a été en réalité un « simulacre » et visait peut-être même à mettre leur auteur à l'abri d'un procès devant la cour. La Commission a retenu le membre de phrase « les poursuites n'ont pas été exercées avec diligence », étant entendu qu'il est censé s'appliquer non à de simples défaillances ou erreurs de l'accusation lors de la procédure précédente, mais à un manque de diligence d'un degré tel qu'il était calculé pour soustraire l'accusé à sa responsabilité réelle pour les actes en question. L'alinéa *b* du paragraphe 2 est conçu pour être exclusivement appliqué à des cas exceptionnels.

8) Au cas où la cour déclare un accusé coupable dans l'une ou l'autre des situations envisagées au paragraphe 2, elle est tenue de prendre en considération, pour fixer la peine qu'il y a lieu d'infliger, la mesure dans laquelle l'intéressé a déjà effectivement purgé la peine qu'une autre juridiction lui aurait infligée pour les mêmes faits (voir par. 3).

9) Un membre de la Commission aurait préféré que le statut ne traite pas du tout de l'éventualité d'un nouveau procès devant les tribunaux internes, car l'exercice de sa compétence par la cour revêt un caractère exceptionnel et l'on peut être certain que les principes généraux du droit interne pertinent excluent les injustices liées au fait de juger plus d'une fois une même personne en raison d'un même comportement.

Article 43. — Protection de l'accusé, des victimes et des témoins

La Cour prend toutes les mesures nécessaires dont elle dispose pour protéger l'accusé, les victimes et les témoins et peut, à cette fin, ordonner le huis clos ou permettre que les dépositions soient présentées par des moyens électroniques ou autres moyens spéciaux.

Commentaire

1) La cour doit, pendant toute la durée de la procédure, prendre les dispositions nécessaires pour protéger l'accusé ainsi que les victimes et les témoins. La liste non exhaustive de ces mesures qui figure dans cet article prévoit notamment la possibilité d'ordonner le huis clos et celle de permettre que les dépositions soient présentées par des moyens électroniques comme les caméras vidéo.

2) Si la cour est tenue de veiller dûment à la protection des victimes et des témoins, les mesures prises à cet effet ne doivent pas porter atteinte au plein respect du droit de l'accusé à un procès équitable. La cour peut ainsi ordonner la non-divulgation aux médias ou au grand public de l'identité d'une victime ou d'un témoin, mais le droit de l'accusé d'interroger les témoins à charge doit être respecté (voir art. 41, par. 1, al. *e*). D'autre part, des procédés tels que la présentation de dépositions sous forme d'enregistrements filmés au moyen d'une caméra vidéo peuvent constituer le seul moyen de permettre à une victime ou un témoin particulièrement vulnérable (par exemple un enfant qui a été témoin de quelque atrocité) de s'exprimer.

3) En ce qui concerne le compte rendu des débats, la question de la sécurité est essentielle et doit faire l'objet d'une disposition du règlement.

Article 44. — Dépositions

1. Avant de déposer, chaque témoin, conformément au règlement, prend l'engagement de dire la vérité dans sa déposition.

2. Les États parties étendent les dispositions de leur législation qui sont applicables au faux témoignage aux dépositions faites par leurs ressortissants en vertu du présent Statut et ils coopèrent avec la Cour aux enquêtes menées et, le cas échéant, aux poursuites engagées en cas de faux témoignage présumé.

3. La Cour peut exiger d'être informée de la nature de toute déposition avant que celle-ci ne soit faite, afin de pouvoir se prononcer sur sa pertinence ou son admissibilité.

4. La Cour n'exige pas la preuve des faits qui sont de notoriété publique, mais elle peut en prendre acte comme tels.

5. Les dépositions obtenues par des moyens contrevenant gravement aux dispositions du présent Statut ou à d'autres règles du droit international ne sont pas admissibles.

Commentaire

1) Pour certains membres de la Commission, la question des règles de l'administration de la preuve ne devrait pas être traitée dans le statut même (voir art. 19, par. 1, al. *b*), tandis que, pour d'autres, il fallait y énoncer des dispositions de base. L'article 44 est une solution moyenne en ce qu'il n'aborde que certains aspects parmi les plus importants, étant entendu que la plupart des questions pourront être dûment traitées dans le règlement (voir règlement de procédure et de preuve du Tribunal international, art. 89 à 106).

2) Pour mieux garantir la fiabilité de la déposition, les témoins devraient s'engager à dire la vérité selon la forme prescrite par le règlement. Dans le système juridique de certains États, l'accusé n'est pas tenu de prêter serment avant de déposer; il appartiendra au règlement de tenir compte de ce type de situation. Le statut ne contient pas de disposition qui donne au faux témoignage devant la cour le caractère d'un crime. En définitive, la Commission a estimé que les poursuites pour faux serment devraient être intentées devant le tribunal interne compétent, et c'est ce que le paragraphe 2 prévoit.

3) L'accusation ou la défense peuvent être tenues d'informer la cour de la nature et de l'objet des dépositions devant être faites au procès, de manière à lui permettre de se prononcer sur leur pertinence ou leur admissibilité (voir le paragraphe 3, qui présente des analogies avec l'article 20 du statut du Tribunal de Nuremberg[102]). Cette disposition devrait aider la cour à garantir un procès rapide, limité dans son objet à l'établissement des faits imputés à l'accusé et au règlement des questions s'y rapportant effectivement. Certains membres ont considéré que cette disposition était nécessaire aussi pour empêcher que la recherche ou la production des éléments de preuve ne puisse servir de tactique dilatoire au cours du procès et pour éviter le coût élevé auquel pourrait se monter la traduction de pièces non admissibles ou non pertinentes. D'autres membres ont souligné que cette disposition ne devrait pas être interprétée comme autorisant la cour à écarter des éléments de preuve lors de procédures *ex parte* ou à huis clos.

4) En vertu du paragraphe 4, la cour peut prendre acte de faits qui sont de notoriété publique plutôt que d'en exiger la preuve (voir art. 21 du statut du Tribunal de Nuremberg)[103].

[102] Voir *supra* note 83.

[103] Ibid.

5) La cour devrait écarter toutes dépositions obtenues par des moyens illégaux constituant une grave violation du statut ou du droit international (y compris, mais pas uniquement, une violation de droits de l'homme internationalement protégés). Un membre de la Commission a suggéré que seuls soient déclarés non admissibles les éléments de preuve obtenus en violation d'une norme impérative du droit relatif aux droits de l'homme. Mais d'autres membres ont estimé que la cour devrait écarter tout élément de preuve obtenu en violation du droit international, à condition que la violation soit grave, et c'est ce que le paragraphe 5 prévoit.

Article 45. — Quorum et décision sur la culpabilité

1. Au moins quatre juges membres de la Chambre de première instance doivent être présents à chaque étape du procès.

2. Les décisions de la Chambre de première instance sont prises à la majorité des juges. Il faut l'accord d'au moins trois juges pour l'adoption de toute décision concernant la culpabilité ou l'acquittement de l'accusé et la peine à infliger.

3. Si, après en avoir délibéré pendant un temps suffisamment long, la Chambre, réduite à quatre juges, ne peut parvenir à une décision, elle peut ordonner un nouveau procès.

4. Les délibérations de la Cour sont et restent secrètes.

5. La décision est sous forme écrite et contient un exposé complet et motivé des constatations et des conclusions. Il n'est prononcé que cette seule opinion dont il est donné lecture en audience publique.

Commentaire

1) L'article 45 énonce les règles générales concernant le quorum nécessaire pendant toute la durée du procès et la majorité à laquelle les décisions doivent être prises.

2) Le paragraphe 1 exige que quatre juges soient présents à tout moment. Ce nombre ne comprendrait pas les juges suppléants visés au paragraphe 6 de l'article 9 et non encore mis à contribution. Les décisions relatives à la culpabilité ou à l'acquittement et à la peine à infliger doivent être approuvées par trois voix, mais la chambre devrait faire tout ce qui est en son pouvoir pour prendre sa décision à l'unanimité.

3) Le paragraphe 3 prévoit les cas où les juges ne parviennent pas à s'entendre sur une décision. Le pouvoir qu'a la Chambre de première instance d'ordonner un nouveau procès en pareil cas est rigoureusement circonscrit. Ce pouvoir n'existe pas dans certains systèmes internes : l'instance de jugement est tenue de parvenir à un arrêt et doit, si elle n'y parvient pas, acquitter l'accusé. La tenue d'un nouveau procès en vertu du statut n'est possible que lorsque le nombre des membres de la Chambre n'est plus que de quatre seulement (par exemple, à la suite d'un décès ou de l'incapacité de l'un

de ses membres) et que ceux-ci sont en désaccord persistant. On doit tout mettre en œuvre (par exemple, en recourant à des juges suppléants conformément au paragraphe 6 de l'article 9) pour éviter une telle situation, et certains membres ont estimé que si elle devait se présenter, il faudrait toujours laisser à l'accusé le bénéfice du doute.

4) Les délibérations de la cour auront lieu à huis clos et devront demeurer secrètes (voir par. 4).

5) La cour rendra un arrêt correspondant exclusivement à l'opinion de la majorité des juges, et il n'y aura ni opinions dissidentes ni opinions individuelles (voir par. 5). Des vues divergentes ont été exprimées quant à l'opportunité de permettre de joindre à l'arrêt des opinions individuelles ou dissidentes. Pour certains membres, ces opinions risquent de saper l'autorité de la cour et de ses arrêts. Pour d'autres, les juges devraient avoir le droit de joindre s'ils le souhaitent en conscience une opinion individuelle et surtout une opinion dissidente, ces membres faisant valoir que cela était expressément autorisé par le paragraphe 2 de l'article 23 du statut du Tribunal international[104]. Il a été dit aussi que ces opinions seraient importantes en cas de recours. Tout bien considéré, la Commission a souscrit au premier avis.

6) Comme il est indiqué dans le commentaire de l'article 42, un acquittement prononcé quant aux charges retenues en vertu du statut ne supprime pas la possibilité que l'accusé soit coupable d'un crime quelconque selon le droit interne à raison des mêmes faits. Il ne serait plus justifié de maintenir l'accusé en détention une fois qu'une décision définitive d'acquittement a été rendue en vertu du statut, mais la cour devrait alors pouvoir, sous réserve de la règle de la spécialité qui fait l'objet de l'article 55, organiser le transfert de l'intéressé vers l'État concerné.

Article 46. — Prononcé de la peine

1. En cas de verdict de culpabilité, la Chambre de première instance tient une audience supplémentaire pour examiner tous éléments servant à la détermination de la peine, pour permettre au Procureur et à la défense de faire des déclarations et considérer quelle peine il y a lieu d'infliger.

2. Pour fixer la peine, la Chambre tient compte de facteurs tels que la gravité du crime et la situation personnelle de la personne déclarée coupable.

Commentaire

1) Le prononcé de la peine est généralement considéré comme un processus distinct du procès. L'objet du procès est de déterminer si les charges retenues contre l'accusé sont fondées; l'audience que la cour tient pour décider de la peine à appliquer a pour objet de fixer une peine appropriée en fonction de la situation particulière du condamné et de la nature du crime. Bien entendu, les garanties fondamentales en matière de procédure qui sont inhérentes à un procès équitable, en particulier le droit d'être représenté, valent aussi pour l'audience tenue aux fins de déterminer la peine à appliquer. La Commission a estimé qu'il fallait, en raison de ces considérations, que la cour tienne une audience distincte pour décider de la peine : c'est ce qui est prévu au paragraphe 1, les détails de cette procédure devant être précisés dans le règlement.

2) À l'issue de ladite audience, la cour est tenue d'examiner la question à huis clos et de fixer une peine appropriée en tenant compte, pour déterminer le degré de gravité de la peine, de facteurs tels que la gravité du crime commis, conformément au principe général de proportionnalité.

Article 47. — Peines applicables

1. La Cour peut infliger à une personne déclarée coupable d'un crime en vertu du présent Statut une ou plusieurs des peines ci-après :

***a*) Peine d'emprisonnement à vie ou d'emprisonnement à temps d'un nombre spécifié d'années;**

***b*) Amende.**

2. Pour fixer la durée d'une peine d'emprisonnement ou le montant d'une amende, la Cour peut tenir compte des peines prévues par la loi :

***a*) Soit de l'État dont le coupable est ressortissant;**

***b*) Soit de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis;**

***c*) Soit de l'État qui avait la garde de l'accusé ou avait compétence à son égard.**

3. Les amendes payées peuvent être transférées, par ordre de la Cour, à un ou plusieurs des bénéficiaires ci-après :

***a*) Le Greffier, pour couvrir les frais du procès;**

***b*) Un État dont les ressortissants ont été les victimes du crime;**

***c*) Un fonds créé par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies au profit des victimes de crimes.**

Commentaire

1) L'article 47 précise quelles peines la cour peut prononcer lorsqu'elle détermine le châtiment à infliger dans un cas donné. Ces peines sont la peine d'emprisonnement, celle-ci pouvant aller jusqu'à l'emprisonnement à vie, et l'amende, dont le montant est indiqué. La cour n'est pas autorisée à imposer la peine de mort.

2) Lorsqu'elle fixe la durée de la peine d'emprisonnement ou le montant de l'amende, la cour peut tenir compte des dispositions applicables de la législation nationale des États qui ont un lien particulier avec l'intéressé ou avec le crime qui a été commis, à savoir l'État dont la personne déclarée coupable est ressortissante, l'État sur le territoire duquel le crime a été com-

[104] Voir *supra* note 56.

mis, ou l'État qui avait la garde de l'accusé ou avait juridiction sur lui.

3) Le projet de statut de 1993[105] prévoyait la possibilité pour la cour d'ordonner la restitution ou la confiscation de biens utilisés en liaison avec le crime. Certains membres de la Commission se sont toutefois interrogés sur la capacité de la cour d'établir qui est propriétaire de biens volés en l'absence d'une réclamation du propriétaire initial, question qu'il y aurait peut-être lieu d'examiner dans le cadre d'une procédure distincte. D'autres membres ont estimé qu'il n'était pas opportun d'autoriser la cour à ordonner la restitution de biens volés, réparation qui, à leur avis, relevait davantage d'une action civile que d'une action criminelle. Un membre a estimé qu'autoriser la cour à connaître de ces questions serait incompatible avec sa fonction première, à savoir poursuivre et châtier sans retard les auteurs des crimes visés dans le statut. En définitive, la Commission a estimé que le mieux était de s'en remettre pour ces questions aux juridictions nationales et aux accords internationaux de coopération judiciaire, dont le réseau ne cesse de s'étendre. Les dispositions en question ont, par conséquent, été supprimées.

4) Certains autres membres de la Commission, tout en regrettant cette décision, ont dit que, par voie de conséquence, il fallait aussi supprimer des dispositions telles que celles des alinéas *b* et *c* du paragraphe 3 qui, dans un certain sens, visaient à assurer réparation aux victimes. D'un autre côté, tout en traduisant le souci de tenir compte des victimes de crimes, les alinéas *b* et *c* du paragraphe 3 ne sont nullement censés se substituer à la réparation, ni faire obstacle à aucune action que les victimes pourraient intenter en vue d'obtenir réparation devant d'autres juridictions ou sur le plan international.

5) Certains membres ont estimé qu'il faudrait prévoir, à titre exceptionnel, des sanctions autres que l'emprisonnement. Il faudrait en particulier, à leur avis, habiliter la cour à ordonner l'accomplissement d'un service au profit de la communauté pour aider les victimes ou la société en général. D'autres membres ont estimé que, puisque la cour n'avait compétence que pour juger des crimes les plus graves, l'idée de service au profit de la communauté ne devait pas être retenue.

SIXIÈME PARTIE

RECOURS ET RÉVISION

Article 48. — Recours contre la décision sur la culpabilité ou la peine

1. Le Procureur et la personne déclarée coupable peuvent, conformément au règlement, former un recours contre une décision rendue sur la base des articles 45 ou 47, pour erreur de procédure, erreur de fait ou de droit ou bien disproportion entre le crime et la peine.

2. À moins que la Chambre de première instance n'en décide autrement, la personne déclarée coupable reste détenue pendant la procédure de recours.

Commentaire

1) Aux termes du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

> Toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi.

Le même droit est garanti par l'article 25 du statut du Tribunal international[106]. Il est également énoncé à l'article 48 du présent statut. Ce droit de recours peut être régi par les dispositions du règlement, par exemple en ce qui concerne les délais impartis pour faire appel.

2) Les recours peuvent être formés soit contre la décision sur la culpabilité soit contre la peine. La Commission est d'avis que le droit de recours doit être accordé également au Procureur et à la personne condamnée. Les motifs de recours peuvent se rapporter à un ou plusieurs des éléments ci-après : erreur de procédure, erreurs de fait ou de droit ou bien disproportion entre le crime et la peine. La règle que la Chambre des recours est censée appliquer et le pouvoir qu'elle a de modifier une décision ou d'ordonner un nouveau procès font l'objet de l'article 49.

Article 49. — Procédure de recours

1. La Chambre des recours a tous les pouvoirs de la Chambre de première instance.

2. Si la Chambre conclut que la procédure faisant l'objet du recours a été viciée ou que la décision rendue est entachée d'une erreur de fait ou de droit, elle peut :

***a*) Si le recours est introduit par la personne déclarée coupable, infirmer ou rectifier la décision rendue ou, si besoin est, ordonner un nouveau procès;**

***b*) Si le recours est introduit par le Procureur contre un acquittement, ordonner un nouveau procès.**

3. Si, dans le cadre d'un recours contre une condamnation, la Chambre constate que la peine est manifestement disproportionnée au crime, elle peut la modifier conformément à l'article 47.

4. La décision de la Chambre est prise à la majorité des juges et rendue en audience publique. Le quorum est de six juges.

5. Sous réserve de l'article 50, la décision de la Chambre est définitive.

Commentaire

1) L'article 49 régit la procédure de recours. Celle-ci se déroule devant la Chambre des recours (voir art. 9,

[105] Voir *supra* note 48.

[106] Voir *supra* note 56.

par. 1 à 3), présidée par le Président de la cour ou (si le Président est empêché ou récusé) par un vice-président. Si, aux termes de l'article 48, le droit de recours peut être exercé à la fois par le Procureur et par la défense et vise également les erreurs de procédure, les erreurs de fait ou les erreurs de droit ou encore la disproportion entre le crime et la peine, il y a toutefois une différence importante entre les recours formés par le parquet et ceux qui sont formés par la défense : la seule réparation que la cour puisse accorder quand le recours est introduit par le Procureur contre l'acquittement prononcé au titre d'un certain chef d'accusation consiste à ordonner un nouveau procès. La Chambre des recours n'est pas habilitée à infirmer ou modifier une décision d'acquittement de l'accusé rendue par une chambre de première instance au titre d'un chef d'accusation donné, par opposition à la cassation de ladite décision en prélude à un nouveau procès. À d'autres égards, la Chambre des recours a tous les pouvoirs d'une chambre de première instance.

2) Ainsi donc, la Chambre des recours associe certaines des fonctions de l'appel dans les systèmes de droit civil à certaines des fonctions de la cassation. La Commission l'a voulu ainsi, étant donné qu'il ne peut être formé qu'un seul recours contre les décisions rendues en première instance.

3) Les erreurs qui entachent le procès ne conduisent pas toutes nécessairement à l'infirmation ou à l'annulation : il faut que l'erreur soit un élément important de la décision adoptée. C'est ce qu'exprime le paragraphe 2 en disant qu'il faut que la procédure, dans son ensemble, ait été viciée ou que la décision rendue soit elle-même viciée par l'erreur. S'agissant de la condamnation, le paragraphe 3 requiert une disproportion manifeste entre le crime et la peine pour que la cour puisse modifier cette dernière. La cour devra nécessairement, tout comme les juridictions d'appel du droit interne, pouvoir exercer une certaine liberté d'appréciation en l'occurrence, le doute devant toujours, le cas échéant, inspirer une solution favorable à la personne déclarée coupable.

4) Les décisions seront prises à la majorité (c'est-à-dire quatre juges) et devront être rendues publiques.

5) À l'instar de l'article 45, l'article 49 n'autorise pas les opinions dissidentes ou individuelles. Certains membres de la Commission ont estimé qu'il ne fallait pas autoriser ces opinions pour les raisons déjà exposées au sujet du paragraphe 5 de l'article 45, tandis que pour d'autres membres de telles opinions sont essentielles, s'agissant de décisions rendues en appel sur d'importantes questions de fond et de procédure. La Commission est toutefois parvenue à la conclusion qu'il ne fallait faire aucune distinction entre les deux situations et qu'il fallait interdire de joindre aux décisions rendues en appel des opinions individuelles et dissidentes.

6) Il n'est pas dans l'intention de la Commission que le recours aboutisse à refaire le procès. La cour aura, si besoin est, le pouvoir de faire produire de nouveaux éléments de preuve, mais elle devra normalement se fonder sur les comptes rendus d'audience du procès.

Article 50. — Révision

1. La personne déclarée coupable ou le Procureur peuvent, conformément au règlement, adresser à la présidence une demande en révision de la condamnation au motif qu'il a été découvert un fait nouveau, dont le requérant n'avait pas connaissance au moment où la condamnation a été prononcée ou confirmée et qui aurait pu avoir sur elle une influence décisive.

2. La présidence demande au Procureur ou à la personne déclarée coupable, selon le cas, de présenter par écrit des observations sur la recevabilité de la demande.

3. Si la présidence estime que le fait nouveau pourrait entraîner la révision de la condamnation, elle peut :

***a*) Réunir à nouveau la Chambre de première instance;**

***b*) Constituer une nouvelle chambre de première instance; ou**

***c*) Renvoyer la question à la Chambre des recours,**

afin que la Chambre établisse, après avoir entendu les parties, si le fait nouveau devrait ou non entraîner la révision de la condamnation.

Commentaire

1) Toute personne déclarée coupable d'un crime peut, conformément au règlement, demander la révision de cette décision au motif qu'il a été découvert un fait nouveau, qui n'était pas connu de l'accusé au moment du procès ou de l'appel et qui aurait pu avoir une influence décisive sur la condamnation. C'est ce que disent déjà les dispositions du paragraphe 6 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que le paragraphe 1 de l'Article 61 du Statut de la CIJ, et c'est une garantie indispensable contre une éventuelle erreur de fait concernant des éléments dont ne disposait pas l'accusé et qui, par conséquent, n'auraient pas été portés à l'attention de la cour au moment du procès lui-même ou de toute procédure de recours ultérieure. La Commission estime qu'il ne doit être possible de demander la révision que lorsqu'il y a eu condamnation. Le statut énonce quelques dispositions qui écartent le danger de poursuites infondées (voir, par exemple, art. 26, par. 1 et 4, et art. 27, par. 2), mais, une fois que des poursuites sont dûment engagées et menées, ce serait une violation du principe *non bis in idem* que d'autoriser la révision d'un acquittement au motif que des faits nouveaux ont été découverts (voir art. 42, par. 1 et 2). D'un autre côté, le droit de demander la révision d'une condamnation doit être accordé au Procureur tout comme à la personne reconnue coupable, le Procureur ayant tout autant intérêt que la défense à ce que la décision rendue à l'issue d'un procès engagé en vertu du statut soit juste et fiable.

2) Le droit de demander la révision doit être fondé sur des faits nouveaux qui auraient pu avoir une influence décisive sur la condamnation. Il ne s'étend pas, par

exemple, à de prétendues erreurs dans l'appréciation de faits présentés au procès ni aux erreurs de droit ou de procédure, lesquelles relèvent de la procédure de recours. Compte tenu de ces restrictions et de la nécessité d'empêcher toute demande futile, la présidence a, conformément au paragraphe 3, le pouvoir de décider si une requête en révision est ou non recevable. Si, après avoir examiné les conclusions écrites émanant de la personne déclarée coupable et du Procureur, la présidence décide que la demande est recevable, elle peut réunir à nouveau la Chambre de première instance, constituer une nouvelle chambre de première instance ou encore (si, par exemple, la véracité du fait nouveau invoqué n'est pas contestée) renvoyer la question à la Chambre des recours. La procédure à adopter pour statuer sur une demande en révision devra être régie par les dispositions du règlement.

SEPTIÈME PARTIE

COOPÉRATION INTERNATIONALE ET ASSISTANCE JUDICIAIRE

Article 51. — Coopération et assistance judiciaire

1. Les États parties coopèrent avec la Cour dans toutes enquêtes et procédures conduites en vertu du présent Statut.

2. Le Greffier peut transmettre à tout État une demande de coopération et d'assistance judiciaire au sujet d'un crime, portant notamment, mais sans s'y limiter, sur :

***a*) L'identification et la recherche de personnes;**

***b*) L'enregistrement de dépositions et la production d'éléments de preuve;**

***c*) La signification de documents;**

***d*) L'arrestation ou la mise en détention de personnes;**

***e*) Tout autre élément de nature à faciliter l'administration de la justice, y compris les mesures conservatoires qui peuvent être nécessaires.**

3. Dès réception d'une demande adressée en vertu du paragraphe 2 :

***a*) Dans un cas relevant de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 21, tous les États parties;**

***b*) Dans tous les autres cas, les États parties qui ont accepté la juridiction de la Cour pour le crime dont il s'agit;**

répondent sans retard injustifié à ladite demande.

Commentaire

1) L'efficacité du fonctionnement de la cour dépendra de la coopération internationale et de l'assistance judiciaire des États. Ainsi, les États parties au statut devraient collaborer aux enquêtes criminelles menées par le Procureur et déférer sans retard à toute demande de la cour concernant, par exemple, la recherche des personnes, l'enregistrement des dépositions, la production des éléments de preuve, la signification des documents, et ainsi de suite. L'article 51 énonce cette obligation générale en des termes qui sont adaptés de ceux de l'article 29 du statut du Tribunal international[107], étant entendu que les modalités de mise en œuvre seront arrêtées entre la cour et l'État requis. L'article 51 est sans préjudice des obligations plus précises et graduées qu'impose, par exemple, l'article 53 pour le transfert à la cour des personnes accusées.

2) Une différence importante par rapport au Tribunal international réside dans le fait que la cour a compétence pour un plus large éventail de questions et cette compétence n'est limitée ni dans le temps ni dans l'espace. En outre, il peut arriver que des États parties au statut ne soient pas parties à un ou plusieurs des traités énumérés à l'annexe ou n'aient pas accepté la juridiction de la cour pour des crimes définis par ces traités. Il faudra tenir compte de ces éléments dans l'exécution de l'obligation générale de coopération prévue au paragraphe 1.

3) Certains membres de la Commission ont estimé que l'article 51 allait trop loin en imposant une obligation générale de coopérer à tous les États parties au statut, qu'ils soient ou non parties aux traités pertinents ou qu'ils aient accepté ou non la juridiction de la cour pour le crime considéré. Ces membres auraient préféré que le libellé de l'article 51 comporte un plus grand élément de souplesse et laisse une plus grande latitude aux États parties en disant simplement que les États parties « s'emploieraient de leur mieux » à coopérer avec la cour.

4) Le paragraphe 2 est une disposition qui donne au Greffier le pouvoir d'adresser aux États des demandes d'assistance. Le paragraphe 3 exige que les États auxquels le Greffier fait appel répondent sans retard à ces demandes. Il n'exige pas explicitement que les États satisfassent à ces demandes, car la question de savoir si ces derniers seront en mesure de le faire dépendra des circonstances : un État ne peut pas, par exemple, arrêter une personne qui s'est enfuie de son territoire. L'obligation de fond dont sont tenus les États parties face à des demandes faites en vertu du paragraphe 2 est énoncée au paragraphe 1.

Article 52. — Mesures conservatoires

1. En cas de besoin, la Cour peut demander à un État de prendre les mesures conservatoires nécessaires, notamment les suivantes :

***a*) Procéder à l'arrestation provisoire d'un suspect;**

***b*) Saisir des documents ou autres éléments de preuve;**

***c*) Empêcher qu'un témoin soit victime de sévices ou de mesures d'intimidation ou que des pièces à conviction soient détruites.**

2. La Cour fait suivre une demande formulée en vertu du paragraphe 1, dès que possible et en tout cas dans un délai de vingt-huit jours, d'une demande en bonne et due forme d'assistance faite conformément à l'article 57.

[107] Ibid.

Commentaire

1) Lorsque les circonstances l'exigent, la cour peut demander à un État (ou à plusieurs États) de prendre des mesures conservatoires, notamment pour empêcher un accusé de quitter son territoire ou empêcher la destruction d'éléments de preuve qui s'y trouvent. Une telle demande peut s'étendre à l'arrestation provisoire d'un suspect en vertu d'un mandat décerné en application du paragraphe 1 de l'article 28. Voir aussi l'article 9 du Traité type d'extradition[108].

2) Une demande de mesures conservatoires doit parfois être faite très rapidement et dans des circonstances où l'établissement d'une demande parfaitement documentée prendrait trop de temps. Le paragraphe 2 prévoit donc qu'une demande en bonne et due forme d'assistance dans le cadre de la septième partie devrait être faite dans les vingt-huit jours suivant la demande de mesures conservatoires.

3) L'article 52 vise essentiellement à permettre à la cour de prendre certaines dispositions. Les obligations des États parties en matière de coopération sont énoncées au paragraphe 1 de l'article 51.

Article 53. — Transfert d'un accusé à la Cour

1. Le Greffier transmet à tout État sur le territoire duquel l'accusé peut se trouver un mandat d'arrêt et de transfert de l'accusé délivré en vertu de l'article 28 et demande à cet État de coopérer à l'arrestation et au transfert de l'accusé.

2. Dès réception d'une demande adressée en vertu du paragraphe 1 :

***a*) Tous les États parties,**

i) Dans le cas relevant de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 21, ou

ii) Qui ont accepté la juridiction de la Cour pour le crime dont il s'agit,

prennent immédiatement, sous réserve des paragraphes 5 et 6, des mesures pour arrêter l'accusé et le transférer à la Cour;

***b*) Dans le cas d'un crime relevant de l'alinéa *e* de l'article 20, un État partie qui est partie au traité applicable mais n'a pas accepté la juridiction de la Cour pour ce crime, s'il décide de ne pas transférer l'accusé à la Cour, prend immédiatement toutes les dispositions nécessaires pour extrader l'accusé vers un État requérant ou saisit ses autorités compétentes de l'affaire aux fins de poursuites;**

***c*) Dans tous les autres cas, l'État partie examine s'il peut, conformément à ses procédures légales, prendre des mesures pour arrêter l'accusé et le transférer à la Cour, ou bien s'il doit prendre des dispositions pour extrader l'accusé vers un État requérant ou saisir ses autorités compétentes de l'affaire aux fins de poursuites.**

3. Le transfert d'un accusé à la Cour vaut, entre les États parties au présent Statut qui acceptent la juridiction de la Cour pour le crime dont il s'agit, exécution d'une disposition de tout traité exigeant soit l'extradition d'un suspect soit le renvoi de l'affaire aux autorités compétentes de l'État requis aux fins de poursuites.

4. Un État partie qui accepte la juridiction de la Cour pour le crime dont il s'agit donne autant que possible la priorité à une demande qui lui est adressée conformément au paragraphe 1 sur les demandes d'extradition émanant d'États.

5. Un État partie peut différer l'application du paragraphe 2 si l'accusé est sous sa garde ou son contrôle et fait l'objet de poursuites pour un crime grave, ou purge une peine qui lui a été infligée par un tribunal pour un crime. Dans les quarante-cinq jours suivant la réception de la demande, il informe le Greffier des raisons de ce retard. En pareil cas, l'État requis :

***a*) Peut consentir à un transfert temporaire de l'accusé afin qu'il soit jugé en vertu du présent Statut; ou**

***b*) Se conforme aux dispositions du paragraphe 2 après achèvement ou abandon des poursuites ou bien exécution de la peine, selon le cas.**

6. Un État partie peut, dans les quarante-cinq jours suivant la réception d'une demande qui lui est adressée en vertu du paragraphe 1, prier la Cour de retirer sa demande en déposant par écrit auprès du Greffier une requête motivée à cet effet. En attendant que la Cour ait statué sur cette requête, l'État intéressé peut différer l'application du paragraphe 2, mais il prend toutes mesures conservatoires nécessaires pour que l'accusé demeure sous sa garde ou son contrôle.

Commentaire

1) Eu égard à l'article 37 du statut et à la nécessité d'établir clairement le lien entre les obligations existantes de juger ou d'extrader et le statut, l'article 53 est une disposition d'une importance essentielle. Pour les raisons indiquées dans le commentaire de l'article 51, il est nécessaire de distinguer entre les divers degrés d'obligation que les États parties au statut peuvent avoir acceptés, et qui peuvent aller de la situation d'État non partie au traité définissant le crime dont il s'agit, d'un côté, à l'acceptation de la juridiction de la cour pour les crimes visés dans tous les cas, de l'autre. L'article 53 est rédigé en conséquence. En outre, à la différence du statut du Tribunal international, qui, au paragraphe 2 de l'article 9, proclame que le Tribunal a « la primauté sur les juridictions nationales »[109], le présent statut joue en principe sur la base de la concurrence des compétences.

2) Ce qu'il faut noter avant tout, c'est que le Greffier peut demander à tout État de coopérer à l'arrestation et au transfert à la cour d'un accusé en vertu d'un mandat

[108] Voir *supra* note 96.

[109] Voir *supra* note 56.

décerné en application de l'article 28. En ce qui concerne les États qui ne sont pas parties au statut, il ne peut leur être imposé aucune obligation de transfert de l'accusé à la cour, mais celle-ci peut leur demander leur concours conformément à l'article 56. Le terme « transfert » a été employé pour couvrir tout cas où un accusé est mis à la disposition de la cour aux fins d'être jugé, en vue d'éviter toute confusion avec la notion d'extradition ou d'autres formes de remise de personnes entre deux États (en vertu d'accords sur le statut des forces, par exemple).

3) Le paragraphe 2 définit l'étendue de l'obligation d'un État partie de déférer à une demande de transfert d'un accusé. Il convient d'envisager quatre situations différentes, comme suit :

a) Tous les États parties auront accepté la compétence « propre » de la cour pour le génocide en vertu de l'alinéa *a* de l'article 20, et de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 21. Dans ce cas, sous réserve des autres sauvegardes et garanties inscrites dans le statut, l'obligation de transfert posée à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 53 jouera.

b) La même obligation devrait incomber aux États parties qui ont accepté la juridiction de la cour pour le crime dont il s'agit; ces États sont tenus de prendre immédiatement des mesures en vue de l'arrestation de l'accusé et de son transfert à la cour en vertu de l'alinéa *a* du paragraphe 2.

c) S'agissant des crimes définis par les traités énumérés à l'annexe, un État partie qui est également partie au traité pertinent définissant le crime dont il s'agit mais qui n'a pas accepté la juridiction de la cour est tenu de procéder à l'arrestation de l'accusé et soit de le transférer ou de l'extrader, soit de le poursuivre.

d) Dans tous les autres cas, l'État partie est tenu d'examiner si sa propre législation permet l'arrestation de l'accusé et son transfert à la cour. Pour les autres crimes au regard du droit international général, il se peut que certains États ne retiennent pas certains de ces crimes (comme l'agression) dans leur propre code pénal; il a semblé que la seule obligation qu'il fût possible d'imposer en pareil cas, si un État n'accepte pas la juridiction de la cour pour ces crimes, était celle qui est énoncée à l'alinéa *c* du paragraphe 2.

4) En ce qui concerne les rapports entre l'extradition et le transfert, plusieurs dispositions de l'article 53 sont pertinentes. En vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 2, un État qui est partie au traité définissant le crime dont il s'agit, mais qui n'a pas accepté la juridiction de la cour pour ce crime, est tenu d'une obligation d'extrader ou de juger *(aut dedere aut judicare)* et peut donc choisir d'extrader l'intéressé vers un État qui le réclame. (S'il a été fait droit à une demande d'extradition ou si une demande d'extradition est en cours d'examen et qu'il y est fait droit par la suite, il faut de toute façon que l'État requérant ait accepté la juridiction de la cour pour qu'elle puisse poursuivre l'affaire; voir art. 21, par. 2.) En vertu du paragraphe 4, un État partie qui accepte la juridiction de la cour pour le crime dont il s'agit doit, autant que possible, donner la priorité à une demande de transfert émanant de la cour, étant donné qu'une telle demande ne lui aura pas été adressée avant que l'accusation n'ait été confirmée et que les États intéressés n'aient eu la possibilité, prévue aux articles 34 ou 35, de contester la compétence de la cour ou la recevabilité de l'affaire considérée. Les mots « autant que possible » qui figurent au paragraphe 4 reflètent, d'une part, le fait que le statut ne peut pas modifier la situation juridique des États qui n'y sont pas parties et, d'autre part, le fait qu'il est difficile d'imposer une obligation parfaitement homogène aux États parties au statut en raison de la grande diversité des situations prises en compte.

5) Le transfert à la cour doit être considéré, entre les parties au statut qui acceptent la juridiction de la cour pour le crime dont il s'agit, comme valant exécution de toute disposition d'un traité d'extradition leur faisant obligation de juger ou d'extrader (voir par. 3). Dans les autres cas, il est reconnu que le choix entre le transfert et l'extradition appartient nécessairement à l'État requis, en particulier lorsque la demande émane d'un État non partie au statut, car, en pareil cas, il n'y a aucune raison de désavantager l'État requérant qui serait devenu partie au statut mais n'aurait pas accepté la juridiction de la cour pour une affaire déterminée.

6) La Commission considère que, prises ensemble, ces diverses dispositions garantissent suffisamment que le statut ne portera pas atteinte aux mécanismes fonctionnels d'extradition existants. Certains membres ont toutefois estimé que le paragraphe 4 privilégiait exagérément la compétence de la cour par rapport à celle d'un État qui demande l'extradition : ils ont insisté sur le fait que la cour ne devait en aucun cas gêner le fonctionnement des accords d'extradition existants.

7) L'État partie qui reçoit une demande de transfert peut réagir suivant les dispositions des paragraphes 5 ou 6. Le paragraphe 5 autorise l'État requis à ne pas s'exécuter tant que l'accusé est poursuivi par ses propres tribunaux pour un crime grave ou purge une peine infligée pour un crime. Ce report est sans préjudice de la possibilité de transférer temporairement un détenu à la cour afin qu'il soit jugé en application du statut pour un autre crime relevant de la compétence de la cour : en pareil cas, des arrangements pourraient être pris pour que toute peine infligée en application du statut soit purgée concurremment ou consécutivement dans l'État en question.

8) Une autre possibilité est que l'État requis peut, en vertu du paragraphe 6, prier la cour de retirer sa demande s'il y a une raison suffisante pour ce faire. Pour se prononcer sur une telle requête, la cour prendrait en considération l'article 35 et le préambule.

9) En cas de report au titre du paragraphe 5, il faut que la cour soit informée des raisons du report; en cas de présentation d'une requête au titre du paragraphe 6, il faut que les mesures conservatoires nécessaires soient prises. Le Greffier pourrait aussi prendre avec l'État qui a sous sa garde une personne arrêtée en application du statut des arrangements prévoyant que celle-ci continuera d'être détenue dans cet État jusqu'à son procès.

Article 54. — Obligation d'extrader ou de poursuivre

Dans le cas d'un crime relevant de l'alinéa *e* de l'article 20, l'État partie au présent Statut ayant la garde du suspect qui est partie au traité en question mais n'a pas accepté la juridiction de la Cour pour le crime dont il s'agit aux fins de l'alinéa *b*, i, du paragraphe 1 de l'article 21, soit prend toutes les dispositions nécessaires pour extrader le suspect vers un État qui le réclame aux fins de poursuites, soit saisit ses autorités compétentes aux mêmes fins.

Commentaire

1) On a déjà parlé du rôle de l'article 54 dans l'économie du statut (voir le commentaire relatif à l'article 21). L'article 54 énonce en fait, pour les États parties au statut, un corollaire de leur non-acceptation de la juridiction de la cour pour des crimes définis par des traités et pour lesquels les accusations sont apparemment bien fondées.

2) Ainsi, un État partie dont l'acceptation de la juridiction de la cour est nécessaire mais qui ne l'accepte pas est tenu d'une obligation d'extrader ou de juger *(aut dedere aut judicare)* équivalant à l'obligation figurant dans la plupart des traités énumérés à l'annexe. Pour les parties au statut, cette disposition a pour effet d'intégrer la cour criminelle internationale au système existant de compétence en matière pénale et de coopération internationales pour les crimes définis ou visés par des traités. Elle devrait permettre d'éviter qu'un État partie ne donne somme toute asile à une personne accusée d'un crime sous des chefs à première vue justifiés et que ledit État a acceptés comme tels. D'un autre côté, cette disposition offre aux États parties, lorsqu'ils sont saisis d'une demande de transfert d'un accusé, le même éventail d'options que celui qu'ils ont actuellement en vertu des traités énumérés, à moins que l'État en question n'ait accepté expressément la compétence de la cour à l'égard du crime considéré (voir art. 53, par. 2, al. *a*).

3) La Commission a examiné attentivement la question de savoir s'il fallait ou non imposer une obligation équivalente aux États parties en général pour les crimes au regard du droit international visés aux alinéas *b* à *d* de l'article 20. Tout bien considéré, elle a décidé qu'il était difficile de le faire pour ces crimes en l'absence de bases juridictionnelles solides ou d'un régime d'extradition largement accepté. Le problème se pose avec le plus d'acuité en ce qui concerne l'alinéa *d* de l'article 20 (crimes contre l'humanité), mais les États sont nombreux à ne pas disposer dans leur droit pénal de textes consacrés spécifiquement à de tels crimes.

Article 55. — Règle de la spécialité

1. Une personne transférée à la Cour en application de l'article 53 ne peut être ni poursuivie ni condamnée pour un crime autre que celui qui a motivé son transfert à la Cour.

2. Les éléments de preuve produits conformément à la présente partie ne peuvent, si l'État qui les fournit le demande, servir de moyens de preuve à une autre fin que celle pour laquelle ils ont été fournis, à moins que ce ne soit nécessaire pour préserver le droit d'un accusé en vertu du paragraphe 2 de l'article 41.

3. La Cour peut demander à l'État intéressé de déroger aux conditions posées aux paragraphes 1 ou 2 pour des raisons et à des fins qu'elle indique dans sa demande.

Commentaire

1) L'article 55 pose une règle de spécialité (parfois appelée règle de l'identité entre le transfert et le procès). Il vise à garantir qu'une personne remise à la cour ne pourra être poursuivie ou punie que pour le crime indiqué dans la demande initiale (voir par. 1). De même, les éléments de preuve fournis à la cour ne peuvent être utilisés comme moyens de preuve qu'aux fins énoncées dans la demande initiale si l'État qui les offre en fait la demande lorsqu'il les communique (voir par. 2). Cette règle est toutefois subordonnée au droit de l'accusé à la divulgation de toute pièce à décharge en application du paragraphe 2 de l'article 41.

2) Il faut établir une distinction entre la communication d'éléments de preuve en tant que telle et l'utilisation de ces renseignements comme point de départ d'une enquête concernant la même personne mais conduite pour d'autres crimes, ou d'une enquête concernant d'autres personnes qui peuvent avoir été impliquées dans une activité criminelle connexe. La limitation formulée au paragraphe 2 ne s'applique qu'à la première situation.

3) La cour peut demander à l'État intéressé de déroger aux restrictions prévues à l'article 55 (voir par. 3). C'est à cet État qu'il appartiendra d'en décider.

Article 56. — Coopération avec les États non parties au Statut

Les États non parties au présent Statut peuvent prêter leur assistance pour les questions visées dans la présente partie par courtoisie internationale, ou bien en vertu d'une déclaration unilatérale ou bien en application d'un arrangement spécial ou autre accord avec la cour.

Commentaire

L'article 56 reconnaît que, en leur qualité de membres de la communauté internationale, tous les États ont intérêt à ce que les crimes visés dans le statut fassent l'objet de poursuites, de sanctions et de mesures dissuasives. Ainsi, même les États qui ne sont pas parties au statut sont encouragés à collaborer avec la cour et à lui prêter assistance, en vertu d'une déclaration unilatérale, qui peut être de caractère général ou spécifique, d'un arrangement spécial pour une affaire particulière ou de tout autre type d'accord entre l'État et la cour.

Article 57. — Communications et documentation

1. Les demandes adressées en vertu de la présente partie le sont par écrit ou sont mises immédiatement par écrit et l'échange a lieu entre l'autorité nationale compétente et le Greffier. Les États parties communiquent à cet effet au Greffier les nom et adresse de leur autorité nationale compétente.

2. S'il y a lieu, des communications peuvent aussi se faire par l'entremise de l'Organisation internationale de police criminelle.

3. Toute demande adressée en vertu de la présente partie comprend, selon qu'il convient, les éléments suivants :

***a*) Un bref exposé de l'objet de la demande et de l'assistance demandée, y compris le fondement juridique et les motifs de la demande;**

***b*) Des renseignements sur la personne qui fait l'objet de la demande ou sur les éléments de preuve demandés, suffisamment détaillés pour en permettre l'identification;**

***c*) Une brève description des faits essentiels qui sont à la base de la demande; et**

***d*) Des renseignements sur la plainte ou les charges auxquelles la demande se rapporte et sur le fondement de la compétence de la Cour.**

4. L'État requis, s'il considère que les indications contenues dans la demande ne sont pas suffisantes pour lui permettre d'y répondre, peut demander des précisions.

Commentaire

1) En vertu de l'article 57, les communications se font normalement entre le Greffier et les autorités nationales compétentes de l'État intéressé et doivent être adressées par écrit. Il est également prévu que des communications peuvent se faire avec l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL) ou passer par son intermédiaire.

2) Toute demande adressée à un État dans le cadre de la septième partie doit obligatoirement être accompagnée d'explications suffisantes sur son objet et son fondement juridique ainsi que de la documentation appropriée, conformément au paragraphe 3. L'État peut demander à la cour de lui fournir des précisions supplémentaires si besoin est. Cet article s'inspire d'une disposition analogue contenue dans l'article 5 du Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale[110].

HUITIÈME PARTIE

EXÉCUTION

Article 58. — Reconnaissance des arrêts

Les États parties s'engagent à reconnaître les arrêts de la Cour.

[110] Résolution 45/117 de l'Assemblée générale, annexe.

Commentaire

1) Les États parties au statut sont tenus de reconnaître les arrêts de la Cour, en ce sens que, sauf cas d'infirmation en application des dispositions de la sixième partie, ils doivent traiter ces arrêts comme revêtus de l'autorité de la chose jugée aux fins du statut (voir art. 42). Ainsi, un arrêt de la Cour doit pouvoir servir de fondement à une exception de chose jugée ou d'estoppel (forclusion) ou leurs équivalents dans les systèmes de droit qui admettent ces moyens de défense. Par ailleurs, ce sont non pas l'article 58, mais l'article 59 et la septième partie du statut qui imposent des obligations plus positives en matière d'exécution.

2) Selon leur système constitutionnel, certains États parties se trouveront peut-être dans la nécessité de promulguer des lois ou d'édicter des mesures administratives pour donner effet à cette obligation ainsi qu'à d'autres obligations prévues dans la huitième partie. La teneur de ces lois dépendra du système national considéré et ne saurait être prescrite par avance.

3) Certains membres de la Commission n'étaient pas certains que la simple obligation de reconnaître les arrêts de la Cour eût vraiment un sens. Pour en avoir un, à leur avis, elle devrait s'étendre à l'obligation de reconnaître les conséquences juridiques appropriées d'un arrêt. Cet arrêt lui-même serait exécuté en vertu du statut et n'avait donc pas besoin d'être reconnu par les États. Pour d'autres membres de la Commission, l'article était à supprimer.

Article 59. — Exécution des peines

1. Une peine d'emprisonnement est purgée dans un État désigné par la Cour sur une liste d'États lui ayant fait savoir qu'ils étaient disposés à recevoir des condamnés.

2. Si aucun État n'est désigné en vertu du paragraphe 1, la peine d'emprisonnement est purgée dans un établissement pénitentiaire mis à disposition par l'État hôte.

3. Les peines d'emprisonnement sont exécutées sous le contrôle de la Cour conformément à son règlement.

Commentaire

1) Les peines de prison infligées par la cour doivent être exécutées dans les installations d'un État désigné par la cour ou, s'il n'en a pas été désigné, celles de l'État où la cour a son siège. Comme la structure modeste de la cour ne comporterait pas, à ses débuts tout au moins, d'installations pénitentiaires, il serait demandé aux États parties d'offrir à la cour l'usage des leurs.

2) Les établissements pénitentiaires continueraient à être administrés par l'autorité nationale compétente, mais les conditions et modalités de détention devraient répondre aux normes internationales, et notamment à l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus[111]. L'exécution de la peine d'emprisonnement serait

[111] *Premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Genève, 22 août-3 septembre 1955. — Rapport préparé par le Secrétariat* (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1956.IV.4), annexe I, p. 73 à 79.

aussi soumise à la supervision de la cour suivant les dispositions détaillées qui seraient prévues dans son règlement. Celui-ci pourrait, par exemple, prévoir des procédures permettant au condamné d'exercer des recours en cas de mauvais traitements ainsi que l'établissement de rapports périodiques par les autorités nationales, compte tenu de la structure institutionnelle de modestes dimensions de la cour et des difficultés que poserait l'administration de normes différentes à l'intérieur d'un même établissement pénitentiaire, d'une part, et, de l'autre, des garanties indispensables à respecter correspondant aux normes internationales minimales. La Commission est, en majorité, d'avis qu'on devrait pouvoir prendre des arrangements en combinant une délégation d'autorité pénitentiaire et administrative à l'État intéressé avec des rapports périodiques et des dispositions prévoyant l'examen de plaintes.

3) Étant donné les dépenses substantielles liées à l'incarcération prolongée de condamnés, il est souhaitable que les États parties en supportent une part au titre des dépenses de la cour. Les modalités devront en être arrêtées dans le cadre de la structure financière du statut; sur ce point, voir le paragraphe 5 du commentaire de l'article 2.

Article 60. — Grâce, libération conditionnelle et commutation de peine

1. Lorsque, en vertu d'une loi généralement applicable de l'État de détention, une personne se trouvant dans la même situation que la personne condamnée par la Cour et ayant été condamnée pour le même comportement par un tribunal de cet État aurait la possibilité d'obtenir sa grâce, sa libération conditionnelle ou une commutation de peine, ledit État le notifie à la Cour.

2. Lorsqu'une notification est faite conformément au paragraphe 1, le détenu peut adresser à la Cour, conformément au règlement, une requête en vue d'obtenir sa grâce, sa libération conditionnelle ou une commutation de peine.

3. Si la présidence décide qu'une requête faite conformément au paragraphe 2 est apparemment fondée, elle convoque une chambre composée de cinq juges pour examiner et décider si, dans l'intérêt de la justice, la personne condamnée doit se voir accorder sa grâce, sa libération conditionnelle ou une commutation de peine, et sur quelle base.

4. Quand elle prononce une peine d'emprisonnement, une chambre peut préciser que la peine devra être subie conformément à des lois déterminées de l'État de détention concernant la grâce, la libération conditionnelle ou la commutation de peine. Le consentement de la Cour n'est pas requis pour les mesures que peut prendre ultérieurement ledit État conformément auxdites lois, mais toute décision susceptible de modifier sensiblement les conditions ou la durée de la détention est notifiée à la Cour au moins quarante-cinq jours à l'avance.

5. Sous réserve des dispositions des paragraphes 3 et 4, une personne qui purge une peine prononcée par la Cour ne doit pas être libérée avant son terme.

Commentaire

1) La Commission a estimé que le statut devait prévoir la possibilité pour un condamné d'obtenir sa grâce, sa libération conditionnelle ou une commutation de peine. Quelques membres considéraient que les questions de ce genre devaient être réglées suivant des critères uniformes, d'autres ont insisté sur le souci d'une administration efficace de la justice qui devait animer les autorités nationales compétentes. L'article 60 vise à équilibrer ces considérations en prévoyant un régime de grâce, de liberté conditionnelle et de commutation des peines qui assure à la cour un droit de regard sur la libération des condamnés, mais assure en même temps une administration qui soit relativement uniforme à l'échelon national.

2) En particulier, l'article 60 prévoit que l'État où le condamné est incarcéré sera tenu de faire savoir à la cour si celui-ci aurait la possibilité d'obtenir sa grâce, sa libération conditionnelle ou une commutation de peine en vertu de son droit interne (voir par. 1). Cela permettrait au détenu d'adresser à la cour, conformément aux dispositions du règlement, une requête en vue de se voir accorder sa grâce, sa libération conditionnelle ou une commutation de peine. La présidence convoquerait une chambre pour examiner la question si cette requête apparaissait fondée.

3) Autre solution : la cour pourrait préciser, en prononçant la peine, que celle-ci serait régie par la loi nationale applicable en la matière, ce qui reviendrait à déléguer la question à l'État de détention. En pareil cas, il faut que la cour ait reçu notification préalable de toute décision de nature à influer sensiblement sur les conditions ou la durée de l'emprisonnement, mais son consentement ne serait pas requis.

4) Sauf dans les conditions prévues à l'article 60, un prisonnier ne saurait être libéré avant d'avoir purgé la peine infligée par la cour.

ANNEXE

Crimes définis ou visés par des traités
(voir art. 20, al. *e*)

1. Les infractions graves :

***a*) À la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne du 12 août 1949, telles qu'elles sont définies à l'article 50 de ladite Convention;**

***b*) À la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer du 12 août 1949, telles qu'elles sont définies à l'article 51 de ladite Convention;**

***c*) À la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949, telles qu'elles sont définies à l'article 130 de ladite Convention;**

d) À la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949, telles qu'elles sont définies à l'article 147 de ladite Convention;

e) Au Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), du 8 juin 1977, telles qu'elles sont définies à l'article 85 dudit Protocole.

2. La capture illicite d'aéronefs, telle qu'elle est définie à l'article premier de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs du 16 décembre 1970.

3. Les crimes définis à l'article premier de la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile du 23 septembre 1971.

4. L'apartheid et les crimes connexes, tels qu'ils sont définis à l'article II de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid du 30 novembre 1973.

5. Les crimes définis à l'article 2 de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale y compris les agents diplomatiques du 14 décembre 1973.

6. La prise d'otages et les crimes connexes, tels qu'ils sont définis à l'article premier de la Convention internationale contre la prise d'otages du 17 décembre 1979.

7. Le crime de torture, punissable en vertu de l'article 4 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984.

8. Les crimes définis à l'article 3 de la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et à l'article 2 du Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, tous deux du 10 mars 1988.

9. Les crimes liés au trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes tels qu'ils sont envisagés au paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes du 20 décembre 1988 qui, eu égard à l'article 2 de la Convention, constituent des crimes ayant une dimension internationale.

Commentaire

1) Le commentaire de l'alinéa *e* de l'article 20 explique suivant quel principe a été établie la liste des crimes retenus dans l'annexe. Seuls figurent sur cette liste des traités en vigueur qui sont d'application universelle (par opposition à un champ d'application régional). N'y figurent pas les traités qui ne font que réglementer le comportement, ou qui interdisent certains comportements, mais seulement dans les relations interétatiques. Tel étant le principe, les traités ci-après (énumérés dans leur ordre chronologique) ne figurent donc pas dans l'annexe :

a) Le Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre annexé aux Conventions de La Haye de 1899 et 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre

Motif : le Règlement de La Haye ne contient pas de dispositions traitant de la responsabilité pénale individuelle. La plupart des violations des lois et coutumes de la guerre (mais non la totalité d'entre elles) qui sont précisées dans le statut du Tribunal de Nuremberg[112] sont couvertes par les Conventions de Genève de 1949 et leur Protocole additionnel I, qui prévoient également des poursuites en cas d'infraction grave. En outre, certains aspects de ce règlement relèvent de la notion de violations graves des lois et coutumes de la guerre applicables dans les conflits armés et sont donc couverts par l'alinéa *c* de l'article 20 du statut.

b) La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide

Motif : le génocide au sens de la Convention est visé dans le statut en tant que crime au regard du droit international général et c'est le seul crime relevant de la compétence « propre » de la cour (voir art. 20, al. *a*). Il est donc inutile d'en faire état dans l'annexe.

c) La Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé

Motif : aux termes de cette convention, les États parties s'engagent à respecter les biens culturels en cas de conflit armé, à moins qu'une nécessité militaire n'exige, d'une manière impérative, qu'il soit dérogé à cette règle (art. 4, par. 1 et 2) et ils s'engagent en outre à interdire tout acte de vol, de pillage ou de détournement de biens culturels ainsi que tout acte de vandalisme à l'égard de tels biens; la Convention prévoit des mesures en vue de leur protection, et notamment un régime de protection spéciale pour des biens particulièrement précieux. La Convention ne définit pas de crimes en tant que tels (voir art. 28), n'étend pas la compétence des États aux actes contraires à ses dispositions et ne contient pas de clause d'extradition. Il en va de même du Protocole pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, qui traite de l'exportation de biens culturels en provenance de territoires occupés.

d) La piraterie telle qu'elle est définie à l'article 15 de la Convention sur la haute mer et à l'article 101 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

Motif : l'article 14 de la Convention sur la haute mer fait obligation aux États de coopérer « dans toute la mesure possible à la répression de la piraterie », définie à l'article 15 comme constituée par certains « actes ». L'article 19 donne compétence en matière de piraterie à tout État qui saisit un navire pirate en haute mer ou en tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État. Les articles 100, 101 et 105 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer sont identiques quant au fond. Ces dispositions ne confèrent compétence qu'à l'État opérant la saisie et elles couvrent un très grand nombre d'actes divers. Finalement, la Commission a décidé de ne pas faire figurer la piraterie parmi les crimes au regard du droit international général visés à l'article 20.

e) La Convention unique sur les stupéfiants de 1961 telle que modifiée par le Protocole portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961

Motif : la Convention et le Protocole réglementent la production et le trafic des drogues. L'article 36 exige de chaque État partie qu'il décrète l'illicéité de certains comportements en droit interne, sous réserve notamment de ses « dispositions constitutionnelles » et de sa « législation nationale ». On y trouve des dispositions spéciales concernant l'extradition et une disposition répondant au principe *aut dedere aut judicare* (art. 36, par. 2, al. *a*, iv). Il y aurait des raisons d'inclure cette convention dans l'annexe mais, tout compte fait, la Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes qui figure dans l'annexe vise les mêmes crimes.

[112] Voir *supra* note 83.

f) La Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs

Motif : la Convention s'applique à des infractions au droit pénal interne (y compris des infractions mineures), ainsi qu'à des comportements de nature à compromettre la sécurité en vol, qu'ils constituent ou non des infractions. Cette convention a principalement pour objet d'établir la compétence de l'État d'immatriculation de l'aéronef pour connaître des crimes, etc., commis à bord. Les infractions majeures commises par des terroristes contre la sécurité de l'aviation civile internationale sont couvertes par la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs et la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, qui figurent dans l'annexe.

g) La Convention sur les substances psychotropes

Motif : cette convention est purement réglementaire et ne traite pas l'utilisation ou le trafic de substances psychotropes comme un crime de caractère international.

h) La Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction

Motif : l'article 4 de cette convention interdit bien la mise au point, etc., des armes visées dans les limites de la compétence de chaque État partie, mais la Convention ne définit pas de délits, n'étend la compétence d'aucun État et ne contient pas de clause d'extradition.

i) La Convention sur l'interdiction d'utiliser les techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles du 10 octobre 1976

Motif : la Convention ne fait qu'interdire le recours à des techniques de modification de l'environnement dans certaines conditions (art. 4). Elle ne définit pas de crimes en tant que tels, n'étend pas la compétence des États aux activités contraires aux dispositions de la Convention et ne contient pas non plus de clause d'extradition.

j) Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II)

Motif : le Protocole II interdit certains comportements, mais ne contient pas de clause relative aux infractions graves, ni aucune disposition répressive équivalente.

k) La Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination

Motif : la Convention interdit bien certains comportements, mais ne les traite pas comme des comportements criminels et n'en exige pas la répression par des sanctions pénales.

l) La Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires

Motif : les articles 2 à 4 définissent des infractions « au sens de la Convention ». Le paragraphe 2 de l'article 9 et l'article 12, considérés conjointement, imposent une obligation de type *aut dedere aut judicare* à tous les États parties. Cette convention ne figure pas à l'annexe parce qu'elle n'est pas encore en vigueur. Si elle devait prendre effet avant que le statut soit adopté, il pourrait être envisagé de l'ajouter à la liste. En ce cas, il y aurait lieu d'ajouter à l'énoncé actuel le nouveau paragraphe ci-après :

« 10. Les crimes liés aux mercenaires, tels qu'ils sont définis aux articles 2, 3 et 4 de la Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires du 4 décembre 1989. »

2) En ce qui concerne la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, les problèmes que poserait la limitation de son champ d'application aux crimes individuels ayant une portée internationale sont examinés dans le commentaire de la troisième partie du projet de statut. La Commission est d'avis qu'il faudrait ne retenir que les infractions visées au paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention et seulement, de surcroît, moyennant la réserve formulée dans l'annexe qui renvoie au but de la Convention tel qu'il est défini en son article 2. Sans cette limitation, le paragraphe 1 de l'article 3 couvrirait un éventail de cas trop large pour justifier son inclusion dans l'annexe.

APPENDICE I

PROPOSITIONS ÉVENTUELLES À INCLURE DANS LE TRAITÉ DESTINÉ À ACCOMPAGNER LE PROJET DE STATUT

1. La Commission considère que le statut sera joint à un traité entre les États parties. Ce traité porterait création de la cour et prévoirait les modalités de supervision de son administration par les États parties. Il traiterait également de questions telles que le financement, l'entrée en vigueur et d'autres questions, comme cela se doit pour tout nouvel instrument portant création d'une entité comme la cour.

2. La Commission a pour pratique de ne pas rédiger de clauses finales pour ses projets d'articles et elle n'a donc pas cherché à élaborer d'ensemble de dispositions destiné au traité auquel le statut serait joint et qui comporterait des clauses de cette nature. Cependant, la Sixième Commission de l'Assemblée générale s'est déjà intéressée à un certain nombre de questions qu'il faudra régler lors de la conclusion d'un tel traité et la Commission a pensé qu'il pouvait être utile d'esquisser les différentes options qui s'offrent à cet égard.

3. Il faudra régler, notamment, les questions ci-après :

a) *Entrée en vigueur :* le statut de la cour doit refléter et représenter les intérêts de la communauté internationale dans son ensemble en ce qui concerne la poursuite de certains crimes de portée internationale d'une gravité extrême. En conséquence, il faudra que le statut et le traité auquel il sera joint soient ratifiés par un nombre non négligeable d'États parties pour pouvoir entrer en vigueur.

b) *Administration :* l'administration de la cour en tant qu'entité est confiée à la présidence (voir art. 8). Les États parties devront toutefois se réunir de temps à autre pour traiter de questions telles que les finances et l'administration de la cour et pour examiner les rapports périodiques de la cour et d'autres questions. Il faudra arrêter les modalités de l'action concertée des États parties.

c) *Financement :* une étude approfondie des questions financières s'impose dès les premiers stades de toute discussion sur le projet de création d'une cour. En gros, deux possibilités se présentent : un financement direct par les États parties ou bien un financement total ou partiel par le biais des mécanismes budgétaires de l'Organisation des Nations Unies. Ce dernier mode de financement n'est en effet pas nécessairement exclu dans le cas d'une entité distincte reliée à l'Organisation (voir le cas du Comité des droits de l'homme). Le statut est rédigé de manière à réduire au minimum le coût de la mise en place de la cour elle-même. En revanche, un certain nombre de membres ont souligné que les enquêtes et les poursuites engagées en application du statut pouvaient être onéreuses. Il faudra aussi prendre des dispositions pour couvrir le coût de l'emprisonnement des personnes condamnées en vertu du statut.

d) *Amendements au statut et révision :* le traité auquel sera joint le statut doit naturellement prévoir la possibilité d'amender le statut. De l'avis de la Commission, il devrait prévoir aussi la révision du statut à la demande d'un nombre spécifié d'États parties au terme d'un délai qui pourrait être fixé à cinq ans. À l'occasion de l'examen d'amendements au statut ou de sa révision, la question se posera de savoir s'il y a lieu de réviser la liste des crimes figurant à l'annexe pour y incorporer les conventions nouvelles instituant des crimes. Il pourra s'agir d'instruments en cours d'élaboration, comme le projet de

code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ou la convention envisagée sur la protection du personnel des Nations Unies chargé du maintien de la paix.

e) *Réserves :* que le projet de statut soit ou non considéré comme un « acte constitutif d'une organisation internationale » au sens du paragraphe 3 de l'article 20 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, il est certainement très proche d'un acte constitutif et les considérations qui ont induit les auteurs à exiger l'acceptation de « l'organe compétent de cette organisation » au paragraphe 3 de l'article 20 s'appliquent ici de façon assez similaire. Le projet de statut a été conçu comme une structure d'un seul tenant, dans laquelle un équilibre a été instauré entre différents éléments et critères nécessaires au fonctionnement de la cour : il doit s'appliquer dans son ensemble. Ces considérations tendent à étayer l'idée qu'il ne faudrait pas autoriser de réserves au statut et au traité auquel il sera joint ou bien qu'il faudrait sinon en limiter la portée. Il appartiendra naturellement aux États parties de se pencher sur cette question dans le cadre des négociations en vue de l'adoption du statut et de la conclusion du traité auquel ledit statut sera joint.

f) *Règlement des différends :* la cour devra, bien entendu, déterminer sa propre compétence (voir art. 24 et 34) et elle devra donc traiter de toute question liée à l'interprétation et à l'application du statut qui se posera dans le cadre de l'exercice de cette compétence. Il faudra aussi examiner les moyens de régler les autres différends qui pourront surgir entre les États parties au sujet de l'interprétation et de la mise en œuvre du traité auquel le statut sera intégré.

APPENDICE II

DISPOSITIONS CONVENTIONNELLES PERTINENTES MENTIONNÉES DANS L'ANNEXE (art. 20, al. *e*)

1. CONVENTION DE GENÈVE POUR L'AMÉLIORATION DU SORT DES BLESSÉS ET DES MALADES DANS LES FORCES ARMÉES EN CAMPAGNE DU 12 AOÛT 1949

Article 50

Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire.

2. CONVENTION DE GENÈVE POUR L'AMÉLIORATION DU SORT DES BLESSÉS, DES MALADES ET DES NAUFRAGÉS DES FORCES ARMÉES SUR MER DU 12 AOÛT 1949

Article 51

Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire.

3. CONVENTION DE GENÈVE RELATIVE AU TRAITEMENT DES PRISONNIERS DE GUERRE DU 12 AOÛT 1949

Article 130

Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, le fait de contraindre un prisonnier de guerre à servir dans les forces armées de la Puissance ennemie, ou celui de le priver de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la présente Convention.

4. CONVENTION DE GENÈVE RELATIVE À LA PROTECTION DES PERSONNES CIVILES EN TEMPS DE GUERRE DU 12 AOÛT 1949

Article 147

Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la déportation ou le transfert illégaux, la détention illégale, le fait de contraindre une personne protégée à servir dans les forces armées de la Puissance ennemie, ou celui de la priver de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la présente Convention, la prise d'otages, la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire.

5. PROTOCOLE ADDITIONNEL AUX CONVENTIONS DE GENÈVE DU 12 AOÛT 1949, RELATIF À LA PROTECTION DES VICTIMES DES CONFLITS ARMÉS INTERNATIONAUX (PROTOCOLE I)

Article 85. — Répression des infractions au présent Protocole

1. Les dispositions des Conventions relatives à la répression des infractions et des infractions graves, complétées par la présente section, s'appliquent à la répression des infractions et des infractions graves au présent Protocole.

2. Les actes qualifiés d'infractions graves dans les Conventions constituent des infractions graves au présent Protocole s'ils sont commis contre des personnes au pouvoir d'une Partie adverse protégées par les articles 44, 45 et 73 du présent Protocole, ou contre des blessés, des malades ou des naufragés de la Partie adverse protégés par le présent Protocole, ou contre le personnel sanitaire ou religieux, des unités sanitaires ou des moyens de transport sanitaire qui sont sous le contrôle de la Partie adverse et protégés par le présent Protocole.

3. Outre les infractions graves définies à l'article 11, les actes suivants, lorsqu'ils sont commis intentionnellement, en violation des dispositions pertinentes du présent Protocole, et qu'ils entraînent la mort ou causent des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, sont considérés comme des infractions graves au présent Protocole :

a) Soumettre la population civile ou des personnes civiles à une attaque;

b) Lancer une attaque sans discrimination atteignant la population civile ou des biens de caractère civil, en sachant que cette attaque causera des pertes en vies humaines, des blessures aux personnes civiles ou des dommages aux biens de caractère civil, qui sont excessifs au sens de l'article 57, paragraphe 2, *a*, iii;

c) Lancer une attaque contre des ouvrages ou installations contenant des forces dangereuses, en sachant que cette attaque causera des pertes en vies humaines, des blessures aux personnes civiles ou des dommages aux biens de caractère civil, qui sont excessifs au sens de l'article 57, paragraphe 2, *a*, iii;

d) Soumettre à une attaque des localités non défendues et des zones démilitarisées;

e) Soumettre une personne à une attaque en la sachant hors de combat;

f) Utiliser perfidement, en violation de l'article 37, le signe distinctif de la croix-rouge, du croissant-rouge ou du lion et soleil-rouges ou d'autres signes protecteurs reconnus par les Conventions ou par le présent Protocole.

4. Outre les infractions graves définies aux paragraphes précédents et dans les Conventions, les actes suivants sont considérés

comme des infractions graves au Protocole lorsqu'ils sont commis intentionnellement et en violation des Conventions ou du présent Protocole :

a) Le transfert par la Puissance occupante d'une partie de sa population civile dans le territoire qu'elle occupe, ou la déportation ou le transfert à l'intérieur ou hors du territoire occupé de la totalité ou d'une partie de la population de ce territoire, en violation de l'article 49 de la quatrième Convention;

b) Tout retard injustifié dans le rapatriement des prisonniers de guerre ou des civils;

c) Les pratiques de l'apartheid et les autres pratiques inhumaines et dégradantes, fondées sur la discrimination raciale, qui donnent lieu à des outrages à la dignité personnelle;

d) Le fait de diriger des attaques contre les monuments historiques, les œuvres d'art ou les lieux de culte clairement reconnus qui constituent le patrimoine culturel ou spirituel des peuples et auxquels une protection spéciale a été accordée en vertu d'un arrangement particulier, par exemple dans le cadre d'une organisation internationale compétente, provoquant ainsi leur destruction sur une grande échelle, alors qu'il n'existe aucune preuve de violation par la Partie adverse de l'article 53, alinéa *b*, et que les monuments historiques, œuvres d'art et lieux de culte en question ne sont pas situés à proximité immédiate d'objectifs militaires;

e) Le fait de priver une personne protégée par les Conventions ou visée au paragraphe 2 du présent article de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement.

5. Sous réserve de l'application des Conventions et du présent Protocole, les infractions graves à ces instruments sont considérées comme des crimes de guerre.

6. CONVENTION POUR LA RÉPRESSION DE LA CAPTURE ILLICITE D'AÉRONEFS

Article premier

Commet une infraction pénale (ci-après dénommée l'« infraction ») toute personne qui, à bord d'un aéronef en vol,

a) illicitement et par violence ou menace de violence s'empare de cet aéronef ou en exerce le contrôle ou tente de commettre l'un de ces actes, ou

b) est le complice d'une personne qui commet ou tente de commettre l'un de ces actes.

7. CONVENTION POUR LA RÉPRESSION D'ACTES ILLICITES DIRIGÉS CONTRE LA SÉCURITÉ DE L'AVIATION CIVILE

Article premier

1. Commet une infraction pénale toute personne qui illicitement et intentionnellement :

a) Accomplit un acte de violence à l'encontre d'une personne se trouvant à bord d'un aéronef en vol, si cet acte est de nature à compromettre la sécurité de cet aéronef;

b) Détruit un aéronef en service ou cause à un tel aéronef des dommages qui le rendent inapte au vol ou qui sont de nature à compromettre sa sécurité en vol;

c) Place ou fait placer sur un aéronef en service, par quelque moyen que ce soit, un dispositif ou des substances propres à détruire ledit aéronef ou à lui causer des dommages qui le rendent inapte au vol ou qui sont de nature à compromettre sa sécurité en vol;

d) Détruit ou endommage des installations ou services de navigation aérienne ou en perturbe le fonctionnement, si l'un de ces actes est de nature à compromettre la sécurité d'aéronefs en vol;

e) Communique une information qu'elle sait être fausse et, de ce fait, compromet la sécurité d'un aéronef en vol.

2. Commet également une infraction pénale toute personne qui :

a) Tente de commettre l'une des infractions énumérées au paragraphe 1[er] du présent article;

b) Est le complice de la personne qui commet ou tente de commettre l'une de ces infractions.

8. CONVENTION INTERNATIONALE SUR L'ÉLIMINATION ET LA RÉPRESSION DU CRIME D'APARTHEID

Article II

Aux fins de la présente Convention, l'expression « crime d'apartheid », qui englobe les politiques et pratiques semblables de ségrégation et de discrimination raciales, telles qu'elles sont pratiquées en Afrique australe, désigne les actes inhumains indiqués ci-après, commis en vue d'instituer ou d'entretenir la domination d'un groupe racial d'êtres humains sur n'importe quel autre groupe racial d'êtres humains et d'opprimer systématiquement celui-ci :

a) Refuser à un membre ou à des membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux le droit à la vie et à la liberté de la personne :

i) En ôtant la vie à des membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux;

ii) En portant gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale, à la liberté ou à la dignité des membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux, ou en les soumettant à la torture ou à des peines ou des traitements cruels, inhumains ou dégradants;

iii) En arrêtant arbitrairement et en emprisonnant illégalement les membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux;

b) Imposer délibérément à un groupe racial ou à plusieurs groupes raciaux des conditions de vie destinées à entraîner leur destruction physique totale ou partielle;

c) Prendre des mesures, législatives ou autres, destinées à empêcher un groupe racial ou plusieurs groupes raciaux de participer à la vie politique, sociale, économique et culturelle du pays et créer délibérément des conditions faisant obstacle au plein développement du groupe ou des groupes considérés, en particulier en privant les membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux des libertés et droits fondamentaux de l'homme, notamment le droit au travail, le droit de former des syndicats reconnus, le droit à l'éducation, le droit de quitter son pays et d'y revenir, le droit à une nationalité, le droit de circuler librement et de choisir sa résidence, le droit à la liberté d'opinion et d'expression et le droit à la liberté de réunion et d'association pacifiques;

d) Prendre des mesures, y compris des mesures législatives, visant à diviser la population selon des critères raciaux en créant des réserves et des ghettos séparés pour les membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux, en interdisant les mariages entre personnes appartenant à des groupes raciaux différents, et en expropriant les biens-fonds appartenant à un groupe racial ou à plusieurs groupes raciaux ou à des membres de ces groupes;

e) Exploiter le travail des membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux, en particulier en les soumettant au travail forcé;

f) Persécuter des organisations ou des personnes, en les privant des libertés et droits fondamentaux, parce qu'elles s'opposent à l'apartheid.

9. CONVENTION SUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DES INFRACTIONS CONTRE LES PERSONNES JOUISSANT D'UNE PROTECTION INTERNATIONALE, Y COMPRIS LES AGENTS DIPLOMATIQUES

Article 2

1. Le fait intentionnel :

a) De commettre un meurtre, un enlèvement ou une autre attaque contre la personne ou la liberté d'une personne jouissant d'une protection internationale;

b) De commettre, en recourant à la violence, contre les locaux officiels, le logement privé ou les moyens de transport d'une personne jouissant d'une protection internationale une attaque de nature à mettre sa personne ou sa liberté en danger;

c) De menacer de commettre une telle attaque;

d) De tenter de commettre une telle attaque; ou

e) De participer en tant que complice à une telle attaque

est considéré par tout État partie comme constituant une infraction au regard de sa législation interne.

2. Tout État partie rend ces infractions passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité.

3. Les paragraphes 1 et 2 du présent article ne portent en rien atteinte aux obligations qui, en vertu du droit international, incombent aux États parties de prendre toutes mesures appropriées pour prévenir d'autres atteintes à la personne, la liberté ou la dignité d'une personne jouissant d'une protection internationale.

10. CONVENTION INTERNATIONALE CONTRE LA PRISE D'OTAGES

Article premier

1. Commet l'infraction de prise d'otages au sens de la présente Convention quiconque s'empare d'une personne (ci-après dénommée « otage »), ou la détient et menace de la tuer, de la blesser ou de continuer à la détenir afin de contraindre une tierce partie, à savoir un État, une organisation internationale intergouvernementale, une personne physique ou morale ou un groupe de personnes, à accomplir un acte quelconque ou à s'en abstenir en tant que condition explicite ou implicite de la libération de l'otage.

2. Commet également une infraction aux fins de la présente Convention quiconque :

a) Tente de commettre un acte de prise d'otages, ou

b) Se rend complice d'une personne qui commet ou tente de commettre un acte de prise d'otages.

11. CONVENTION CONTRE LA TORTURE ET AUTRES PEINES OU TRAITEMENTS CRUELS, INHUMAINS OU DÉGRADANTS

Article premier

1. Aux fins de la présente Convention, le terme « torture » désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles.

2. Cet article est sans préjudice de tout instrument international ou de toute loi nationale qui contient ou peut contenir des dispositions de portée plus large.

[...]

Article 4

1. Tout État partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal. Il en est de même de la tentative de pratiquer la torture ou de tout acte commis par n'importe quelle personne qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture.

2. Tout État partie rend ces infractions passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité.

12. CONVENTION POUR LA RÉPRESSION D'ACTES ILLICITES CONTRE LA SÉCURITÉ DE LA NAVIGATION MARITIME

Article 3

1. Commet une infraction pénale toute personne qui illicitement et intentionnellement :

a) s'empare d'un navire ou en exerce le contrôle par violence ou menace de violence; ou

b) accomplit un acte de violence à l'encontre d'une personne se trouvant à bord d'un navire, si cet acte est de nature à compromettre la sécurité de la navigation du navire; ou

c) détruit un navire ou cause à un navire ou à sa cargaison des dommages qui sont de nature à compromettre la sécurité de la navigation du navire; ou

d) place ou fait placer sur un navire, par quelque moyen que ce soit, un dispositif ou une substance propre à détruire le navire ou à causer au navire ou à sa cargaison des dommages qui compromettent ou sont de nature à compromettre la sécurité de la navigation du navire; ou

e) détruit ou endommage gravement des installations ou services de navigation maritime ou en perturbe gravement le fonctionnement, si l'un de ces actes est de nature à compromettre la sécurité de la navigation d'un navire; ou

f) communique une information qu'elle sait être fausse et, de ce fait, compromet la sécurité de la navigation d'un navire; ou

g) blesse ou tue toute personne, lorsque ces faits présentent un lien de connexité avec l'une des infractions prévues aux alinéas *a* à *f*, que celle-ci ait été commise ou tentée.

2. Commet également une infraction pénale toute personne qui :

a) tente de commettre l'une des infractions prévues au paragraphe 1; ou

b) incite une autre personne à commettre l'une des infractions prévues au paragraphe 1, si l'infraction est effectivement commise, ou est de toute autre manière le complice de la personne qui commet une telle infraction; ou

c) menace de commettre l'une quelconque des infractions prévues aux alinéas *b*, *c* et *e* du paragraphe 1, si cette menace est de nature à compromettre la sécurité de la navigation du navire en question, ladite menace étant ou non assortie, selon la législation nationale, d'une condition visant à contraindre une personne physique ou morale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque.

13. PROTOCOLE POUR LA RÉPRESSION D'ACTES ILLICITES CONTRE LA SÉCURITÉ DES PLATES-FORMES FIXES SITUÉES SUR LE PLATEAU CONTINENTAL

Article 2

1. Commet une infraction pénale toute personne qui illicitement et intentionnellement :

a) s'empare d'une plate-forme fixe ou en exerce le contrôle par violence ou menace de violence; ou

b) accomplit un acte de violence à l'encontre d'une personne se trouvant à bord d'une plate-forme fixe, si cet acte est de nature à compromettre la sécurité de la plate-forme; ou

c) détruit une plate-forme fixe ou lui cause des dommages qui sont de nature à compromettre sa sécurité; ou

d) place ou fait placer sur une plate-forme fixe, par quelque moyen que ce soit, un dispositif ou une substance propre à détruire la plate-forme fixe ou de nature à compromettre sa sécurité; ou

e) blesse ou tue toute personne, lorsque ces faits présentent un lien de connexité avec l'une des infractions prévues aux alinéas *a* à *d*, que celle-ci ait été commise ou tentée.

2. Commet également une infraction pénale toute personne qui :

a) tente de commettre l'une des infractions prévues au paragraphe 1; ou

b) incite une autre personne à commettre l'une de ces infractions, si l'infraction est effectivement commise, ou est de toute autre manière le complice de la personne qui commet une telle infraction; ou

c) menace de commettre l'une quelconque des infractions prévues aux alinéas *b* et *c* du paragraphe 1, si cette menace est de nature à compromettre la sécurité de la plate-forme fixe, ladite menace étant ou non assortie, selon la législation nationale, d'une condition visant à contraindre une personne physique ou morale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque.

14. CONVENTION DES NATIONS UNIES CONTRE LE TRAFIC ILLICITE DE STUPÉFIANTS ET DE SUBSTANCES PSYCHOTROPES

Article 2. — Portée de la Convention

1. L'objet de la présente Convention est de promouvoir la coopération entre les Parties de telle sorte qu'elles puissent s'attaquer avec plus d'efficacité aux divers aspects du trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes qui ont une dimension internationale. Dans l'exécution de leurs obligations aux termes de la Convention, les Parties prennent les mesures nécessaires, y compris des mesures législatives et réglementaires compatibles avec les dispositions fondamentales de leurs systèmes législatifs internes respectifs.

2. Les Parties exécutent leurs obligations au titre de la présente Convention d'une manière compatible avec les principes de l'égalité souveraine et de l'intégrité territoriale des États et avec celui de la non-intervention dans les affaires intérieures d'autres États.

3. Toute Partie s'abstient d'exercer sur le territoire d'une autre Partie une compétence ou des fonctions qui sont exclusivement réservées aux autorités de cette autre Partie par son droit interne.

Article 3. — Infractions et sanctions

1. Chaque Partie adopte les mesures nécessaires pour conférer le caractère d'infractions pénales conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement :

a) i) À la production, à la fabrication, à l'extraction, à la préparation, à l'offre, à la mise en vente, à la distribution, à la vente, à la livraison à quelque condition que ce soit, au courtage, à l'expédition, à l'expédition en transit, au transport, à l'importation ou à l'exportation de tout stupéfiant ou de toute substance psychotrope en violation des dispositions de la Convention de 1961, de la Convention de 1961 telle que modifiée ou de la Convention de 1971;

ii) À la culture du pavot à opium, du cocaïer ou de la plante de cannabis aux fins de la production de stupéfiants en violation des dispositions de la Convention de 1961 et de la Convention de 1961 telle que modifiée;

iii) À la détention ou à l'achat de tout stupéfiant ou de toute substance psychotrope aux fins de l'une des activités énumérées au sous-alinéa i ci-dessus;

iv) À la fabrication, au transport ou à la distribution d'équipements, de matériels ou de substances inscrites au Tableau I et au Tableau II, dont celui qui s'y livre sait qu'ils doivent être utilisés dans ou pour la culture, la production ou la fabrication illicites de stupéfiants ou de substances psychotropes;

v) À l'organisation, à la direction ou au financement de l'une des infractions énumérées aux sous-alinéas i, ii, iii ou iv ci-dessus;

b) i) À la conversion ou au transfert de biens dont celui qui s'y livre sait qu'ils proviennent d'une des infractions établies conformément à l'alinéa *a* du présent paragraphe ou d'une participation à sa commission, dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite desdits biens ou d'aider toute personne qui est impliquée dans la commission de l'une de ces infractions à échapper aux conséquences juridiques de ses actes;

ii) À la dissimulation ou au déguisement de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement, ou de la propriété réels de biens ou de droits y relatifs, dont l'auteur sait qu'ils proviennent de l'une des infractions établies conformément à l'alinéa *a* du présent paragraphe ou d'une participation à une de ces infractions;

c) Sous réserve de ses principes constitutionnels et des concepts fondamentaux de son système juridique :

i) À l'acquisition, à la détention ou à l'utilisation de biens, dont celui qui les acquiert, les détient ou les utilise sait, au moment où il les reçoit, qu'ils proviennent de l'une des infractions établies conformément à l'alinéa *a* du présent paragraphe ou de la participation à l'une de ces infractions;

ii) À la détention d'équipements, de matériels ou de substances inscrites au Tableau I ou au Tableau II, dont celui qui les détient sait qu'ils sont ou doivent être utilisés dans ou pour la culture, la production ou la fabrication illicites de stupéfiants ou de substances psychotropes;

iii) Au fait d'inciter ou d'amener publiquement autrui, par quelque moyen que ce soit, à commettre l'une des infractions établies conformément au présent article ou à faire illicitement usage de stupéfiants ou de substances psychotropes;

iv) À la participation à l'une des infractions établies conformément au présent article ou à toute association, entente, tentative ou complicité par fourniture d'une assistance, d'une aide ou de conseils en vue de sa commission.

[...]

APPENDICE III

APERÇU DES MOYENS PAR LESQUELS UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE PERMANENTE POURRAIT ÊTRE RELIÉE À L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. L'examen de la manière dont une cour criminelle internationale pourrait être reliée à l'ONU est indissociable de celui de son mode de création.

2. À cet égard, deux hypothèses sont envisageables : *a*) la cour est intégrée à la structure organique de l'ONU; *b*) la cour n'est pas intégrée à la structure organique de l'ONU.

A. — La cour est intégrée à la structure organique de l'Organisation des Nations Unies

3. Dans cette hypothèse, la cour, par l'effet de sa création même, est déjà reliée à l'ONU. Ce résultat peut être obtenu par deux moyens :

1. CRÉATION DE LA COUR EN TANT QU'ORGANE PRINCIPAL DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

4. Cette solution donnerait le maximum de poids à la création de la cour en plaçant celle-ci sur le même plan que les autres organes principaux de l'ONU et, en particulier, que la CIJ. Elle faciliterait aussi la compétence de plein droit de la cour pour certains crimes internationaux. Dans le cadre de cette formule, le financement de la cour serait imputé sur le budget ordinaire de l'Organisation.

5. D'un autre côté, cette solution pourrait soulever des obstacles puisqu'elle nécessiterait un amendement à la Charte des Nations Unies en vertu du Chapitre XVIII (Art. 108 et 109). Il convient de noter à ce propos que, dans l'histoire de l'Organisation, il n'existe aucun précédent à la création d'un organe principal supplémentaire.

2. CRÉATION DE LA COUR EN TANT QU'ORGANE SUBSIDIAIRE DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

6. En revanche, il existe une pratique assez développée de création d'organes subsidiaires par des organes principaux de l'ONU, en application des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies (Art. 22 et 29 notamment), pour l'exercice de fonctions qui leur sont assignées, ou qui sont assignées à l'Organisation dans son ensemble, par la Charte. Il y a même une pratique sur cette base dans le domaine juridictionnel. La création du Tribunal administratif des Nations Unies[113] en a de bonne heure offert l'exemple. Un exemple plus récent est la création du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 (ci-après dénommé le « Tribunal international »)[114].

7. Normalement, et pour la plupart des domaines de compétence, la création d'un organe subsidiaire revêt essentiellement un caractère

[113] Résolution 351 A (IV) de l'Assemblée générale.

[114] Voir *supra* note 55.

accessoire. Les décisions de l'organe subsidiaire prennent généralement la forme de recommandations que l'organe principal compétent est libre d'accepter ou de rejeter.

8. Dans le domaine judiciaire, cependant, le caractère subsidiaire d'un organe se traduit principalement par le fait que son existence même, comme la cessation de ses fonctions, dépendent de l'organe principal compétent de l'Organisation. En ce qui concerne l'exercice de ses fonctions, en revanche, leur nature même (judiciaire) les rend incompatibles avec l'existence de pouvoirs hiérarchiques de l'organe principal ayant créé la cour ou le tribunal. C'est pourquoi l'organe principal n'est pas habilité à rejeter ou modifier les décisions dudit tribunal ou de ladite cour. C'est ce qu'a clairement conclu la CIJ à propos du Tribunal administratif des Nations Unies[115] et ce qui ressort aussi de certains articles du statut du Tribunal international (art. 13, 15, 25, 26 et autres)[116].

9. S'agissant du mode de financement, il est clair que les activités d'un organe subsidiaire de l'ONU sont financées par des ressources de l'Organisation, qu'il s'agisse de crédits budgétaires, de quotes-parts ou de contributions volontaires[117].

10. Il faut aussi noter que, parfois, l'Assemblée générale institue des tribunaux en tant qu'organes subsidiaires, sur la base de dispositions figurant dans des traités conclus en dehors de l'ONU. Tel a été le cas du Tribunal des Nations Unies pour la Libye et du Tribunal des Nations Unies pour l'Érythrée[118]. Bien que les questions dont ces tribunaux ont connu relevaient, en gros, de la compétence générique de l'Assemblée générale en vertu de l'Article 10 de la Charte des Nations Unies, la clause qui a conduit à leur création figurait au paragraphe 3 de l'annexe XI du Traité de paix avec l'Italie.

11. Il convient de distinguer les cas visés dans le paragraphe précédent de ceux qui sont cités plus loin aux paragraphes 15 à 17, dans lesquels l'Assemblée générale assume certaines fonctions relativement à des organes créés par les parties à un traité multilatéral.

B. — La cour n'est pas intégrée à la structure organique de l'Organisation des Nations Unies et est créée par voie de traité

12. Dans cette hypothèse, la cour serait créée par un traité qui ne lierait que les États parties à celui-ci. Il y a deux voies possibles pour relier une telle cour à l'Organisation : *a*) un accord entre la cour et l'ONU; *b*) une résolution d'un organe de l'Organisation (comme l'Assemblée générale).

1. La cour est reliée à l'Organisation des Nations Unies par voie d'accord entre la cour et l'Organisation

13. C'est ordinairement par des accords de coopération que les institutions spécialisées et autres organismes analogues sont reliés à l'ONU en application des Articles 57 et 63 de la Charte des Nations Unies. Ces accords sont conclus entre l'institution spécialisée considérée et le Conseil économique et social et ils sont soumis à l'approbation de l'Assemblée générale. Ils règlent notamment les questions de collaboration avec l'Organisation dans les domaines d'action respectifs des différentes institutions spécialisées, ainsi que les questions relatives à un régime commun en ce qui concerne la politique en matière de personnel. Chaque institution spécialisée constitue une organisation internationale autonome dotée de son budget et de ses ressources financières propres.

14. Il convient de mentionner, à cet égard, l'article XVI du statut de l'AIEA[119], qui traite des « relations avec d'autres organisations » et prévoit que « le Conseil des gouverneurs, avec l'assentiment de la Conférence générale, est habilité à conclure un accord ou des accords établissant des relations appropriées entre l'Agence et les Nations Unies et toutes autres organisations dont l'activité est en rapport avec celle de l'Agence ». L'accord régissant les relations entre l'Organisation des Nations Unies et l'Agence a été approuvé par l'Assemblée générale[120]. Cet accord régit notamment la présentation des rapports de l'Agence à l'Organisation, l'échange de renseignements et de documents, les questions de représentation réciproque, l'inscription des questions à l'ordre du jour, la coopération avec le Conseil de sécurité et la CIJ, les questions de coordination et de coopération, les arrangements budgétaires et financiers et les arrangements concernant le personnel.

15. C'est aussi par la conclusion d'un accord international avec l'Organisation des Nations Unies que la Commission préparatoire de l'Autorité internationale des fonds marins et du Tribunal international du droit de la mer envisage de relier le futur tribunal à l'Organisation des Nations Unies. Le projet final de cet accord[121] considère, notamment, les questions de relations statutaires et de reconnaissance réciproque, de coopération et coordination, de relations avec la CIJ, de relations avec le Conseil de sécurité, de représentation réciproque, d'échange d'informations et de documents, de rapports adressés à l'Organisation, de coopération administrative et d'arrangements concernant le personnel. Aux termes de ce projet d'accord, il serait aussi jugé « souhaitable d'établir avec l'Organisation des Nations Unies d'étroites relations budgétaires et financières afin que l'Organisation des Nations Unies et le Tribunal international soient administrés de la manière la plus efficace et la plus économique possible, avec le maximum de coopération et d'uniformité ».

2. La cour est reliée à l'Organisation des Nations Unies par voie de résolution d'un organe de l'Organisation

16. Enfin, une cour créée par un traité multilatéral pourrait aussi être reliée à l'Organisation des Nations Unies par une résolution d'un organe de l'ONU. S'agissant d'une cour criminelle internationale permanente, une telle résolution pourrait être adoptée par l'Assemblée générale, peut-être avec la participation du Conseil de sécurité.

17. C'est dans le domaine de la protection des droits de l'homme que la pratique internationale offre les exemples les plus pertinents d'établissement d'un lien entre les organes créés par traité et l'Organisation des Nations Unies à travers une résolution de l'Assemblée générale. D'ordinaire, le traité portant création de l'organe considéré contient déjà certaines dispositions prévoyant le recours à l'Organisation pour l'exercice de certaines fonctions dans le cadre du traité : c'est ainsi que le Secrétaire général est chargé d'inviter les États parties à présenter des candidatures à l'élection des membres de l'organe créé par le traité, qu'il lui est demandé de fournir le personnel et les moyens matériels nécessaires audit organe pour s'acquitter efficacement de ses fonctions, et ainsi de suite. De son côté, l'ONU se charge de ces fonctions par une résolution de l'Assemblée générale qui « adopte et ouvre à la signature et à la ratification » la convention multilatérale considérée. C'est là la procédure qui a été suivie dans le cas, par exemple, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

18. L'adoption de résolutions de cette nature entraîne habituellement pour l'ONU des incidences financières qui rendent l'intervention de la Cinquième Commission nécessaire dans le processus de décision. Dans le cas du Comité des droits de l'homme, par exemple, l'article 36 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que :

> Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies met à la disposition du Comité le personnel et les moyens matériels qui lui sont nécessaires pour s'acquitter efficacement des fonctions qui lui sont confiées en vertu du présent Pacte.

et l'article 35 dispose encore que :

> Les membres du Comité reçoivent, avec l'approbation de l'Assemblée générale des Nations Unies, des émoluments prélevés sur les ressources de l'Organisation des Nations Unies dans les conditions fixées par l'Assemblée générale, eu égard à l'importance des fonctions du Comité.

---

[115] *Effet de jugements...* (voir *supra* note 58), p. 62.

[116] Voir *supra* note 56.

[117] Voir, par exemple, la résolution 48/251 de l'Assemblée générale.

[118] Créés respectivement par les résolutions 388 A (V) et 530 (VI) de l'Assemblée générale.

[119] Voir *supra* note 68.

[120] Voir *supra* note 67.

[121] Voir doc. LOS/PCN/SCN.4/WP.16/Add.4.

19. La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants disposent aussi que le secrétariat des comités (personnel et installations) est fourni par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (voir art. 10, par. 3 et 4, et art. 18, par. 3, respectivement), alors même que la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants stipule au paragraphe 5 de son article 18 que :

> 5. Les États parties prennent à leur charge les dépenses occasionnées par la tenue de réunions des États parties et du Comité, y compris le remboursement à l'Organisation des Nations Unies de tous frais, tels que dépenses de personnel et coût d'installations matérielles, que l'Organisation aura engagés [...].

À la différence toutefois du Pacte international relatif aux droit civils et politiques, ces deux conventions mettent à la charge des États parties, et non de l'Organisation des Nations Unies, les dépenses des membres du Comité pour la période où ceux-ci s'acquittent de fonctions au Comité (art. 8, par. 6, et art. 17, par. 7, respectivement).

20. Dans la pratique, l'Assemblée générale peut accepter, en ce qui concerne ces comités créés par voie de traité, des obligations venant en sus de celles que prévoient déjà les traités considérés. Ainsi, par sa résolution 47/111, l'Assemblée générale

> 9. *Approuve* les modifications de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et prie le Secrétaire général :
>
> *a*) De prendre les mesures appropriées pour que les comités créés en vertu de ces conventions soient financés par prélèvement sur le budget ordinaire de l'Organisation des Nations Unies à compter du budget de l'exercice biennal 1994-1995;
>
> [...].

2. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité

92. À la présente session, la Commission était saisie du douzième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet (A/CN.4/460). Elle était saisie, également, des commentaires et observations reçus des gouvernements[122] sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, adopté en première lecture à la quarante-troisième session de la Commission[123], en réponse à la demande faite par la Commission à ladite session[124].

93. Le Rapporteur spécial a noté, à la fois dans l'introduction de son douzième rapport et dans sa présentation dudit rapport à la Commission[125], que celui-ci était destiné à la seconde lecture du projet de code et portait seulement sur la partie générale du projet qui traitait de la définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, de la qualification et des principes généraux.

94. Le Rapporteur spécial a annoncé que la seconde partie du projet de code, relative aux crimes eux-mêmes, ferait l'objet du prochain rapport à la quarante-septième session de la Commission et qu'il avait l'intention d'y limiter la liste de ces crimes aux seules infractions dont le caractère de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité était difficilement contestable.

95. Dans son douzième rapport, le Rapporteur spécial reprenait, article par article, la partie générale du projet adopté en première lecture, chaque article étant suivi des parties pertinentes des commentaires des gouvernements, puis de l'opinion et des conclusions et recommandations du Rapporteur spécial concernant chaque article.

96. La Commission a examiné le douzième rapport du Rapporteur spécial de sa 2344e à sa 2347e séance et à ses 2349e et 2350e séances, tenues du 27 mai au 7 juin 1994. Après avoir entendu l'exposé de présentation du Rapporteur spécial, la Commission a examiné les projets d'articles 1 à 15 sur lesquels portait le rapport et a décidé, à sa 2350e séance, de renvoyer ces projets d'articles au Comité de rédaction[126], étant entendu que les travaux sur le projet de code et ceux sur le projet de statut d'une cour criminelle internationale devaient être coordonnés, par les soins du Rapporteur spécial, du Président et des membres du Comité de rédaction et du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale.

97. Il est rendu compte des commentaires et observations formulés par les membres de la Commission *infra* dans les paragraphes 98 à 209.

98. Certains membres ont émis des réserves sur la pertinence actuelle du titre du projet de code, faisant observer qu'il ne reflétait peut-être pas exactement le contenu que l'on voulait donner au futur instrument. Il convenait pour certains crimes, comme l'agression, mais il était beaucoup plus discutable pour d'autres, comme le génocide ou les crimes contre l'humanité qui ne relevaient pas vraiment de la catégorie des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, à moins que l'on ne donne à ce concept un sens extrêmement large. Pour ce qui était de la suggestion faite par certains membres d'appeler le projet de code « code des crimes internationaux », d'autres membres pensaient qu'un tel titre pourrait créer confusion avec les crimes prévus à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États[127]. Même le terme « code » a été mis en question par certains membres. Ils pensaient que le mot code devait être suivi d'une expression générique à laquelle le code était précisément censé donner un contenu, puisqu'il ne pouvait pas y avoir un « code » de « certains » crimes seulement. D'autres membres, cependant, ont signalé que le mot « code » avait été employé dans beaucoup de domaines, notamment techniques, dans des cas où il ne s'agissait pas nécessairement de codifier l'ensemble d'un sujet.

99. Il a été généralement admis qu'il vaudrait mieux attendre de voir quels crimes seraient visés dans le projet de code pour décider si le titre devait être conservé ou non. L'on a fait observer cependant que la Commission elle-même ne pouvait pas modifier le titre, puisque c'était celui qui figurait dans la résolution 177 (II) de l'Assemblée générale par laquelle l'Assemblée avait chargé la Commission de préparer le projet de code.

100. Plusieurs membres se sont félicités de l'intention exprimée par le Rapporteur spécial de limiter le nombre des crimes aux seules infractions dont le caractère de

[122] Voir *supra* note 42.

[123] Voir *supra* note 7.

[124] *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), par. 174.

[125] *Annuaire... 1994*, vol. I, 2344e séance.

[126] Ibid., 2350e séance, par. 27.

[127] *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 68 et suiv.

crime contre la paix et la sécurité de l'humanité était difficilement contestable. L'on a signalé à cet égard que les États étaient peu enclins à renoncer à leur compétence en matière pénale, et ce n'était qu'en ce qui concernait les crimes internationaux les plus graves que les États pourraient être disposés à accepter la création d'un tribunal criminel international. L'on a également fait observer que cette réduction souhaitable du contenu du projet de code aurait une incidence directe sur la partie générale du projet, le libellé de certaines dispositions devant nécessairement être très différent selon que le code portera sur pratiquement toutes les infractions au droit des gens ou qu'il sera limité aux « crimes des crimes », ceux qui étaient les plus graves et qui portaient atteinte à la paix, d'une part, et à la notion même d'humanité, d'autre part.

101. Toujours au sujet de la liste des crimes, un autre groupe d'opinions a soutenu que deux obstacles s'opposaient à une limitation substantielle du nombre des crimes visés. Le premier obstacle pourrait résulter du statut de la cour dans la mesure où ce statut donnerait une compétence *ratione materiae* très étendue qui irait au-delà de la liste prévue par le code. Le deuxième obstacle à la limitation du nombre des crimes prévus par le code résulte de la nature des intérêts protégés, qui sont ceux de l'humanité. Il est difficile de déterminer et de limiter par avance les actes par lesquels il peut être porté atteinte à ces intérêts.

102. Au sujet du champ d'application *ratione personae* du projet de code la remarque a été faite que le code était censé viser uniquement les crimes commis par des individus et, par conséquent, il ne prévoyait pas la criminalisation directe ou implicite des États. L'on s'est félicité, à cet égard, de la place qui était faite dans le projet de code au rôle des individus agents de l'État, auteurs potentiels, entre tous, de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cependant, la remarque a été faite que, au début de la discussion sur le code, la Commission avait envisagé de couvrir non seulement la responsabilité pénale des individus mais aussi la responsabilité pénale des États; elle avait décidé par la suite de ne s'attacher qu'à la première en réservant, sans l'exclure complètement, la question de la responsabilité pénale des États. Il a été remarqué à cet égard que le problème des liens entre les deux catégories de responsabilité, et en particulier du rapport entre le projet de code et l'article 19 de la première partie du projet sur la responsabilité des États[128], ne manquerait pas de se poser dans l'avenir et que, par conséquent, la Commission devait y réfléchir.

103. Certains membres ont fait observer que la question des peines à appliquer aux auteurs des crimes visés dans le projet de code n'avait pas encore été résolue et qu'il fallait que la Commission se prononce là-dessus. À ce sujet, on a remarqué que la question des relations entre le projet de code, le statut de la cour criminelle internationale à l'étude et les tribunaux nationaux devait être éclaircie dès le départ, car elle aurait des répercussions importantes sur la question des peines applicables. Si le code était destiné à être appliqué par la cour criminelle internationale proposée, il fallait qu'il fixe des peines précises pour chaque crime, en vertu du principe *nulla poena sine lege*. En revanche, si le code était censé être appliqué par les juridictions internes ou à la fois par celles-ci et par la cour criminelle internationale, la détermination des peines pourrait être laissée au droit national dans le premier cas, ou se faire par référence aux droits nationaux dans le second.

104. Pour ce qui était du projet de code dans ses rapports avec le droit interne, on a exprimé l'opinion qu'il vaudrait mieux faire en sorte que la convention par laquelle le code entrera en vigueur impose aux États parties l'obligation d'incorporer le code dans leur système juridique propre. Les États, a-t-on signalé, devraient être clairement tenus d'incorporer tout le contenu du code dans leur droit pénal. En particulier, il fallait préciser nettement que tout État partie dont le système juridique ne serait pas en conformité avec le code serait en contravention avec la convention établissant celui-ci. De la sorte, la primauté du code sur le droit interne serait établie à l'égard des États parties.

105. Certains membres ont souligné que le traité par lequel les États deviendraient parties devrait être assorti d'une procédure appropriée de règlement pacifique des différends. Il a été suggéré, à ce sujet, que le code devrait préciser, par une clause compromissoire appropriée, la ou les procédure(s) de règlement auxquelles les États devraient avoir recours lorsqu'un différend ne pourrait être réglé par voie de négociation.

106. Un grand nombre de membres de la Commission ont mis l'accent sur la nécessité d'assurer la coordination nécessaire entre les dispositions du projet de code et celles du projet de statut pour une cour criminelle internationale. Même s'il ne fallait pas lier les deux exercices d'une façon rigide, ou subordonner l'adoption d'un des instruments à l'adoption de l'autre, il y avait inévitablement des dispositions communes et des problèmes communs aux deux projets, en particulier pour la partie générale du projet de code. Il fallait donc adopter les mesures nécessaires afin d'assurer qu'il n'existait pas de contradiction entre les dispositions communes aux deux projets.

107. Certains membres, considérant qu'il existait un besoin de coordination entre le projet de code et le projet de statut ont recommandé d'harmoniser les deux projets en ce qui concerne leurs domaines communs.

108. Un débat s'est instauré par la suite au sein de la Commission sur les différents articles du projet de code que le Rapporteur spécial avait examinés dans son douzième rapport.

109. S'agissant de l'*article premier* (Définition)[129], le Rapporteur spécial a signalé, dans son douzième rapport, que les observations des gouvernements sur ce projet d'article avaient porté principalement sur le point de savoir si une définition par énumération suffisait ou s'il ne

[128] Ibid.

[129] Le projet d'article premier provisoirement adopté par la Commission en première lecture se lit comme suit :

« *Article premier. — Définition*

« Les crimes [de droit international] définis dans le présent Code constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. »

faudrait pas plutôt recourir à une définition générale. De l'avis du Rapporteur spécial, il ne résultait pas de ces observations qu'un accord se soit réalisé sur une méthode ou sur une autre. De plus, il a remarqué que beaucoup de codes pénaux ne comportaient aucune définition générale de la notion de crime. Ils se bornaient à énumérer les infractions considérées comme des crimes en se fondant sur le critère de gravité. Inspiré cependant par la formule de compromis proposé par un gouvernement, le Rapporteur spécial était disposé, à son tour, à proposer un texte qui comporterait une définition générale ou conceptuelle suivie d'une définition par énumération non limitative mais simplement indicative.

110. Le nouveau texte de l'article premier proposé par le Rapporteur spécial se lit comme suit :

« *Article premier. — Définition*

« 1. Aux fins du présent Code, est un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité tout acte d'un individu ou toute omission de sa part qui représente en soi une menace grave et immédiate pour la paix et la sécurité de l'humanité et a pour conséquence la violation de celles-ci.

« 2. En particulier, les crimes définis dans le présent Code constituent des crimes contre la paix et/ou la sécurité de l'humanité. »

111. Pour ce qui était de l'expression « de droit international » placée entre crochets dans le projet d'article premier adopté provisoirement en première lecture, le Rapporteur spécial, à la lumière des réponses des gouvernements, ne voyait aucun inconvénient à sa suppression. La question de savoir si cette expression devrait ou non être maintenue dans le texte lui semblait constituer un débat purement théorique. À son avis, à partir du moment où le code devenait un instrument international, les crimes qui y étaient définis relevaient du droit international pénal conventionnel.

112. Plusieurs membres étaient d'avis que, pour avoir quelque utilité, la définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité prévue à l'article premier devait contenir un élément conceptuel caractérisant la catégorie des crimes visés. Il a été signalé, à cet égard, qu'une telle définition fournirait les critères à retenir pour l'établissement de la liste des crimes. Une définition conceptuelle, a-t-on signalé, serait encore plus nécessaire si la liste n'était pas exhaustive et si elle devait être périodiquement mise à jour. Si la Commission ne donnait pas de définition générale et se contentait d'établir une liste, le code pourrait être fermé à d'autres catégories d'infractions, ce qui serait fâcheux. Aussi, de l'avis de ces membres, une définition conceptuelle et générale était-elle quasiment indispensable. À ce sujet, certains membres pensaient que la notion de gravité était inséparable d'une définition conceptuelle des crimes visés.

113. D'autres membres ont exprimé des réserves au sujet d'une définition générale ou conceptuelle des crimes visés. On s'est demandé s'il serait vraiment possible de trouver un dénominateur commun pour tous les crimes. De plus, une telle définition pourrait créer le risque que des peines soient appliquées à des actes ou des omissions n'ayant aucune définition exacte, ce qui ne serait conforme ni à l'exigence de précision et de rigueur du droit pénal ni au principe *nullum crimen sine lege*. Il a été également signalé que toute définition générale ne manquerait pas de créer des difficultés avec les États, en matière, par exemple, d'agression et de terrorisme. Les divers traités d'extradition existants et les conventions contre le terrorisme indiquaient toujours clairement quelles infractions étaient punissables. De l'avis de ses membres, la Commission ne devait donc pas chercher à tout prix une formulation générale des crimes prévus dans le projet de code.

114. Certains membres ont trouvé que la proposition de compromis présentée par le Rapporteur spécial dans son douzième rapport était intéressante et méritait considération.

115. Plusieurs membres ont été d'avis que les mots « de droit international » figurant dans le projet d'article adopté provisoirement en première lecture n'avaient pas de raison d'être. Certains d'entre eux ont fait observer qu'il n'était pas sûr que tous les crimes énumérés dans le projet de code soient effectivement des crimes au regard du droit international.

116. D'autres membres ont été d'avis que l'expression « de droit international » pourrait donner lieu à des interprétations introduisant la notion de responsabilité pénale des États, notion qui dépassait le champ d'application du code.

117. D'autres encore pensaient comme le Rapporteur spécial que la question était purement théorique, étant donné que l'expression n'introduisait rien de nouveau, que le code, une fois adopté, deviendrait une convention et que les crimes qui y sont définis deviendraient, de ce fait, des crimes internationaux.

118. En ce qui concerne l'*article 2* (Qualification)[130], le Rapporteur spécial a signalé dans son douzième rapport qu'il visait à consacrer l'autonomie du droit international pénal par rapport au droit interne. Il a fait observer que le fait qu'un acte fût qualifié d'assassinat par le droit interne d'un État n'empêchait pas que le même acte puisse être qualifié de génocide sur la base du code, si les éléments constitutifs du génocide étaient réunis.

119. Néanmoins, étant donné que plusieurs gouvernements dans leurs réponses écrites avaient considéré que la seconde phrase du projet d'article était redondante et avaient proposé de la supprimer, le Rapporteur spécial était prêt à envisager cette suppression.

120. Plusieurs membres de la Commission, tout en étant favorables au projet d'article ainsi qu'au principe de l'autonomie du droit pénal international vis-à-vis du droit pénal interne, ont appuyé la suppression de la

[130] Le projet d'article 2 provisoirement adopté par la Commission en première lecture se lit comme suit :

« *Article 2. — Qualification*

« La qualification d'une action ou d'une omission comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est indépendante du droit interne. Le fait qu'une action ou une omission est ou non punissable par le droit interne est sans effet sur cette qualification. »

seconde phrase du projet d'article, qu'ils ne considéraient pas comme véritablement indispensable.

121. D'autres membres, en revanche, étaient d'avis qu'il fallait maintenir la seconde phrase du projet d'article. Il a été souligné à ce sujet que la première et la seconde phrase traitaient chacune d'une notion différente — la qualification de l'acte, d'une part, et le fait qu'il était ou non punissable, d'autre part.

122. Certains membres, tout en appuyant le maintien du projet d'article 2, ont considéré que la Commission devait éviter de donner à entendre qu'il y avait conflit entre le droit international et le droit interne. La plupart des crimes que la Commission avait retenus étaient punissables dans le droit interne de tous les États. Le problème était que la qualification prévue dans le projet de code n'était pas du tout liée à la qualification établie par le droit interne d'un État donné. À cet égard, il a été suggéré de modifier le libellé de la première phrase du projet d'article 2 de manière à ce qu'il reflète le rapport existant entre le projet de code et les codes pénaux de tous les États civilisés.

123. Pour ce qui est de l'*article 3* (Responsabilité et sanction)[131], les deux premiers paragraphes du texte adopté en première lecture par la Commission ont été maintenus par le Rapporteur spécial dans sa nouvelle proposition.

124. Dans son douzième rapport, le Rapporteur spécial avait signalé que le projet d'article 3 posait le principe de la responsabilité pénale internationale de l'individu, principe admis en droit international pénal depuis le jugement du Tribunal de Nuremberg[132]. En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article, des critiques auxquelles il se ralliait avaient fait ressortir que tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité n'étaient pas susceptibles de tentative : par exemple la menace d'agression. Dans certains cas, la tentative était expressément prévue par des conventions existantes, par exemple dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. De l'avis du Rapporteur spécial, plutôt que de déterminer cas par cas les crimes visés dans le code qui pouvaient faire l'objet de tentative, le projet de code devrait laisser aux tribunaux compétents le soin de décider par eux-mêmes si cette notion était applicable dans les affaires concrètes soumises à leur examen. Il proposait donc une nouvelle formulation du paragraphe 3 aux termes de laquelle l'acte ne serait poursuivi que si le tribunal estimait que, en l'espèce, il constituait effectivement une tentative. Le paragraphe 3, tel que modifié par le Rapporteur spécial, se lit comme suit :

> « 3. Tout individu qui commet un acte constituant une tentative de commettre un des actes définis dans le présent code est responsable de ce chef et passible de châtiment. »

125. En ce qui concerne le *titre* de l'article 3, on a fait observer que le terme anglais *punishment* avait une connotation morale plutôt que juridique qui n'était pas appropriée.

126. La teneur du *paragraphe 1* a été généralement bien accueillie.

127. Pour ce qui est du *paragraphe 2*, certains membres ont trouvé que son libellé était trop vague et risquait d'élargir démesurément la catégorie des personnes susceptibles d'être poursuivies en vertu du code. S'agissant du crime d'agression, par exemple, chaque soldat pourrait être poursuivi, ce qui ne cadrerait pas avec les principes du droit de la guerre. Au chapitre II du projet de code, on avait pris grand soin de déterminer quelles personnes étaient responsables des crimes et, de l'avis de ces membres, le paragraphe 2 devrait être remanié de manière à prendre en compte chacun des crimes énumérés dans ce chapitre.

128. S'agissant du *paragraphe 3*, tel que modifié par le Rapporteur spécial, certains membres l'ont trouvé acceptable.

129. D'autres membres ont exprimé des réserves à son égard et ont dit qu'ils préféraient la version originale du paragraphe. On a fait remarquer à ce sujet que, s'il était vrai que la menace d'agression ne pouvait pas faire l'objet d'une tentative, c'était là le seul exemple que le Rapporteur spécial donnait; cela devrait conduire à préciser les crimes pertinents qui ne pouvaient pas faire l'objet de tentative. On a également souligné que la suggestion d'accorder aux tribunaux compétents le droit de décider par eux-mêmes si cette notion de tentative était applicable dans les affaires concrètes soumises à leur examen pouvait sembler séduisante, mais, à la différence des tribunaux pénaux qui, dans la plupart des systèmes juridiques, pouvaient interpréter dans un sens large un certain nombre de notions, une cour criminelle internationale aurait des pouvoirs bien définis et il n'était pas sûr que les États veuillent lui laisser une grande marge de manœuvre. En ce qui concerne le remplacement des mots « un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité » par les mots « un des actes définis dans le présent code », on s'est demandé comment cette modification pourrait dissiper les craintes de ceux qui trouvaient que ce paragraphe était d'une portée très générale.

130. Une autre suggestion concernant le paragraphe 3 a été de supprimer ce paragraphe et d'incorporer la notion de tentative, sans la définir, au paragraphe 1 du projet d'article, lequel pourrait parler de « tout individu qui commet ou tente de commettre ». Les éléments de défi-

---

[131] Le projet d'article 3 provisoirement adopté par la Commission en première lecture se lit comme suit :

« *Article 3. — Responsabilité et sanction*

« 1. Tout individu qui commet un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est responsable de ce chef et passible de châtiment.

« 2. Tout individu qui fournit une aide, une assistance ou des moyens en vue de commettre un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui participe à une entente en vue de commettre un tel crime ou qui incite directement à le commettre est responsable de ce chef et passible de châtiment.

« 3. Tout individu qui commet un acte constituant une tentative de commettre un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité [visé aux articles...] est responsable de ce chef et passible de châtiment. Par tentative, on entend tout commencement d'exécution d'un crime qui a manqué son effet ou qui n'a été suspendu qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. »

[132] Voir *supra* note 59.

nition de la tentative pourraient être incorporés dans le commentaire du projet d'article.

131. Certains membres pensaient que l'article 3, tout comme l'article 2, devait indiquer clairement que le fait de ne pas empêcher la commission d'un crime pouvait lui-même constituer un crime.

132. De l'avis de certains membres, l'article 3 devrait être aligné plus étroitement sur l'article 7 du statut du Tribunal international[133].

133. Pour ce qui est de l'*article 4* (Mobiles), provisoirement adopté en première lecture par la Commission[134], le Rapporteur spécial a signalé dans son douzième rapport qu'il avait suscité beaucoup de réserves, soit parce qu'on considérait qu'il constituait une entrave aux droits de la défense, soit parce qu'on estimait que les dispositions qu'il énonçait seraient mieux à leur place dans le projet d'article relatif aux circonstances atténuantes. Le Rapporteur spécial a conseillé de supprimer cet article.

134. De nombreux membres de la Commission ont appuyé la proposition du Rapporteur spécial de supprimer l'article 4. On a signalé à ce propos qu'une distinction était généralement établie entre le mobile et l'intention ou *mens rea*, le mobile ne faisant pas partie des éléments constitutifs de l'infraction. Aussi n'était-il guère utile de retenir le mobile, car il n'entrait en jeu que lorsqu'il s'agissait de déterminer le degré de responsabilité. Les mobiles politiques tendaient à réduire la peine qui serait normalement infligée, par exemple en évitant que la peine de mort ne soit prononcée dans les systèmes de justice pénale où elle existait encore. Ces membres étaient donc d'avis que, tout en supprimant l'article 4, il faudrait en incorporer le contenu dans l'article relatif aux circonstances atténuantes.

135. D'autres membres, en revanche, pensaient que l'article 4 avait sa place dans le projet de code et ne croyaient pas que l'on puisse incorporer les mobiles dans les circonstances atténuantes ou dans la catégorie des faits justificatifs. Certains d'entre eux ont souligné, en particulier, qu'il ne faudrait pas que les personnes qui commettent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité puissent faire valoir qu'elles l'ont fait pour des motifs politiques.

136. Pour ce qui est de l'*article 5* (Responsabilité des États)[135], le Rapporteur spécial a signalé, dans son douzième rapport, qu'il n'avait pas suscité d'observations défavorables de la part des gouvernements qui l'avaient commenté. Ces derniers considéraient unanimement qu'un État devait être tenu pour internationalement responsable du préjudice causé par ses agents du fait d'un acte criminel dont ils étaient les auteurs. Un même fait criminel, a-t-il expliqué, entraînait souvent une double conséquence : une conséquence pénale qui était la sanction infligée à son auteur et une conséquence « civile » qui était l'obligation de réparer le préjudice causé. Très souvent, dans les crimes qui étaient ici en cause, les auteurs étaient des agents d'un État agissant dans l'exercice de leurs fonctions. La responsabilité internationale de l'État dans le sens classique de l'expression devait, dans ce cas, être recherchée et cela d'autant plus que les dommages causés, en raison de leur importance et de leur étendue, dépassaient largement les moyens dont disposent les agents de l'État, auteurs de ces crimes, pour faire face à leur réparation. Le Rapporteur spécial a donc proposé de conserver l'article.

137. Plusieurs membres de la Commission ont appuyé l'article 5 adopté en première lecture et la proposition du Rapporteur spécial de le conserver. On a fait observer à ce sujet que l'article posait le principe très raisonnable et fondamental selon lequel la responsabilité internationale pénale de l'individu ne devait pas exclure la responsabilité internationale de l'État du fait d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. On a rappelé également que ce principe avait été consacré dans des traités, notamment à l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

138. Certains membres, tout en appuyant le principe qui sous-tendait l'article 5, ont trouvé que sa rédaction n'était pas très heureuse et pourrait être améliorée. On a souligné, à cet égard, que cet article devait être lu à la lumière de certains articles du projet d'articles sur la responsabilité des États, à savoir les articles 5 et 8 de la première partie[136] et l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 10 de la deuxième partie[137]. Toutefois, de l'avis de certains membres, le libellé actuel de l'article semblait exclure l'existence de tout lien entre la responsabilité pénale d'un individu et la responsabilité de l'État. Il fallait faire une distinction entre les deux notions, mais il ne fallait pas oublier qu'elles se chevauchaient parfois. Par exemple, conformément au paragraphe 2 de l'article 10 de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des États, un des éléments de la satisfaction était la poursuite criminelle des individus dont l'agissement avait été à l'origine de l'acte internationalement illicite de l'État. Mais la satisfaction n'exonérait pas l'État des autres conséquences possibles du crime, comme la réparation. Il a été donc suggéré de stipuler clairement dans le projet d'article que :

> « Les poursuites engagées contre un individu pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité sont sans préjudice de toute responsabilité de l'État en vertu du droit international. »

---

[133] Voir *supra* note 56.

[134] Le projet d'article 4 provisoirement adopté par la Commission en première lecture se lit comme suit :

« *Article 4. — Mobiles*

« La responsabilité pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité n'est pas affectée par les mobiles étrangers à la définition de l'infraction qui pourraient être allégués par l'accusé. »

[135] Le projet d'article 5 provisoirement adopté par la Commission en première lecture se lit comme suit :

« *Article 5. — Responsabilité des États*

« Les poursuites engagées contre un individu pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité n'excluent pas la responsabilité en droit international d'un État pour une action ou une omission qui lui est attribuable. »

[136] Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie, adoptés en première lecture par la Commission à la trente-deuxième session, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 à 32.

[137] Pour le texte, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 20 et 21, note 66.

139. De plus, tandis que certains membres estimaient que l'on pouvait améliorer le libellé de l'article pour éviter toute confusion avec la notion de responsabilité pénale de l'État, d'autres pensaient que le libellé actuel présentait l'avantage de ne pas écarter nécessairement cette notion, qui pourrait être reconnue dans l'avenir.

140. En ce qui concerne l'*article 6* (Obligation de juger ou d'extrader)[138], le Rapporteur spécial a signalé dans son douzième rapport que, dans leurs réponses écrites, les gouvernements ne contestaient pas le principe énoncé dans l'article mais se souciaient plutôt de la manière dont il pourrait être appliqué. Une première observation avait trait aux garanties à donner à l'accusé qui faisait l'objet d'une demande d'extradition. Le Rapporteur spécial a souligné que ce point avait été soigneusement examiné dans le rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale annexé au rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session[139]; à son avis, la formule proposée dans ce contexte pouvait être reprise dans le projet de code. Une deuxième observation des gouvernements avait porté sur le champ d'application de la règle énoncée dans l'article 6. Selon certains États, cette règle ne devait s'appliquer qu'aux États parties au code. Le Rapporteur spécial pensait que cette opinion méritait d'être retenue. Il a signalé que la troisième observation des gouvernements portait sur l'ordre de priorité à accorder aux demandes d'extradition en cas de pluralité de demandes. Selon le Rapporteur spécial, si le principe de la territorialité de la loi pénale était unanimement reconnu, et si, en conséquence, la demande de l'État du lieu du crime devait en principe avoir priorité, cette règle ne devait cependant pas être considérée comme absolue. Ainsi que l'avaient fait observer certains gouvernements, cette règle suscitait des réserves lorsque l'État où le crime avait été commis portait une certaine responsabilité dans la commission de ce crime. Le Rapporteur spécial pensait qu'elle pourrait également susciter des réserves dans l'hypothèse de l'existence d'une cour criminelle internationale. Le Rapporteur spécial s'est également posé la question de savoir si la demande de l'État sur le territoire duquel le crime avait été commis pouvait avoir priorité sur une demande formulée par une juridiction criminelle internationale. À son avis, la réponse devait être négative.

141. Certains membres ont approuvé sans réserves le libellé actuel du *paragraphe 1* de l'article. D'autres membres, tout en appuyant le principe y énoncé, se sont demandé si la disposition avait été rédigée le mieux possible. On a signalé, à cet égard, que les divers traités et conventions en vigueur qui portaient sur la compétence universelle étaient rédigés très diversement et qu'il faudrait en faire une étude méthodique pour voir quels en étaient les dénominateurs communs. Les termes actuels du paragraphe 1 ne semblaient pas correspondre à ceux que l'on trouvait dans les textes de référence. Par exemple, l'article 7 de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, dispose que, si l'État partie n'extrade pas l'auteur présumé de l'infraction, il doit soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, selon une procédure conforme à la législation de cet État. L'article 6 du projet de code, pour sa part, stipule seulement que l'État est tenu de juger ou d'extrader l'auteur présumé d'un crime. De l'avis de ces membres, le libellé de l'article 6 devrait donc être aligné sur celui des autres textes.

142. Pour ce qui était de la portée *ratione personae* de la règle énoncée au paragraphe 1, on s'est demandé si cette règle devait s'appliquer aux seuls États parties au code ou à tous les États. La remarque a été faite que, si le code devenait une convention, la réponse théorique à la question devrait s'apprécier à la lumière des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur le droit des traités, en particulier ses articles 34, 35, 38 et 43. Il s'agirait d'établir dans quelle mesure la règle *aut dedere aut judicare* était reconnue comme règle de droit coutumier obligeant les États non parties au code. D'un point de vue pratique, ne pas reconnaître à cette règle une portée *erga omnes* reviendrait à affaiblir le système du code.

143. S'agissant du *paragraphe 2* de l'article, plusieurs membres, tout en reconnaissant l'importance qu'avait normalement le critère de la territorialité en matière d'extradition, ont exprimé des réserves au sujet de la priorité que le paragraphe 2 semblait accorder en la matière à l'État du territoire où le crime avait été commis. On a fait valoir, à cet égard, qu'une telle priorité pouvait conduire à l'extradition du présumé coupable vers l'État dont la responsabilité était également engagée par l'acte de l'individu, ce qui pouvait aboutir à des jugements de complaisance. Dans d'autres cas, une telle extradition pourrait aboutir à des jugements qui obéiraient davantage à un esprit de vengeance qu'à un souci de justice.

144. Certains membres ont cependant fait remarquer que la règle posée au paragraphe 2 n'était pas absolue et que le texte disposait seulement qu'« une considération particulière sera accordée » à la demande de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis. On a indiqué qu'on pourrait augmenter cette souplesse en remplaçant les mots « sera accordée » par les mots « pourra être accordée ».

145. On a signalé que le *paragraphe 3* ainsi que certains aspects de l'article dans son ensemble devraient être modifiés dans l'avenir à la suite de l'adoption du statut pour une cour criminelle internationale. La remarque a été faite qu'il faudrait introduire dans l'article une disposition analogue à celle figurant à l'article 63 du projet de statut pour une cour criminelle internationale annexé au rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session[140] concernant la remise

[138] Le projet d'article 6 provisoirement adopté par la Commission en première lecture se lit comme suit :

« *Article 6. — Obligation de juger ou d'extrader*

« 1. Tout État sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est tenu, soit de le juger, soit de l'extrader.

« 2. Si l'extradition est demandée par plusieurs États, une considération particulière sera accordée à la demande de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis.

« 3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 ne préjugent pas la création et la compétence d'un tribunal criminel international. »

[139] Voir *supra* note 48.

[140] Ibid.

d'un accusé à la cour. Il a été suggéré qu'il faudrait établir clairement dans l'article que la cour criminelle internationale aurait la priorité en cas de pluralité de demandes d'extradition ou de remise d'un accusé.

146. Pour ce qui était des garanties à donner à un accusé dont l'extradition était demandée, quelques membres ont suggéré de reprendre dans le projet de code la formulation adoptée dans le projet de statut pour une cour criminelle internationale annexé au rapport de la Commission sur les travaux de sa session précédente.

147. Pour ce qui est de l'*article 7* (Imprescriptibilité)[141], le Rapporteur spécial a indiqué dans son douzième rapport que les observations écrites reçues des gouvernements montraient que la règle de l'imprescriptibilité n'était pas unanimement admise par les États. Cette règle avait fait son apparition seulement après la seconde guerre mondiale, sous l'impulsion de l'ONU, avec la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité et la résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale, relative aux principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtiment des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, dont le principe 1 disposait que ces crimes devaient être poursuivis « quel que soit le moment où ils ont été commis ». Le Rapporteur spécial a également souligné que ces instruments n'avaient cependant qu'une portée limitée, puisqu'ils ne visaient que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Il lui paraissait difficile d'étendre cette règle à tous les autres crimes visés dans le code. Dans ces conditions, le Rapporteur spécial estimait que l'article relatif à l'imprescriptibilité des crimes visés dans le code devrait être supprimé. On ne pouvait inscrire dans le code que des règles générales applicables à l'ensemble des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et la règle énoncée dans l'article 7 ne semblait pas être applicable à l'ensemble des crimes du code, du moins dans l'état actuel des conventions existantes.

148. Certains membres de la Commission ont appuyé la solution préconisée par le Rapporteur spécial de supprimer l'article 7. On a signalé, à cet égard, que la règle de l'imprescriptibilité ne pouvait pas s'appliquer à tous les crimes visés dans le code et que l'article 7 traitait d'une question qu'il revenait essentiellement aux gouvernements de trancher, compte tenu des divers éléments qu'ils devaient prendre en considération lorsqu'ils prenaient de grandes décisions de principe. Le fait que moins d'une trentaine d'États aient ratifié la Convention, sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, montrait bien combien les gouvernements étaient peu enclins à accepter des dispositions réglant à l'avance et uniformément des questions qui relevaient essentiellement de leur politique générale.

149. On a également signalé qu'une règle absolue d'imprescriptibilité pourrait constituer, dans certains cas, une entrave à la réconciliation entre deux communautés ayant pu dans le passé se dresser l'une contre l'autre, ou même une entrave à l'amnistie accordée par un gouvernement avec le consentement démocratiquement exprimé par une communauté nationale dans l'intérêt du rétablissement définitif de la paix intérieure.

150. On s'est demandé s'il serait judicieux de traduire en justice l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité trente ou quarante ans après qu'il eut commis ce crime. Des difficultés de toutes sortes étaient susceptibles de se poser après un aussi long intervalle. On pourrait peut-être prévoir, à titre de solution de compromis, que l'écoulement du délai de prescription serait suspendu aussi longtemps qu'il y aurait des raisons de fait pour ne pas engager une procédure pénale, par exemple pendant toute la période où des criminels susceptibles d'être poursuivis en vertu des dispositions du code seraient au pouvoir dans un pays.

151. Certains membres pensaient qu'au lieu d'imprescriptibilité il faudrait prévoir un délai de prescription suffisamment long en rapport avec la gravité des crimes inclus dans le projet de code.

152. D'autres membres, en revanche, pensaient que la règle de l'imprescriptibilité avait sa place dans le projet de code, étant donné que la philosophie morale et juridique de cet instrument reposait sur la notion fondamentale de crimes les plus graves et sur la nécessité d'en tirer les conséquences les plus strictes, tant sur le plan juridique que sur le plan pratique. C'est pourquoi certains de ces membres étaient d'avis que la question de la portée du principe de l'imprescriptibilité dépendait, dans une large mesure, du contenu du projet de code, lequel devait incriminer les crimes vraiment les plus graves ou « crimes des crimes » auxquels le principe d'imprescriptibilité pourrait raisonnablement être appliqué. Autrement, il faudrait réduire la portée de l'article 7 et l'appliquer seulement, par exemple, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre.

153. Enfin, certains membres qui étaient en faveur du principe de l'imprescriptibilité des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité pensaient que l'on pourrait assouplir les effets de cette règle, pour des raisons humanitaires ou de réconciliation nationale, en prévoyant la possibilité pour une personne condamnée d'obtenir sa grâce, sa libération conditionnelle ou la commutation de sa peine.

154. Commentant ensemble l'article 8 (Garanties judiciaires), l'article 9 *(Non bis in idem)* et l'article 10 (Non-rétroactivité), plusieurs membres ont souligné leur importance et insisté sur la nécessité de coordonner ces dispositions du projet de code avec celles portant sur les mêmes questions contenues dans le projet de statut d'une cour pénale internationale.

155. Pour ce qui est de l'*article 8* (Garanties judiciaires)[142], le Rapporteur spécial, dans son douzième rapport, avait signalé que cet article avait recueilli un large

[141] Le projet d'article 7 provisoirement adopté par la Commission en première lecture se lit comme suit :

« *Article 7. — Imprescriptibilité*

« Le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est imprescriptible. »

[142] Le projet d'article 8 provisoirement adopté en première lecture par la Commission se lit comme suit :

(Suite de la note page suivante.)

assentiment, d'autant qu'il était conforme aux dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme[143] et à celles du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il proposait donc de le maintenir.

156. Plusieurs membres de la Commission ont approuvé le libellé actuel de l'article 8 qui énonçait les garanties minimales dont devait bénéficier tout accusé, garanties qui constituaient l'une des règles fondamentales du droit international et des instruments relatifs aux droits de l'homme.

157. On a également fait remarquer qu'il convenait de maintenir un équilibre entre les garanties judiciaires offertes à l'accusé et la sécurité de la communauté internationale.

158. En ce qui concerne l'*article 9* (Non bis in idem)[144], le texte adopté provisoirement en première lecture prévoyait que nul ne pouvait être poursuivi ou puni en raison d'un crime prévu par le code pour lequel il avait déjà été condamné ou acquitté par un jugement définitif d'un tribunal criminel international. Le paragraphe 2 dudit texte établissait le même principe en cas de condamnation ou d'acquittement par un jugement définitif d'un tribunal national, mais soumettait ce principe à de nombreuses exceptions prévues aux paragraphes 3 et 4 de l'article, à savoir : *a*) lorsque le fait qui avait été poursuivi et jugé en tant que crime ordinaire relevait d'une des qualifications prévues par le code; *b*) lorsque le fait visé par le jugement d'un tribunal étranger avait eu lieu sur le territoire de l'État dont le tribunal avait l'intention de juger le fait une deuxième fois; et *c*) lorsque l'État de ce second tribunal a été la principale victime du crime. L'article prévoyait tout de même que, en cas de nouvelle condamnation, le second tribunal déduirait, lors du prononcé de la sentence, toute peine déjà imposée et subie à la suite d'une condamnation antérieure pour le même fait.

159. Dans son douzième rapport, le Rapporteur spécial avait signalé que cet article avait suscité beaucoup de réserves de la part des gouvernements, réserves qu'il attribuait au fait que l'article était le fruit d'un compromis entre deux tendances différentes, l'une favorable et l'autre hostile à l'inclusion du principe dans le projet de code.

160. De l'avis du Rapporteur spécial, le principe *non bis in idem* était applicable dans l'hypothèse de l'existence d'un tribunal international doté d'une compétence concurrente avec celles des juridictions internes, car ce serait ruiner l'autorité de la juridiction internationale que de permettre aux juridictions nationales de connaître d'affaires qui avaient déjà été jugées par la juridiction internationale. En revanche, s'il n'existait pas de cour criminelle internationale, le Rapporteur spécial trouvait beaucoup plus difficile d'appliquer le principe *non bis in idem* aux jugements déjà rendus par une juridiction nationale. C'est pourquoi dans son projet d'article 9 révisé, qui se lit comme suit :

« *Article 9.* — Non bis in idem

« 1. Nul ne peut être traduit devant une juridiction nationale pour des faits constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, s'il a déjà été jugé par un tribunal international pour ces mêmes faits.

« 2. Quiconque a été traduit devant une juridiction nationale pour des faits constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne peut subséquemment être traduit devant la Cour que si :

(Suite de la note 142.)

« *Article 8. — Garanties judiciaires*

« Tout individu accusé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a droit sans discrimination aux garanties minimales reconnues à toute personne humaine tant en ce qui concerne le droit qu'en ce qui concerne les faits. En particulier, il est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie et il a droit à :

« *a*) ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, régulièrement établi par la loi ou par un traité et qui décidera du bien-fondé de toute accusation dirigée contre lui;

« *b*) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre lui;

« *c*) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et communiquer avec le conseil de son choix;

« *d*) être jugé sans retard excessif;

« *e*) être présent au procès et se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; s'il n'a pas de défenseur, être informé de son droit d'en avoir un, et se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, s'il n'a pas les moyens de le rémunérer;

« *f*) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

« *g*) se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;

« *h*) ne pas être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable. »

[143] Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale.

[144] Le projet d'article 9 provisoirement adopté en première lecture par la Commission se lit comme suit :

« *Article 9.* — Non bis in idem

« 1. Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'un crime prévu par le présent Code pour lequel il a déjà été condamné ou acquitté par un jugement définitif d'un tribunal criminel international.

« 2. Sous réserve des paragraphes 3, 4 et 5, nul ne peut être poursuivi ou puni pour un crime prévu par le présent Code en raison d'un fait pour lequel il a déjà été condamné ou acquitté par un jugement définitif d'un tribunal national, à condition que, en cas de condamnation, la peine ait été subie ou soit en cours d'exécution.

« 3. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, un individu peut être poursuivi et puni par un tribunal criminel international ou par un tribunal national pour un crime prévu par le présent Code lorsque le fait qui a été poursuivi et jugé en tant que crime de droit commun relève d'une des qualifications prévues par le présent Code.

« 4. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, un individu peut être poursuivi et puni par un tribunal national d'un autre État pour un crime prévu par le présent Code :

« *a*) lorsque le fait visé par le jugement d'un tribunal étranger a eu lieu sur le territoire de cet État; ou

« *b*) lorsque cet État en a été la principale victime.

« 5. En cas de nouvelle condamnation en vertu du présent Code, le tribunal déduira, lors du prononcé de la sentence, toute peine déjà imposée et subie à la suite d'une condamnation antérieure pour le même fait. »

« *a*) Le fait pour lequel il a été jugé était qualifié de crime ordinaire au lieu de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité;

« *b*) La juridiction nationale n'a pas statué de façon impartiale ou indépendante, la procédure engagée devant elle visait à soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale internationale, ou la poursuite n'a pas été exercée avec diligence.

« 3. Pour décider de la peine à infliger à une personne condamnée pour un crime visé par le présent Code, la Cour tient compte de la mesure dans laquelle cette personne a déjà purgé toute peine qui pourrait lui avoir été infligée par une juridiction nationale pour le même fait. »,

le Rapporteur spécial a proposé de limiter l'application du principe *non bis in idem* à l'hypothèse où il existerait un tribunal pénal international. Il s'était inspiré pour la rédaction de son nouveau projet d'article de l'article 10 du statut du Tribunal international[145].

161. Certains membres de la Commission ont fait porter leurs commentaires sur l'article 9 adopté en première lecture. Ils ont émis des doutes sur la compatibilité de cet article, en particulier ses paragraphes 3 et 4, avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi qu'avec les dispositions correspondantes de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

162. Se référant à la nouvelle formulation du projet d'article 9 proposée par le Rapporteur spécial, plusieurs orateurs se sont félicités de ce que le Rapporteur spécial écarte la possibilité pour des États de faire juger par leurs propres tribunaux une affaire déjà jugée par un tribunal international. On a fait observer à ce sujet qu'une étude approfondie faisait apparaître que, en vertu du droit positif en vigueur, le principe *non bis in idem* ne s'appliquait que dans le cadre d'un système juridique donné, de sorte qu'il n'était pas impossible qu'une procédure soit engagée dans un autre État pour les mêmes faits. À cet égard, on a fait valoir que le principe était relatif quand il autorisait un deuxième procès dans les cas où les intérêts supérieurs de la justice l'exigeaient, où des faits nouveaux apparaissaient qui étaient favorables au condamné et où le tribunal qui avait jugé n'avait pas fait preuve d'impartialité ou d'indépendance. Ces membres ont donc approuvé la démarche du Rapporteur spécial de limiter l'application du principe à la seule hypothèse où il existerait une cour criminelle internationale et ont trouvé acceptable la nouvelle formulation inspirée de l'article 10 du statut du Tribunal international.

163. Certains membres ont tout de même exprimé certaines réserves concernant l'inclusion dans le projet de code de dispositions analogues à celles qui figuraient dans le statut du Tribunal international. Ce tribunal, ont-ils dit, avait été créé par une résolution du Conseil de sécurité qui prévoyait des mesures ayant un caractère obligatoire pour tous les États Membres de l'ONU en vue d'assurer le maintien de la paix et de la sécurité dans cette région, alors que le projet de code et le projet de statut pour une cour criminelle internationale ne s'adressaient qu'aux États qui y seraient volontairement parties. Ces membres pensaient donc qu'il serait difficile d'appliquer le principe *non bis in idem* au niveau international car les États n'étaient généralement pas prêts à accepter la compétence d'une juridiction internationale sauf dans les cas où, vu la gravité des crimes, une compétence exclusive devait être conférée à une cour internationale.

164. Certains membres pensaient que le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial ne résolvait pas les problèmes complexes que créait le principe *non bis in idem*, car la mention des crimes ordinaires et des parodies de procès qui figuraient au paragraphe 2 posait de graves questions.

165. Pour ce qui est de l'*article 10* (Non-rétroactivité)[146], le Rapporteur spécial, dans son douzième rapport, avait signalé que ce texte n'avait guère soulevé d'objections. Le paragraphe 1, a-t-il dit, réaffirmait un principe fondamental du droit pénal, et le paragraphe 2 ne faisait que reprendre l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme[147] et le paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il proposait donc de maintenir le projet d'article.

166. Plusieurs membres ont donné leur approbation au libellé actuel de l'article, qu'ils ont appuyé sur la base des considérations exposées par le Rapporteur spécial dans son douzième rapport. On a également fait valoir que la loi ne pouvait avoir d'effet rétroactif, sauf lorsqu'elle profite à l'accusé.

167. En ce qui concerne l'*article 11* (Ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique)[148], le Rapporteur spécial avait signalé dans son douzième rapport que le principe qui était énoncé dans ce projet de disposition était déjà affirmé dans le principe IV des principes de Nuremberg[149]. La Commission avait seulement remplacé l'expression « s'il a eu moralement la faculté de choisir » par l'expression « s'il avait la possibilité de ne pas se conformer à cet ordre compte tenu des circonstances ». De l'avis du Rapporteur spécial, il ne fallait pas

[145] Voir *supra* note 56.

[146] Le projet d'article 10 provisoirement adopté par la Commission en première lecture se lit comme suit :

« *Article 10. — Non-rétroactivité*

« 1. Nul ne peut être condamné, en vertu du présent Code, pour des actes commis avant son entrée en vigueur.

« 2. Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement et à la condamnation de tout individu en raison d'actes qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels en vertu du droit international ou du droit national applicable en conformité avec le droit international. »

[147] Voir *supra* note 143.

[148] Le projet d'article 11 provisoirement adopté par la Commission en première lecture se lit comme suit :

« *Article 11. — Ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique*

« Le fait qu'un individu accusé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a agi sur ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas sa responsabilité pénale s'il avait la possibilité de ne pas se conformer à cet ordre compte tenu des circonstances. »

[149] Voir *supra* note 24.

remettre ce principe en question sans motif sérieux et il proposait donc de maintenir le projet d'article.

168. Certains membres ont exprimé certaines réserves à l'égard de l'article ou ont fait des suggestions tendant à améliorer son libellé. Ainsi, par exemple, on a dit que, tel qu'il était formulé actuellement, l'article risquait de poser de graves problèmes car il n'y avait aucun lien entre l'ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique et la question de la culpabilité. Prétendre le contraire, c'était méconnaître les principes généraux de droit et leur application. Il a été proposé de supprimer tout le membre de phrase figurant après les mots « responsabilité pénale ». Il a également été mentionné que l'Assemblée générale n'avait pas vraiment « adopté » les principes de Nuremberg mais en avait seulement pris note. Une autre suggestion a été d'adjoindre un adjectif, par exemple « réelle » ou « morale », au mot « possibilité ».

169. D'autres membres auraient préféré que l'on en revienne à l'expression employée dans le principe IV des principes de Nuremberg et que l'on rédige l'article de la manière suivante :

> « Le fait qu'un individu accusé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a agi sur l'ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas sa responsabilité morale en droit international, s'il a eu moralement la faculté de choisir. »

170. En ce qui concerne l'*article 12* (Responsabilité du supérieur hiérarchique)[150], le Rapporteur spécial, dans son douzième rapport, avait fait observer que cette disposition établissait à l'endroit du supérieur hiérarchique une présomption de responsabilité pour les crimes commis par ses subordonnés. Cette présomption de responsabilité résultait de la jurisprudence des tribunaux militaires internationaux institués après la seconde guerre mondiale pour connaître des crimes commis au cours de cette guerre, et que le Rapporteur spécial avait abondamment cités dans son quatrième rapport[151]. Cette jurisprudence était fondée sur une présomption de responsabilité pesant sur le supérieur hiérarchique pour négligence ou défaut de surveillance ou consentement tacite, toutes fautes qui rendaient le chef pénalement responsable des crimes commis par ses subordonnés. Le Rapporteur spécial a proposé de maintenir l'article.

171. Certains membres ont trouvé que l'article était satisfaisant et qu'il devait être maintenu dans sa forme actuelle.

172. D'autres membres, tout en estimant que l'idée générale qui sous-tendait l'article était acceptable, ont été d'avis que son libellé soulevait un certain nombre de difficultés. Ils ont remarqué que le membre de phrase « s'ils savaient, ou possédaient des informations », introduisait une idée qui était juste mais était peut-être formulée de manière un peu trop simpliste. Ces membres pensaient qu'il faudrait énoncer expressément les critères précis en fonction desquels un supérieur pouvait être considéré comme responsable d'un acte car, tel qu'il était rédigé, l'article faisait peser une très lourde responsabilité sur les supérieurs hiérarchiques. Ils ont également dit qu'il conviendrait d'examiner plus avant la notion de présomption de responsabilité évoquée par le Rapporteur spécial dans son douzième rapport, eu égard à la règle relative à la présomption d'innocence énoncée dans l'article 8. De plus, il a été suggéré que la Commission devrait étudier les sources du projet d'article.

173. Pour ce qui est de l'*article 13* (Qualité officielle et responsabilité)[152], le Rapporteur spécial, dans son douzième rapport, avait souligné que, bien qu'il fût difficile de prévoir dans les détails les différents cas où les chefs d'État ou de gouvernement devaient être poursuivis, on pouvait tout de même affirmer que, chaque fois qu'un chef d'État ou un chef de gouvernement commettait un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, il devait être poursuivi. Le Rapporteur spécial a proposé de maintenir le projet d'article 13 dans son libellé actuel.

174. La proposition de maintenir l'article 13 sans modification a été généralement bien accueillie par la Commission. Il a été souligné, à cet égard, que le projet d'article était directement fondé sur le principe III des principes de Nuremberg.

175. D'autre part, on a fait observer que l'article excluait totalement l'immunité liée à la qualité officielle de l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité et qu'il faudrait peut-être envisager d'étudier la question de l'immunité dont les dirigeants d'un État pourraient jouir à l'égard des procédures judiciaires.

176. S'agissant de l'*article 14* (Faits justificatifs et circonstances atténuantes)[153], la disposition approuvée en première lecture comportait deux paragraphes. Le premier paragraphe prévoyait que le tribunal compétent apprécierait l'existence de faits justificatifs conformément aux principes généraux de droit, compte tenu du caractère de chaque crime. Le second paragraphe disposait que, en prononçant la sentence, le tribunal devait tenir compte, le cas échéant, de circonstances atténuantes.

---

[150] Le projet d'article 12 provisoirement adopté par la Commission en première lecture se lit comme suit :

« *Article 12. — Responsabilité du supérieur hiérarchique*

« Le fait qu'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a été commis par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale, s'ils savaient, ou possédaient des informations leur permettant de conclure, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre un tel crime et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures en leur pouvoir, pratiquement possibles, pour empêcher ou réprimer ce crime. »

[151] Voir *supra* note 29.

[152] Le projet d'article 13 provisoirement adopté par la Commission en première lecture se lit comme suit :

« *Article 13. — Qualité officielle et responsabilité*

« La qualité officielle de l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, et notamment le fait qu'il a agi en qualité de chef d'État ou de gouvernement, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale. »

[153] Le projet d'article 14 provisoirement adopté par la Commission en première lecture se lit comme suit :

« *Article 14. — Faits justificatifs et circonstances atténuantes*

« 1. Le tribunal compétent appréciera l'existence de faits justificatifs conformément aux principes généraux de droit, compte tenu du caractère de chaque crime.

« 2. En prononçant la sentence, le tribunal tiendra compte, le cas échéant, de circonstances atténuantes. »

177. Le Rapporteur spécial avait indiqué dans son douzième rapport qu'il partageait l'avis des gouvernements qui, dans leurs réponses écrites, avaient estimé que les notions de faits justificatifs et de circonstances atténuantes devaient être traitées séparément. Ces deux notions ne se situaient pas sur le même plan. Alors que les faits justificatifs enlevaient à un acte tout caractère délictuel, les circonstances atténuantes n'excluaient pas ce caractère délictuel, mais allégeaient simplement la responsabilité pénale du délinquant. En d'autres termes, les faits justificatifs se rapportaient à l'existence ou à la non-existence d'un délit, les circonstances atténuantes se rapportaient à la sanction. Le Rapporteur spécial était également d'avis que les faits justificatifs, parce qu'ils tendaient à exclure l'infraction, devraient être définis dans le code, de la même manière que les infractions étaient définies dans le code en vertu du principe *nullum crimen sine lege*. C'était pourquoi il proposait un nouveau projet d'article 14 qui traitait des faits justificatifs, c'est-à-dire la légitime défense, la contrainte et l'état de nécessité, et qui se lisait comme suit :

« *Article 14. — Légitime défense, contrainte et état de nécessité*

« Il n'y a pas crime lorsque les faits commis étaient commandés par la légitime défense, par la contrainte ou par l'état de nécessité. »

178. Le Rapporteur spécial a expliqué que la légitime défense prévue ici n'était pas celle de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. L'Article 51 écartait l'illicéité d'un acte déterminé et, par conséquent, la responsabilité internationale de l'État auteur de cet acte. Toutefois, parce qu'elle écartait la responsabilité internationale d'un État, la légitime défense écartait, du même coup, la responsabilité pénale internationale des dirigeants de cet État pour le même acte. Quant aux notions de contrainte et d'état de nécessité, la jurisprudence des tribunaux militaires internationaux institués par le statut du Tribunal de Nuremberg[154] et par la loi n° 10 du Conseil de contrôle en Allemagne[155] avait admis ces notions sous les réserves et conditions suivantes : *a*) la contrainte et l'état de nécessité doivent constituer une menace actuelle ou imminente; *b*) l'accusé qui invoque la contrainte ou l'état de nécessité ne doit pas avoir contribué, par sa faute, à la survenance de la contrainte ou de l'état de nécessité; et *c*) il ne devrait pas y avoir de disproportion entre ce qui a été préservé et ce qui a été sacrifié pour échapper à la menace. Le Rapporteur spécial a également fait observer que cette jurisprudence, qui s'inspirait du droit anglo-américain, ne faisait aucune distinction entre les notions de contrainte et d'état de nécessité.

179. L'idée de consacrer un article séparé aux faits justificatifs a été généralement bien accueillie à la Commission.

180. Des critiques ont cependant été formulées au sujet du libellé du nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial pour l'article 14. On a dit qu'il était trop simplifié par rapport au précédent et risquait de créer une confusion regrettable entre la légitime défense d'un individu et celle qui était prévue à l'Article 51 de la Charte. Les glissements possibles entre ces deux types de légitime défense étaient lourds de risques et imposaient de clarifier le texte. On a également fait remarquer qu'aucun des faits justificatifs qui étaient mentionnés dans l'article ne saurait justifier un acte comme le génocide et que le laconisme du texte risquait de laisser croire que de tels crimes pourraient être excusables. On a suggéré que l'on pourrait atténuer l'ambiguïté de l'article en énonçant dans le corps de l'article les conditions d'admissibilité mentionnées par le Rapporteur spécial dans le corps de son rapport (voir *supra* par. 178). La Commission devrait, a-t-on dit, élaborer un texte plus précis sur la légitime défense, la contrainte et l'état de nécessité, faute de quoi les faits justificatifs ne seraient pas d'une grande utilité pour les accusés.

181. On a également remarqué que le projet d'article proposé par le Rapporteur spécial devrait être coupé en deux car il traitait de deux concepts différents. Un acte fait en légitime défense n'était pas illicite tandis que, dans le cas de la contrainte et de l'état de nécessité, il n'y avait pas de faute mais l'illicéité subsistait. On a dit également que le projet devrait faire une place à l'erreur comme fait justificatif même s'il était peu probable qu'elle soit fréquemment invoquée dans le cadre d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La « démence » et le « consentement » ont aussi été mentionnés parmi les moyens de défense que la Commission devrait examiner afin de décider s'il serait judicieux de les inclure dans le projet de code.

182. Enfin, certains membres ont exprimé une certaine réticence à accepter l'idée que des faits justificatifs puissent être invoqués dans le cas de crimes aussi graves que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

183. Le Rapporteur spécial a fait observer que, dans le projet d'article qu'il avait proposé dans son douzième rapport, les mots « faits justificatifs » avaient été éliminés du titre du projet.

184. S'agissant du *nouveau projet d'article 15* (Circonstances atténuantes), proposé par le Rapporteur spécial dans son douzième rapport et qui se lisait :

« *Article 15. — Circonstances atténuantes*

« Dans le prononcé des peines applicables, des circonstances atténuantes peuvent être prises en considération par le tribunal saisi. »

le Rapporteur spécial a rappelé qu'il était généralement admis en droit pénal que c'était le pouvoir de tout tribunal qui connaissait d'une affaire criminelle d'examiner les circonstances dans lesquelles une infraction avait été commise et de rechercher s'il existait des circonstances qui atténuaient la responsabilité du coupable. D'autre part, le Rapporteur spécial n'avait pas cru devoir traiter des circonstances aggravantes, s'agissant ici de crimes

[154] Voir *supra* note 83.

[155] Loi relative au châtiment des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité, édictée à Berlin le 20 décembre 1945 (*Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne*, n° 3, 31 janvier 1946).

considérés comme étant les plus graves parmi les plus graves. Toutefois, c'était à la Commission de trancher.

185. Plusieurs membres se sont montrés favorables à l'inclusion dans le code d'une disposition spéciale sur les circonstances atténuantes. On a fait observer à ce sujet qu'en anglais le mot *mitigating* serait préférable au mot *extenuating*.

186. Au sujet de la « démence », que certains gouvernements avaient citée comme circonstance atténuante, on a fait remarquer qu'une telle défense risquait de vider le code de tout sens, les auteurs de crimes aussi horribles pouvant tous être considérés comme des déments.

187. Il a également été dit que l'article 15 devrait être harmonisé avec la disposition correspondante du projet de statut pour une cour criminelle internationale et qu'il devrait être examiné en corrélation avec la question des sanctions.

188. La remarque a été faite que, dans l'hypothèse où le code serait appliqué par les juridictions nationales, une solution de facilité consisterait à s'en remettre aux législations nationales pour déterminer quelles étaient les circonstances atténuantes.

189. À ce sujet, certains membres étaient d'avis que, puisque les circonstances atténuantes étaient l'affaire du juge qui prononçait la sentence, l'article 15 n'avait pas de raison d'être.

190. D'autres membres, en revanche, ont estimé que l'article 15 devrait traiter aussi bien des circonstances aggravantes que des circonstances atténuantes.

191. À la fin du débat sur son douzième rapport, le Rapporteur spécial a résumé les principales tendances qui s'étaient dégagées et a donné son opinion sur quelques-uns des points soulevés.

192. Pour ce qui était du titre du projet de code, le Rapporteur spécial pensait qu'il était toujours d'actualité si l'on en jugeait par les événements qui s'étaient produits récemment dans l'ex-Yougoslavie, au Rwanda et dans d'autres pays, où des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre continuaient d'être commis. Il ne voyait pas comment ce titre pourrait être changé. « Code des crimes internationaux » serait un titre trop général, car le projet de code ne portait que sur les crimes les plus graves qui constituaient un danger pour l'humanité et la civilisation universelle.

193. S'agissant de l'article premier, le Rapporteur spécial avait déjà expliqué dans plusieurs rapports antérieurs pourquoi la Commission avait préféré une définition par énumération à une définition générale des crimes. Néanmoins, certains membres de la Commission étaient toujours partisans d'une définition générale ou conceptuelle. Il n'y voyait aucune objection, mais en l'espace des treize dernières années, aucune définition générale n'avait été proposée, et lui-même n'en avait pas à suggérer. Une énumération était aussi une définition valable. Un gouvernement avait suggéré une définition générale suivie d'une énumération indicative, et non limitative. Jugeant cette idée intéressante, le Rapporteur spécial l'avait retenue, mais il était également ouvert à d'autres propositions.

194. Pour ce qui est de l'article 2, le Rapporteur spécial confirmait l'autonomie du droit international par rapport au droit interne. La première phrase avait recueilli l'approbation générale, mais la seconde (« Le fait qu'une action ou une omission est ou non punissable par le droit interne est sans effet sur cette qualification. ») avait rencontré une certaine opposition, quelques membres de la Commission estimant qu'elle était redondante et n'apportait rien de nouveau. Mais, comme cette seconde phrase expliquait et étayait la première, le Rapporteur spécial était partisan de la conserver. À partir du moment où l'on admettait que le droit international pénal était une science à part entière, on devait nécessairement pouvoir qualifier les actes punis en vertu de ce droit. La qualification était d'ordinaire l'affaire du juge. Lorsqu'une personne accusait une autre personne d'avoir commis un acte déterminé, elle n'avait pas à qualifier cet acte, mais simplement à décrire les faits qu'elle dénonçait. C'était au juge qu'il incombait de qualifier l'acte et de décider quel était le crime prévu par le code auquel l'acte correspondait. Cela se révélait parfois très difficile.

195. En ce qui concerne l'article 3, le Rapporteur spécial a signalé qu'il ne suffisait pas de constater qu'un crime avait été commis : il fallait aussi établir le lien entre le fait et la responsabilité de son auteur. Un certain nombre de membres de la Commission avaient contesté l'emploi du mot « châtiment » et avaient proposé de le remplacer par un terme plus approprié. Le Rapporteur spécial se conformerait à la décision du Comité de rédaction.

196. La notion de « tentative », au paragraphe 3, avait été assez longuement discutée. On avait demandé au Rapporteur spécial quels étaient les crimes qui pouvaient faire l'objet d'une tentative et ceux qui ne le pouvaient pas, mais, malheureusement, il ne pouvait pas établir une telle distinction à l'avance. À son avis, se lancer dans cet exercice ne conduisait à rien, car c'était au juge qu'il appartenait de décider.

197. L'article 4 avait soulevé des difficultés, et le Rapporteur spécial ne voyait pas pourquoi le projet de code devrait consacrer un article distinct à cette question. Il y avait toutes sortes de mobiles. On pouvait commettre des crimes pour de l'argent, mais aussi par orgueil et même sous l'impulsion de sentiments plus nobles comme l'honneur ou l'amour. Les membres de la Commission ayant estimé que ce sujet pouvait être traité dans le cadre de l'article 14, relatif aux faits justificatifs et aux circonstances atténuantes, il avait demandé que l'article 4 soit supprimé, d'autant plus que, dans sa forme actuelle, cet article était déroutant, compliqué et superflu.

198. On avait dit que l'article 5 était incomplet, et le Rapporteur spécial reconnaissait qu'il ne concernait que les crimes commis par les représentants d'un État. Lorsqu'un agent de l'État commettait un acte illicite, l'État était généralement tenu pour responsable de cet acte. Certains membres de la Commission pensaient que l'État ne pouvait pas toujours être tenu pour responsable, parce que certains individus commettaient des actes sans lien avec l'État. Bien que cela fût exact, le Rapporteur spécial songeait aux auteurs de crimes qui avaient, sous une forme ou une autre, un lien avec l'État. Il pouvait arriver

que des individus commettent des crimes internationaux très graves sans avoir aucun lien apparent avec un État. Par exemple, certains groupes terroristes peuvent n'avoir aucun lien visible avec un État. Mais, même dans ce cas, un État pouvait être tenu de certaines obligations particulières : les terroristes n'agissaient pas dans le vide. Il était difficile d'imaginer que des groupes terroristes présents dans un État puissent commettre des crimes graves dans un autre État sans que le premier État soit impliqué. Si un État possédait un système de sécurité solide, il ne pouvait ignorer la présence sur son territoire de groupes terroristes qui commettent des crimes contre le territoire d'un autre État. L'article 7 du projet de déclaration sur les droits et devoirs des États[156] disposait que tout État avait le devoir de veiller à ce que les conditions qui régnaient sur son territoire ne menacent ni la paix ni l'ordre international. Chaque fois qu'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est commis, il y avait un État qui l'avait permis, soit par sa négligence, soit par sa complicité. En tout état de cause, le Rapporteur spécial était pour le maintien de l'article 5 dans sa forme actuelle, qui se bornait à établir la responsabilité des États à raison des actes de leurs agents.

199. Le Rapporteur spécial a ajouté que la question de la responsabilité pénale des États était sans cesse reprise, même mal à propos. L'article 5 visait la responsabilité des États à raison des actes commis par leurs agents. Certains membres de la Commission avaient interprété cet article comme établissant la responsabilité pénale des États. Pour des raisons qu'il avait évoquées à diverses reprises, le Rapporteur spécial n'était pas partisan de la responsabilité pénale des États. De plus, ni le texte de l'article 19 de la première partie du projet sur la responsabilité des États, ni le commentaire s'y rapportant[157] ne mentionnaient une responsabilité pénale des États. Le Rapporteur spécial ne voyait pas comment un État pourrait encourir une responsabilité pénale. Les sanctions contre un État étaient une toute autre affaire, parce qu'elles avaient un caractère politique et étaient prises par des organes politiques, comme les embargos imposés par le Conseil de sécurité ou les sanctions politiques prises par un État vainqueur contre l'État vaincu. En bref, la responsabilité des États envisagée à l'article 5 était internationale, mais non pénale.

200. Le Rapporteur spécial a indiqué que, en substance, l'obligation de juger ou d'extrader énoncée dans l'article 6 était fondée sur le principe de la compétence universelle, principe que la Commission ne pouvait pas écarter, surtout qu'à l'époque aucun mandat ne lui avait encore été donné de faire un projet de statut pour une juridiction criminelle internationale; ce n'est que beaucoup plus tard qu'un tel mandat lui avait été donné. Lorsque était commis un crime qui était d'une exceptionnelle gravité et qui portait atteinte aux intérêts fondamentaux de l'humanité, tous les États étaient concernés. Le paragraphe 2 de l'article 6 avait pour but de prévoir des règles pour les cas où plusieurs États voulaient juger l'auteur d'un tel crime. Le paragraphe 3 envisageait cependant l'éventualité de la création ultérieure d'une cour criminelle internationale, dont la compétence prévaudrait en cas de conflit de compétence avec un État. En ce qui concerne l'extradition, il n'avait pas été fixé d'ordre de priorité, mais le Comité de rédaction avait accordé une attention particulière à l'État sur le territoire duquel le crime avait été commis, sans exclure l'hypothèse où une cour criminelle internationale serait ultérieurement créée.

201. Sur l'article 7, relatif à l'imprescriptibilité, les opinions avaient été divisées. Certains membres pensaient que l'imprescriptibilité absolue serait trop rigoureuse et risquerait d'empêcher l'amnistie et la réconciliation nationale. D'autres estimaient que la gravité des crimes considérés excluait nécessairement toute prescription dans leur cas. Le Rapporteur spécial était d'avis que la Commission ne devrait pas prendre position avant que la rédaction du code ne soit achevée. Il avait déjà expliqué dans des rapports antérieurs pourquoi il préférerait limiter le nombre des crimes visés par le code au strict minimum. Une fois que les crimes eux-mêmes auraient été déterminés, la Commission pourrait décider s'ils étaient ou non prescriptibles. À titre d'exemple, le code dans sa version actuelle retenait la menace d'agression et les crimes qui avaient trait à l'environnement. Si graves que soient ces crimes, on voyait mal pourquoi ils devraient être imprescriptibles.

202. En ce qui concerne l'article 8, le Rapporteur spécial a signalé que les membres de la Commission s'accordaient à penser que l'accusé devait bénéficier des garanties judiciaires. On avait suggéré que, outre le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Déclaration universelle des droits de l'homme[158], le projet devrait prendre en considération les conventions régionales. Personnellement, le Rapporteur spécial n'était pas de cet avis. Dans l'élaboration d'un instrument international, c'était sur les documents de portée universelle, et non sur les textes régionaux, qu'il convenait de s'appuyer.

203. Le Rapporteur spécial a indiqué que l'article 9 transposait, dans le droit international, la règle *non bis in idem*, qui était essentiellement une règle de droit interne. Au plan interne, il n'y avait aucun problème puisque les juridictions nationales devaient se conformer à la règle établie par leur législation interne. Dans le cadre du droit international, en revanche, des difficultés se posaient à cause de l'absence d'autorité supranationale à même d'imposer ses décisions aux États. C'est pourquoi cette règle avait été introduite dans le droit international de manière progressive, d'abord au niveau régional au moyen de traités ou d'accords conclus entre plusieurs États et prévoyant qu'une décision rendue dans un État serait exécutoire dans un autre État, puis au niveau universel, par le biais du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le projet de code ne pouvait pas à présent ignorer les questions importantes que soulevait cette règle. Au sein du Comité de rédaction, deux écoles de pensée opposées s'étaient manifestées. Les uns, considérant que la règle était si importante qu'elle équivalait à un droit subjectif de la personne, étaient fermement partisans de son inclusion dans le code. Les autres y étaient opposés pour des raisons pratiques : ils fai-

[156] Adopté par la Commission à sa première session, en 1949; voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10* (A/925), p. 8 et suiv.

[157] Voir *supra* note 127.

[158] Voir *supra* note 143.

saient valoir qu'un individu pourrait tourner la règle, par exemple en se réfugiant dans un État voisin avec lequel il aurait des affinités politiques et dont les tribunaux seraient probablement plus enclins à être indulgents. Le principe *non bis in idem*, éviterait audit individu d'être jugé dans un autre État où les tribunaux risqueraient d'être plus sévères. Le Rapporteur spécial a indiqué que, étant donné cette divergence de vues, il avait fallu trouver un compromis, et c'était ce compromis que traduisait l'article 9, qui commençait par énoncer la règle générale et prévoyait ensuite deux exceptions, aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 4. Il pourrait au demeurant y avoir une troisième exception, en cas d'erreur de qualification — dans le cas, par exemple, où une personne aurait été jugée pour meurtre et où l'on apprendrait ultérieurement que son mobile réel avait été le génocide. Pour ce qui était du mot « impartiale » figurant à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 9 révisé, qui apparaissait également dans le statut du Tribunal international[159], le Rapporteur spécial convenait que, dans le contexte, ce mot était impropre, dans la mesure où un État ne saurait être juge de l'impartialité d'un autre État, en théorie tout au moins.

204. Le Rapporteur spécial a indiqué que l'article 10 avait été généralement bien reçu.

205. Pour ce qui était de l'article 11, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il ne différait que peu de la disposition des principes de Nuremberg[160] dont il s'inspirait. Il ne soulevait qu'un seul problème : si, en règle générale, un individu ne pouvait invoquer l'ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique pour dégager sa responsabilité pénale, tout dépendait néanmoins de la nature de l'ordre donné. Certains ordres étaient si manifestement illégaux que quiconque y obéirait engagerait sa responsabilité pénale. Cela dit, ce n'était pas toujours le cas. Un soldat de deuxième classe, par exemple, aurait bien du mal à savoir si l'ordre qui lui avait été donné était conforme aux normes du droit international humanitaire. La question pourrait néanmoins être réglée dans le commentaire.

206. Le Rapporteur spécial reconnaissait que le nouveau texte qu'il proposait pour l'article 14 était extrêmement bref. Il aurait peut-être mieux valu parler, d'une part, de la légitime défense, qui était effectivement un fait justificatif, et, de l'autre, de la contrainte et de l'état de nécessité, qui n'étaient pas des faits justificatifs mais des éléments qui atténuaient la responsabilité de l'auteur d'un crime sans pour autant faire disparaître le caractère criminel de l'acte lui-même. Il était généralement reconnu, et il ressortait aussi très clairement de la première partie du projet sur la responsabilité des États[161], que la légitime défense excluait l'illicéité. Le Rapporteur spécial avait seulement voulu dire que, si un État accusé d'avoir commis un acte d'agression invoquait la légitime défense, et que ce moyen soit accepté, l'illicéité de l'acte serait exclue; en conséquence de quoi les dirigeants de l'État qui auraient ordonné cet acte ne pourraient pas être jugés pour agression. Il n'avait pas voulu donner à entendre que l'on pouvait répondre à l'agression par le génocide.

207. Le Rapporteur spécial a indiqué que la contrainte, en revanche, n'excluait pas l'illicéité, mais qu'elle pouvait être prise en considération pour écarter la responsabilité pénale. L'état de nécessité différait de la contrainte en ce qu'il comportait une part de choix. L'abondante jurisprudence que le Rapporteur spécial avait citée dans son quatrième rapport[162] montrait aussi que la contrainte et l'état de nécessité pouvaient être pris en considération pour écarter ou atténuer la responsabilité et venait donc cautionner l'inclusion de ces circonstances dans le projet de code.

208. En ce qui concerne les circonstances atténuantes qui faisaient l'objet du projet d'article 15 proposé par le Rapporteur spécial, ce dernier a indiqué que rien n'obligeait à prévoir une disposition sur cette question dans le projet de code, mais il était généralement admis que les tribunaux étaient habilités à examiner toute circonstance — personnelle, familiale ou autre — qui diminuait la responsabilité de l'accusé. Comme indiqué dans son douzième rapport, il ne pensait pas qu'il y ait lieu de traiter des circonstances aggravantes, étant donné que les crimes visés dans le code étaient les plus graves parmi les plus graves, et il était difficile d'envisager des circonstances qui aggraveraient encore la responsabilité. Si néanmoins la Commission estimait qu'il faudrait leur consacrer une disposition dans le code, le Comité de rédaction serait sans aucun doute disposé à s'occuper de la question.

209. En ce qui concerne le règlement des différends, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il était tout à fait disposé à présenter un article sur ce sujet. À la fin du débat, la Commission a décidé que les travaux sur le projet de code et ceux sur le projet de statut seront coordonnés par le Rapporteur spécial ainsi que par les présidents et les membres du Comité de rédaction et du Groupe de travail sur un projet de code pour une cour criminelle internationale, et que les projets d'articles seront renvoyés au Comité de rédaction.

---

[159] Voir *supra* note 56.

[160] Voir *supra* note 24.

[161] Voir *supra* note 136.

[162] Voir *supra* note 29.