

Document:-
A/CN.4/L.471

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité - rapport du Groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale - reproduit dans Annuaire...1992 vol.II (deuxième partie)

sujet:

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (Partie II) - avec le Statut pour une cour criminelle internationale

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1992, vol. II(2)

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

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LA QUESTION DE LA CRÉATION D'UNE JURIDICTION PÉNALE INTERNATIONALE

A. — Résumé et recommandations

1. Dans sa résolution 46/54, l'Assemblée générale a invité la Commission

[...] à examiner plus avant et analyser les questions soulevées dans son rapport sur les travaux de sa quarante-deuxième session¹ au sujet de la question d'une juridiction pénale internationale, y compris la possibilité de créer une cour pénale internationale ou un autre mécanisme juridictionnel de caractère international, afin de permettre à l'Assemblée générale de fournir des directives dans ce domaine [...]

2. La Commission a examiné ces questions à sa quarante-quatrième session dans le cadre de ses débats sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et sur la base du dixième rapport du Rapporteur spécial, M. Doudou Thiam². Elle a alors constitué un groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale, présidé par M. Abdul G. Koroma³. Le mandat du Groupe de travail était défini comme suit :

Examiner plus avant et analyser les principales questions soulevées dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-deuxième session au sujet de la question de la création d'une juridiction pénale internationale, y compris la possibilité de créer un tribunal pénal international ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international. Ce faisant, le Groupe de travail considérera les questions soulevées par le Rapporteur spécial dans la deuxième partie de son neuvième rapport et dans son dixième rapport, à la lumière des débats que la Commission a tenus sur ces questions lors de ses sessions précédentes et de la session en cours. Le Groupe de travail rédigera aussi des recommandations concrètes au sujet des diverses questions qu'il examinera et analysera dans le cadre de son mandat.

3. Le Groupe de travail a tenu 16 séances, au cours desquelles il a examiné à fond et révisé des projets présentés par certains de ses membres. Tout au long de ses travaux, il est parti du principe qu'il lui fallait rédiger des « recommandations concrètes » et aider ainsi la Commission à s'acquitter du mandat que lui avait confié l'Assemblée générale (voir *supra* par. 1).

4. Étant donné que la Commission cherche maintenant à aller au-delà de l'analyse et de l'exploration des options possibles et à adopter des « recommandations concrètes », il fallait que les membres du Groupe de travail se mettent d'accord sur l'approche essentielle à adopter dans le rapport du Groupe de travail. Ils se sont entendus sur un certain nombre de propositions fondamentales, qui forment la base du rapport du Groupe de travail à la Commission. Ces propositions sont les suivantes :

a) La cour pénale internationale devrait être créée par un statut qui prendrait la forme d'un traité multilatéral conclu par les États parties.

b) La cour ne devrait exercer sa compétence qu'à l'égard des individus, et non à l'égard des États, du moins pendant la première phase de ses opérations⁴.

c) La compétence de la cour devrait être limitée aux crimes de caractère international définis dans certains traités internationaux en vigueur, notamment dans le projet de code (une fois qu'il aura été adopté et sera entré en vigueur), mais elle ne devrait pas être limitée aux crimes visés par le code. Un État devrait pouvoir devenir partie au statut sans devenir du même coup partie au code⁵.

d) La cour servirait essentiellement aux États parties à son statut (et aussi, dans des conditions bien définies, à d'autres États). Elle ne devrait pas, du moins pendant la première phase de ses opérations, avoir compétence obligatoire, au sens de compétence générale qu'un État partie au statut est obligé d'accepter ipso facto et sans autre forme de consentement.

e) Du moins pendant la première phase de ses opérations, la cour ne serait pas un organisme permanent siégeant à plein temps. Toutefois, son instrument constitutif ne devrait pas rester à l'état de simple projet ou de simple proposition, qu'il faudrait d'abord approuver pour que la cour puisse être constituée et commencer à fonctionner. Le statut devrait donc créer un mécanisme juridique prêt à être utilisé, qui puisse être mis en mouvement dès que ce sera nécessaire.

f) D'autres mécanismes ont été suggérés et envisagés, comme il est indiqué *infra* dans la partie B (par. 81 à 95).

g) Quelle que soit la structure exacte de la cour ou d'un autre mécanisme, elle doit garantir une procédure régulière, indépendante et impartiale.

⁴ Cette position correspond à celle adoptée par la Commission à propos du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ci-après dénommé « projet de code » [voir *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), par. 65]. Voir aussi l'article 3 du projet de code adopté en première lecture par la Commission en 1991 [*Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 102].

⁵ Cela ne résout pas la question de savoir si certains des crimes définis dans le Code doivent relever exclusivement de la compétence d'une juridiction pénale internationale. Certains membres du Groupe de travail pensent que le Code est inconcevable sans une juridiction pénale internationale et qu'il serait souhaitable, sinon indispensable, de prévoir qu'un État partie au Code accepte ipso facto le statut de la cour.

¹ *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), par. 93 à 157.

² Pour un résumé de ces débats, voir le chapitre II du présent rapport, p. 9 à 16, par. 25 à 97.

³ Pour la composition des membres du Groupe de travail, voir *supra* chap. I^{er}, p. 6, par. 6.

5. Ces propositions sont à la base du rapport, dont le texte *in extenso* figure *infra* dans la partie B. Le rapport contient des « recommandations concrètes », concernant les diverses questions que le Groupe de travail a examinées et analysées dans le cadre de son mandat, et, dans certains cas, une analyse plus détaillée des diverses options. Le Groupe de travail estime qu'un système de juridiction pénale internationale comme celui suggéré dans ledit rapport pourrait fonctionner. À son avis, un tel système pourrait servir initialement de base pour la création d'une cour pénale internationale, si cette création est jugée opportune. En ce sens, le Groupe de travail conclut (comme la Commission l'a déjà fait en 1950 et à nouveau en 1990) qu'il est possible de créer un organisme de ce genre.

6. Certains membres du Groupe de travail continuent de douter de l'utilité d'un tel système, même s'il est relativement modeste et souple comme celui proposé ici. À leur avis, la procédure devant les tribunaux nationaux est la seule méthode réaliste d'administration de la justice pénale. Un membre, en particulier, estime qu'il suffit au stade actuel que le système juridictionnel international envisagé soit élaboré sous la forme d'un projet de texte que certains États pourraient utiliser, le cas échéant; le système en question serait alors établi par un traité bilatéral ou même par une résolution d'une organisation internationale compétente.

7. D'autres membres du Groupe de travail, par contre, auraient préféré aller encore plus loin : ils ont préconisé un système plus large selon lequel la cour aurait compétence obligatoire et exclusive pour certains crimes. Mais ils sont prêts à accepter la proposition exposée dans le présent rapport, étant entendu que le mécanisme proposé aura au moins la possibilité de s'établir et de prouver son utilité, après quoi il sera peut-être plus facile d'élargir sa juridiction et sa compétence et de le faire accepter aux États.

8. Quelles que soient les différences à cet égard, il n'y a pas de désaccord sur un point essentiel. Le Groupe de travail estime que la phase de l'examen et de l'analyse préliminaires, demandés par l'Assemblée générale en 1990, est achevée. Il appartient maintenant à l'Assemblée générale et aux États Membres de décider si la Commission doit entreprendre le travail minutieux qui sera nécessaire pour rédiger un statut et un règlement intérieur connexe pour une juridiction pénale internationale, sur la base du schéma général exposé ici ou sur une autre base.

9. En conséquence, le Groupe de travail recommande que la Commission :

a) Accepte le rapport ci-joint présenté par le Groupe de travail conformément à son mandat;

b) Adopte les propositions de base énumérées *supra* au paragraphe 4, sur lesquelles le Groupe de travail s'est fondé, ainsi que l'approche générale de la question de la création d'un tribunal pénal international ou un autre mécanisme juridictionnel de caractère international, exposée dans le rapport;

c) Indique dans son rapport à l'Assemblée que :

i) Avec l'examen des neuvième et dixième rapports du Rapporteur spécial sur le sujet du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et avec le rapport du Groupe de travail (qui figurera en annexe au rapport de la Commission), elle a achevé l'étude de la « question de la création d'une cour pénale internationale ou d'un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international », tâche qui lui avait été confiée par l'Assemblée générale en 1989⁶;

ii) Une étude plus détaillée la confirme dans l'opinion qu'elle a déjà exprimée et selon laquelle un système comme celui qui est suggéré dans le rapport du Groupe de travail pourrait fonctionner;

iii) Elle a besoin d'un nouveau mandat de l'Assemblée pour poursuivre ses travaux sur la question, et que, au lieu de prendre encore la forme d'études générales ou exploratoires, ces travaux devraient consister à élaborer un projet détaillé sous forme d'un projet de statut;

iv) C'est maintenant à l'Assemblée qu'il appartient de décider si la Commission doit entreprendre l'élaboration d'un nouveau projet de statut pour une juridiction pénale internationale, et sur quelle base.

B. — Rapport *in extenso*

1. INTRODUCTION

10. L'Assemblée générale, dans sa résolution 46/54 :

Prenant note avec satisfaction de la section du rapport de la Commission du droit international concernant la question de l'éventuelle mise en place d'une juridiction pénale internationale et notant le débat qui s'est déroulé à la Sixième Commission sur ce sujet,

[...]

3. [A invité] la Commission du droit international, lorsqu'elle poursuivra ses travaux sur l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, à examiner plus avant et analyser les questions soulevées dans son rapport sur les travaux de sa quarante-deuxième session au sujet de la question d'une juridiction pénale internationale, y compris la possibilité de créer une cour pénale internationale ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international, afin de permettre à l'Assemblée générale de fournir des directives dans ce domaine; [...].

11. L'invitation formulée par l'Assemblée générale a une longue histoire. Cette histoire remonte à 1948, date à laquelle l'Assemblée a invité la Commission

[...] à examiner s'il [était] souhaitable et possible de créer un organe judiciaire international chargé de juger les personnes accusées de crimes de génocide ou d'autres crimes qui seraient de la compétence de cet organe en vertu de conventions internationales⁷.

En 1950, la Commission a conclu, après une première étude de la question, que la création d'un organe judiciaire international était à la fois « souhaitable » et « possible »⁸. La question a été ensuite examinée par plusieurs

⁶ Voir *infra* note 10.

⁷ Voir résolution 260 B (III) de l'Assemblée générale. L'historique de l'examen de la question par la Commission et des tentatives précédentes par l'Organisation des Nations Unies dans ce domaine est retracé en détail dans *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), par. 96 à 100 et 103 à 115, respectivement.

⁸ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante session, Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 17 et 18, par. 128 à 145; et *ibid.*, quatrième session, *Supplément n° 10 (A/925)*, p. 5 et 6, par. 32 à 34.

comités spéciaux, qui ont élaboré et révisé un projet de statut pour une juridiction criminelle internationale⁹. L'Assemblée a toutefois décidé de différer l'étude de ce projet de statut jusqu'au moment où elle serait parvenue à une conclusion sur les questions liées à la Définition de l'agression et au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

12. En 1989, dans le nouveau climat international qui était en train de s'instaurer, l'Assemblée générale a de nouveau expressément prié la Commission

[...] lorsqu'elle examinera[it] [...] la question intitulée « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », d'étudier la question de la création d'une cour de justice pénale internationale ou d'un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international qui aurait compétence à l'égard de personnes présumées avoir commis des infractions éventuellement prévues dans un tel code, notamment les personnes se livrant au trafic illicite transfrontière de stupéfiants, [...]»¹⁰.

Le trafic international de stupéfiants a été expressément mentionné à la suite d'une proposition de la Trinité-et-Tobago qui demandait la création d'un tribunal international ou d'un autre mécanisme chargé d'aider les États à traiter, notamment, de ce problème¹¹.

13. En réponse à la demande de l'Assemblée, la Commission, à sa quarante-deuxième session (1990), a examiné à fond la question dans le cadre de ses travaux sur le projet de code. Après un débat général, elle a créé un groupe de travail dont le rapport, après avoir été adopté par la Commission, a été incorporé au rapport de la Commission à l'Assemblée générale¹². Le rapport du Groupe de travail passait en revue diverses questions liées à la création d'une cour pénale internationale (juridiction et compétence *ratione materiae* et *ratione personae*; compétence exclusive ou concurrente ou simple compétence pour examiner des recours contre les décisions des juridictions nationales; saisine; structure institutionnelle; organes chargés des poursuites pénales; composition de la cour; autorité des jugements et exécution des décisions; et financement de la cour). En passant ces questions en revue, la Commission n'a marqué aucune préférence pour une solution particulière par rapport à une autre. Le rapport indique, toutefois, que la Commission est parvenue à

[...] un très large accord de principe sur l'opportunité de créer une cour criminelle internationale de caractère permanent, reliée au système des Nations Unies, encore que les vues aient été partagées quant à sa structure et à l'étendue de sa compétence¹³.

14. Ces divergences de vues portaient sur le choix entre trois modèles très différents de juridiction pénale : a) une cour pénale internationale ayant compétence exclusive pour certains crimes précis; b) une cour ayant compétence concurrente avec des juridictions nationales; et c) une cour ayant seulement compétence pour examiner les recours contre les décisions émanant des juridictions

nationales. La Commission a présenté ces trois modèles à l'Assemblée générale pour qu'elle les examine, sans indiquer de préférence pour l'un d'entre eux¹⁴.

15. La Commission a repris l'examen du sujet à sa quarante-troisième session (1991), à la lumière de l'analyse de certaines questions faite par le Rapporteur spécial sur le projet de code des crimes, M. Doudou Thiam, dans la deuxième partie de son neuvième rapport¹⁵. Dans ce rapport, le Rapporteur spécial faisait observer que l'Assemblée générale n'avait pas demandé à la Commission de rédiger un statut pour une cour pénale internationale et qu'elle n'avait exprimé jusque-là aucune préférence pour l'un des trois modèles de juridiction pénale internationale. Elle n'avait exprimé non plus aucune préférence pour un système quelconque de juridiction pénale internationale par rapport au système actuel fondé sur des tribunaux nationaux ayant compétence universelle pour certains crimes de caractère international. Il a néanmoins posé deux questions sous la forme de projets de dispositions éventuels. L'une traitait de la compétence de la cour, l'autre de l'action pénale. Le Rapporteur spécial n'a pas proposé ces projets d'articles pour qu'ils soient soumis au Comité de rédaction en vue de l'élaboration d'un statut pour une cour pénale internationale, mais pour stimuler et clarifier le débat sur la question fondamentale de la « possibilité » d'une cour pénale internationale — qui est essentiellement la question que l'Assemblée avait posée à la Commission en 1948. Au cours du débat, les membres de la Commission ont exprimé des vues très différentes sur les projets de dispositions éventuels¹⁶.

16. La Sixième Commission a également passé en revue toutes ces questions lorsqu'elle a examiné les rapports de la Commission sur ses quarante-deuxième et quarante-troisième sessions, mais elle n'a abouti à aucune conclusion et il n'a pas été possible de dégager de ce débat une préférence nette pour un des modèles possibles définis par la Commission en 1990¹⁷. Cette position est reflétée dans la résolution 46/54 de l'Assemblée générale, qui invite la Commission à poursuivre l'analyse et l'examen de la question (voir *supra* par. 13).

17. La Commission a atteint une étape importante dans ses travaux en 1991, avec l'adoption en première lecture du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Tel qu'il a été adopté, ce projet de code est destiné à être appliqué par les tribunaux nationaux, mais l'article 6 (qui traite de l'obligation pour les États parties de juger ou d'extrader les personnes accusées de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) dispose, notamment :

¹⁴ Ibid., par. 156 et 157.

¹⁵ Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/435 et Add.1.

¹⁶ La Commission a décidé qu'elle continuerait, lors de ses prochaines sessions, à examiner la question de la création d'un tribunal pénal international ou d'un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international. Pour un résumé des débats, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), par. 106 à 165 et 175.

¹⁷ Voir le Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant sa quarante-cinquième session (A/CN.4/L.456, par. 119 à 186) et sa quarante-sixième session (A/CN.4/L.469, par. 217 à 255).

⁹ Voir le rapport du Comité pour une juridiction criminelle internationale [Documents officiels de l'Assemblée générale, septième session, Supplément n° 11 (A/2136)] et le « Rapport du Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale, 27 juillet-20 août 1953 » [ibid., neuvième session, Supplément n° 12 (A/2645), annexe].

¹⁰ Résolution 44/39 de l'Assemblée générale, par. 1.

¹¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Annexes, vol. II, point 152 de l'ordre du jour, doc. A/44/195.

¹² *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), par. 93 à 157.

¹³ Ibid., par. 155.

[...]

3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 ne préjugent pas la création et la compétence d'un tribunal criminel international.

L'article 9, qui développe le principe *non bis in idem*, envisage aussi la création éventuelle d'un tribunal pénal international.

18. Dans son dixième rapport¹⁸, le Rapporteur spécial a examiné plus en détail la question de la création possible d'une juridiction pénale internationale. Dans la première partie, il examine certaines objections à l'établissement d'une telle juridiction. La deuxième partie traite de certaines questions précises qui risquent de se poser au cours de la création d'une telle juridiction, à savoir : le droit applicable, la compétence *ratione materiae* de la cour, les plaintes devant la cour, l'action en réparation, la « remise » à la cour d'une personne faisant l'objet d'une poursuite pénale et ses rapports avec l'extradition et la question des appels contre les décisions de la cour (présentée sous le titre « La cour et le principe du double degré de juridiction »). Un certain nombre de propositions ont été présentées, encore une fois dans l'intention de stimuler le débat plutôt que de les renvoyer au Comité de rédaction.

19. Ces propositions ont été examinées par la Commission au cours des trois premières semaines de la session et ont suscité des réactions diverses. Il n'est pas nécessaire de résumer ici le débat, si ce n'est pour indiquer que la proposition tendant à reconnaître à la cour la compétence exclusive pour un certain nombre de crimes¹⁹ a prêté à controverse (encore qu'elle ait eu des partisans). Comme les années précédentes, certains membres étaient opposés à toute forme de juridiction pénale internationale, alors que d'autres étaient favorables à une cour permanente siégeant sans interruption et dotée d'une vaste compétence pour connaître des crimes définis dans le projet de code, et peut-être d'autres délits internationaux. Mais il y avait au sein de la Commission un courant d'opinion favorable à la recherche d'un système juridictionnel plus souple et plus limité. Les États pourraient recourir à un tel système lorsqu'ils en auraient besoin, mais il ne serait pas nécessaire pour cela qu'ils s'engagent à l'avance, ni que l'ONU établisse une nouvelle structure coûteuse. En revanche, peu de membres se sont prononcés en faveur de la troisième solution envisagée dans le rapport de 1990, à savoir une cour pénale internationale compétente seulement pour examiner les recours contre les décisions émanant des juridictions nationales (voir *infra* par. 31).

20. À la suite de l'examen du dixième rapport du Rapporteur spécial en séance plénière, il a été décidé de créer un groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale²⁰.

21. À sa première séance, le Groupe de travail a décidé qu'il était nécessaire de répondre directement à la ques-

tion de savoir si la création d'une cour pénale internationale ou d'un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international était « possible »²¹. La Commission avait, dans son rapport sur sa quarante-deuxième session et à travers les rapports successifs du Rapporteur spécial, examiné à fond les questions qui se posaient, sans prendre position quant à la possibilité ou à l'opportunité de telle ou telle solution. Le moment était venu d'aller plus loin. Mais la Commission ne pouvait pas répondre dans l'abstrait à la question de savoir s'il était possible de créer une cour ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international. Elle devait pour cela analyser certaines questions importantes, qu'il fallait résoudre avant de pouvoir envisager la création d'une cour ou d'un mécanisme de ce genre, et elle devait indiquer quelle était, à son avis, la meilleure manière d'aborder ces questions. C'est seulement ainsi qu'elle pourrait répondre de manière satisfaisante à l'Assemblée générale et lui permettre de guider les États Membres quand ils examineraient ensuite la question.

22. Le Groupe de travail a ainsi conclu qu'il devait d'abord exposer dans son rapport les principaux arguments qui avaient été avancés en faveur de la création d'une cour ou d'un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international, et qu'il devait ensuite analyser les questions spécifiques plus importantes qu'il fallait régler avant de pouvoir créer une cour ou un autre mécanisme. Le Groupe de travail a identifié initialement cinq groupes de questions spécifiques de ce genre, à savoir :

a) La structure de base de la cour ou des autres formes possibles de « mécanisme juridictionnel pénal de caractère international »²²;

b) La saisine et l'exercice de l'action pénale;

c) Les relations entre la cour et le système des Nations Unies, en particulier le Conseil de sécurité;

d) Le droit et la procédure applicables, en particulier les garanties judiciaires;

e) Le processus à suivre pour amener les accusés devant la cour, le rapport entre ce processus et l'extradition, l'aide judiciaire internationale et l'exécution des jugements.

Les membres du Groupe de travail ont présenté des études sur chacun de ces groupes de questions; en outre, certains membres ont présenté de brefs exposés sur des questions particulières.

23. Au fur et à mesure que les travaux ont progressé, les rapports entre les questions des différents groupes sont devenus plus clairs et il est apparu qu'il était assez artificiel de distinguer des sous-catégories de questions à

²¹ Le Rapporteur spécial a dit que, pour répondre à cette question, le Groupe de travail devait examiner les diverses objections à la création d'une cour pénale internationale ou d'un autre mécanisme et montrer « qu'il n'y a pas de difficultés insurmontables au plan juridique ». Il a distingué cette question de celle de l'« opportunité », en faisant observer qu'il n'appartenait pas à la Commission de juger s'il était « opportun » de créer une cour ou un autre mécanisme de ce genre, car c'était là une question qui relevait du jugement politique des membres de l'Assemblée générale. Le Groupe de travail adopte cette interprétation de son mandat.

²² Dans le présent rapport, le terme « cour » désigne aussi d'autres formes de mécanisme juridictionnel pénal de caractère international. Les possibilités offertes par l'expression « mécanisme juridictionnel pénal de caractère international » sont examinées *infra* aux paragraphes 81 à 95.

¹⁸ Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/442.

¹⁹ Les crimes pour lesquels la compétence exclusive de la cour était envisagée étaient les suivants : le génocide, les violations systématiques ou massives des droits de l'homme, l'apartheid, le trafic international illicite de stupéfiants, la capture d'aéronefs et l'enlèvement de diplomates ou de personnes jouissant d'une protection internationale.

²⁰ Pour la composition du Groupe de travail, voir le paragraphe 6 du chapitre I^{er} du présent rapport; pour le mandat du Groupe de travail, voir le paragraphe 1 de la présente annexe.

l'intérieur de chaque groupe. En conséquence, le Groupe de travail s'est efforcé, dans le présent rapport, d'examiner l'une après l'autre les principales questions qu'il a identifiées et d'indiquer assez clairement l'approche qu'il préfère et les alternatives possibles. Il a cherché à présenter un rapport équilibré en donnant suffisamment d'indications sur les solutions possibles, sans se perdre dans les détails et sans traiter de points particuliers qui ne sont pas essentiels à l'ensemble du projet. Dans certains cas, il n'a fait qu'exposer les diverses solutions possibles sans indiquer de préférence pour l'une par rapport à l'autre. Son objectif, tout au long du rapport, a été de fournir suffisamment d'informations et d'arguments pour permettre à la Commission de former un jugement sur la question de savoir s'il faut procéder à la création d'une juridiction pénale internationale, et de quelle manière.

24. En conséquence, le présent rapport commence par un exposé des principaux arguments qui militent en faveur de la création d'une cour pénale internationale ou d'un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international (sect. 2). Les sections 3 à 6 qui suivent traitent de diverses catégories de questions : les questions de structure et de compétence (sect. 3); la question d'un « mécanisme juridictionnel pénal de caractère international » autre qu'une cour (sect. 4); le droit applicable, les peines applicables et les garanties judiciaires (sect. 5); et les poursuites judiciaires, y compris les problèmes que pose la remise d'un accusé à la cour (sect. 6).

2. ARGUMENTS D'ORDRE GÉNÉRAL RELATIFS À UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE

25. Pour étudier cette question, il faut partir du fait que ce sont les tribunaux nationaux qui ont toujours été les juridictions normales et naturelles pour juger les criminels. C'est de cette pratique que procèdent les nombreux traités internationaux visant les crimes de caractère international (crimes de guerre, détournements d'aéronef, terrorisme, prises d'otages et autres). À quelques exceptions près²³, ces traités prennent comme norme la mise en jugement de l'accusé devant un tribunal national et s'efforcent de faciliter ces procès, par exemple en conférant une compétence universelle aux tribunaux de tous les pays.

26. Toutefois, cette solution n'est pas la seule possible, et elle s'est heurtée à des difficultés dans certains cas particuliers. D'où le débat sur la nécessité d'une juridiction pénale internationale sous une forme ou sous une autre — débat qui se poursuit depuis de nombreuses années (voir *supra* par. 11). Il n'est pas nécessaire de détailler ici divers arguments invoqués à ce sujet, mais il semble utile de les passer brièvement en revue pour indiquer dans quelle perspective le Groupe de travail a examiné les diverses questions à résoudre pour créer une juridiction pénale internationale, et pour expliquer sous quel angle le Groupe de travail a abordé ces questions.

²³ La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (art. VI) et la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (art. V) envisagent l'une et l'autre la possibilité d'une juridiction pénale internationale, mais sans prévoir son établissement.

a) Arguments en faveur d'une cour

27. L'idée de créer un mécanisme international sous une forme ou sous une autre vient du fait qu'il y a eu, depuis 1945, des cas notoires de crimes contre l'humanité qui sont restés impunis. Il s'est révélé extrêmement difficile de traduire en justice les auteurs de ces crimes, et l'absence de toute institution pénale internationale n'a fait qu'aggraver ces difficultés. Ces difficultés sont dues en partie au fait que, dans bien des cas, les crimes graves contre la paix et la sécurité de l'humanité ont été commis par des personnes qui étaient, à l'époque, membres d'un gouvernement. Or, des normes de droit international qui ne sont jamais mises en application perdent leur crédit : par exemple, et pour autant que le Groupe de travail le sache, il n'y a jamais eu de poursuites en justice pour génocide depuis que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide a été conclue, bien qu'il y ait eu des exemples notoires de génocide. De même, l'idée que les ordres reçus d'un supérieur hiérarchique ou la qualité officielle de chef d'État ou de membre d'un gouvernement ne peuvent être invoqués comme moyen de défense contre une accusation de crime en droit international est discréditée, si les individus en cause ne sont jamais traduits en justice.

28. Ainsi, le principal besoin reconnu en la matière est celui d'une juridiction pénale internationale pour certains types de crimes, commis dans certaines circonstances. Parmi les situations où une institution de ce genre pourrait être utile, on citera les suivantes :

a) Les cas où un procès devant une juridiction internationale est la seule forme de justice sur laquelle puissent s'entendre les parties intéressées : par exemple si les ressortissants d'un État sont accusés d'un crime où l'État lui-même serait impliqué;

b) Les cas où l'État qui a la garde de l'inculpé fait l'objet de menaces au cas où le procès aurait lieu (par exemple sous la forme de nouveaux actes de terrorisme) et les cas où la justice d'un petit pays ne dispose pas de moyens d'action en rapport avec l'ampleur du crime;

c) Les cas où l'individu en cause, ancien membre d'un gouvernement, a commis l'acte qui lui est reproché en sa capacité officielle et où le gouvernement successeur ne veut ou ne peut le traduire en justice pour une raison ou une autre, ou préfère qu'il soit jugé par une juridiction internationale parce que celle-ci lui paraît jouir d'une plus grande légitimité dans ces circonstances.

Dans certains de ces cas, il n'existe pas de possibilité réelle de procès devant les tribunaux nationaux. Dans d'autres cas, il pourrait y avoir contestation sur la légitimité ou l'équité d'un procès devant tel ou tel tribunal national ou même devant toute juridiction de ce genre, quelle qu'elle soit.

29. Une réponse possible à ces arguments consiste à proposer de créer à posteriori des cours ou des tribunaux ad hoc pour juger de tels cas. Bien que l'on reproche souvent aux cours ad hoc d'utiliser la rétroactivité, les partisans de cette solution soutiennent que ce reproche n'est pas justifié. S'il est vrai que le paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que :

1. Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. [...]

il n'interdit pas les modifications de procédure « rétroactives ». Les procès intentés devant des cours pénales internationales ad hoc ne porteraient que sur des actes délictueux définis par les traités internationaux en vigueur au moment où ces actes auraient été commis, et ne tomberaient donc pas sous le coup de l'interdiction formulée dans cet article.

30. Mais l'idée de créer des cours ad hoc se heurte aussi à d'autres difficultés. L'institution d'un tribunal international pour juger l'auteur d'un acte délictueux postérieurement à la commission de l'acte présente certains inconvénients. La mise en place d'une cour internationale prend un certain temps, alors que le besoin peut s'en faire sentir de façon soudaine et inattendue; la publicité dont s'entoure normalement la création d'une telle institution à posteriori peut paraître préjuger l'issue du procès; surtout, les désaccords qui peuvent apparaître sur les principales questions de droit et de procédure qui appelleraient une solution risquent de s'opposer à la création même d'une telle juridiction.

31. Une autre solution parfois avancée est celle qui consisterait à ne faire de la cour pénale internationale envisagée qu'une juridiction de seconde instance, et non pas un tribunal siégeant en premier ressort. En d'autres termes, sa fonction serait de vérifier la validité des décisions des tribunaux nationaux relatives aux crimes de caractère international. Comme on a pu le voir *supra* au paragraphe 5, la Commission avait proposé un système de ce genre en 1990, parmi trois modèles envisagés. Mais plusieurs de ses membres s'étaient opposés à cette idée lors du débat, en mettant en lumière les difficultés qui s'opposeraient au bon fonctionnement d'un système de révision des décisions judiciaires nationales par une cour internationale, ainsi que les risques de double emploi entre celle-ci et les juridictions nationales de seconde instance. Le Rapporteur spécial proposait, dans son dixième rapport, un projet de disposition éventuel sur la compétence *ratione materiae* de la cour, qui empêcherait expressément la cour d'agir comme une juridiction d'appel des décisions rendues par les juridictions nationales²⁴. Cette façon de voir a reçu l'aval de nombreux membres de la Commission (bien que certains doutent de la nécessité d'une telle disposition, vu qu'il ne saurait y avoir de juridiction internationale de seconde instance sans que sa création soit expressément prévue par un texte).

32. Selon le Groupe de travail, la cour pénale internationale dont la création est envisagée devrait être avant tout un organe jugeant en premier et dernier ressort, et non pas un organe d'appel ou de cassation. Le fait est que les contestations entourant les plaintes pour crime international ont toutes chances de porter sur les faits, surtout si le crime en question est déjà défini avec préci-

sion par un traité international en vigueur. Or, dans les affaires criminelles, les faits sont constatés pour l'essentiel lors du procès lui-même, et non pas en appel ou en cassation — et cela sera encore plus vrai si ces dernières procédures interviennent après épuisement des procédures nationales, c'est-à-dire au troisième ou au quatrième stade du procès.

b) Arguments contre une cour

33. D'un autre côté, quelques membres de la Commission ont exprimé de graves réserves sur la possibilité de toute forme de cour pénale internationale. Ces réserves étaient plus ou moins partagées par certains membres du Groupe de travail.

34. Cette façon de voir est d'abord motivée par le simple scepticisme. D'après ceux qui la partagent, il y a très peu de chances de parvenir à un accord international sur la création d'une cour pénale internationale, sauf sur une base purement ad hoc. Et les facteurs contraires à un tel accord sont les mêmes que les facteurs que l'on trouve à la base de l'échec relatif du système de la compétence universelle pour les crimes tels que le génocide. Les États hésitent à prendre la responsabilité de poursuivre les criminels en application du principe de la compétence universelle, sauf dans certains cas très spéciaux. Dans les cas exceptionnels où ils souhaitent prendre cette responsabilité, c'est parce que leurs intérêts (ou ceux de leurs ressortissants) se trouvent en cause, et c'est précisément dans de tels cas qu'ils accepteraient difficilement d'admettre la compétence d'une juridiction internationale à la place de la compétence de leurs propres tribunaux.

35. Ces membres de la Commission font valoir, à l'appui de leur position, la rareté des procès internationaux qui ont eu lieu jusqu'à présent. Il n'y a eu de procès de ce genre que dans le cas très exceptionnel de la défaite sans condition d'un État ennemi, dont les dirigeants s'étaient rendus responsables de crimes à grande échelle, et notamment de crimes contre l'humanité. Une telle situation a très peu de chances de se reproduire; et, si elle se reproduisait, elle pourrait relever d'un tribunal ad hoc. Dans tous les autres cas, les États refuseront de faire traduire en justice leurs dirigeants, ou leurs anciens dirigeants, dans des circonstances qui risquent de porter atteinte à la réputation de l'État en cause ou même d'engager sa responsabilité internationale. Au mieux, on pourrait produire à l'avance un projet de traité ou de directives qui serait utilisé dans une telle éventualité (peu probable). Aller au-delà serait détourner l'attention des tâches importantes qui se présentent, y compris la prévention ou le règlement des différends qui risquent d'aboutir à de graves crimes contre l'humanité.

36. Un autre argument est opposé à la création d'une cour pénale internationale : c'est la simple masse des problèmes techniques qui se poseraient à toutes les étapes, depuis l'arrestation des suspects et leur remise à la cour jusqu'à l'exécution des peines. Pris isolément, chacun de ces problèmes peut être résolu; mais, pris ensemble, ils risquent de constituer un grave obstacle à la création de la cour et, au cas où celle-ci serait malgré tout mise en place, à son fonctionnement.

²⁴ Le paragraphe 3 du projet de disposition se lit comme suit :

« 3. La cour n'est pas une juridiction d'appel des décisions rendues par les juridictions nationales. »

Dans son commentaire, le Rapporteur spécial a indiqué que l'examen en appel des décisions rendues par les juridictions les plus élevées de l'ordre interne était incompatible avec la souveraineté des États.

c) *Autres possibilités*

37. La juridiction pénale envisagée jusqu'ici revêtait la forme d'une cour internationale. Cependant, l'un des membres du Groupe de travail a évoqué une autre possibilité. Selon lui, c'est en vain que l'on s'efforcerait de reproduire à l'échelle internationale la formule qui existe sur le plan national, avec toutes les difficultés que cela entraînerait. Mieux vaut renforcer l'efficacité des tribunaux nationaux, de façon qu'ils puissent mieux répondre aux crimes de caractère international. Dans l'état actuel des choses, le système des traités portant définition des crimes internationaux est défectueux, car il ne fait qu'attribuer une compétence universelle et concurrente à la justice des États parties, sans rien faire pour aider leurs tribunaux à se prononcer sur des accusations qui, dans bien des cas, sont potentiellement explosives, où l'établissement des faits est malaisé, et dont l'issue peut avoir de sérieuses conséquences pour les relations internationales de l'État du for.

38. Il a donc été proposé que l'on s'attache plutôt à aider les systèmes judiciaires nationaux à faire face aux responsabilités envisagées mais fréquemment laissées en suspens dans les traités internationaux. En plus des mécanismes généraux d'assistance judiciaire internationale dans les affaires criminelles, diverses possibilités ont été suggérées. L'une de ces possibilités serait un système de décision préliminaire, proche de ce qui est prévu à l'article 177 du Traité instituant la Communauté économique européenne²⁵. Une telle formule permettrait à un organe tel que la CIJ de faire connaître son avis sur les questions de droit international ou d'interprétation des traités que poserait ou pourrait poser un procès national pour crime de caractère international.

d) *Position générale du Groupe de travail*

39. Ces autres possibilités seront examinées plus en détail *infra* à la section 4 (par. 81 à 95), lorsque sera étudiée la possibilité de mettre en place « un mécanisme juridictionnel de caractère international autre qu'une cour ». Cependant, on ne saurait nier que, jusqu'à présent, l'opinion internationale penche plutôt pour une forme ou une autre de juridiction pénale internationale. L'étude des précédents montre, en effet, que le problème ne vient pas d'un fonctionnement défectueux des tribunaux nationaux, ni d'une mauvaise interprétation des traités internationaux ou du droit international général par ces juridictions : il vient de ce que ces tribunaux — et, de façon plus générale, le système de la compétence nationale — semblent impuissants à répondre à une importante catégorie de crimes internationaux, en particulier aux crimes commis conformément à la volonté d'un État, ou qui représentent un danger important pour les structures de l'État. Il y a donc peu de chances pour que le renforcement des systèmes judiciaires nationaux soit la solution.

40. Pour ce qui est de l'argument plus général du scepticisme (voir *supra* par. 33 à 35), la majorité des mem-

bres du Groupe de travail ne conteste pas qu'il y ait des raisons d'être sceptique et qu'il faille songer à une cour pénale internationale intervenant à titre exceptionnel plutôt que de façon régulière. Mais, l'édification d'un ordre international dans lequel les valeurs qui sont à la base des règles du droit international sont respectées et effectivement mises en application est une tâche qui doit commencer d'une façon ou d'une autre. Même si la solution de ces problèmes ne se trouve pas seulement, ni même principalement, dans un système de responsabilité pénale individuelle, un tel système fait néanmoins partie de la solution générale. Aussi longtemps que la responsabilité ne pèsera pas sur les épaules des individus coupables de graves crimes de caractère international, la répression de ces crimes sera d'autant plus difficile. Quant aux problèmes techniques évoqués *supra* au paragraphe 36, leur réalité ne peut être contestée, mais le présent rapport montre au moins qu'il n'est pas impossible de les résoudre, et la majorité des membres du Groupe de travail estiment que l'effort vaut la peine d'être tenté.

41. On peut donc soutenir qu'une forme de justice pénale internationale allant au-delà de ce qui existe aujourd'hui est nécessaire. Mais le Groupe de travail, tout en se déclarant de cet avis, estime que l'on ne pourra mettre en place et faire effectivement fonctionner une juridiction internationale que si l'on part d'une base modeste et tenant compte de la réalité des faits. Les systèmes nationaux de justice pénale coûtent cher et sont complexes, et il serait difficile et très onéreux de reproduire de tels systèmes sur le plan international. Cela est d'autant plus vrai que les exemples de justice pénale internationale sont extrêmement rares. On ne peut s'inspirer de l'expérience internationale en la matière, comme on a pu s'inspirer de l'expérience acquise dans l'arbitrage international au moment de la création de la CPII, puis de la CIJ. Dans ces conditions, il vaudrait mieux s'orienter vers une institution plus souple, à laquelle il serait fait recours en cas de besoin, au lieu de créer un organe onéreux et qui risquerait d'ailleurs de rarement servir.

42. Pour les raisons qui viennent d'être dites, les membres du Groupe de travail se sont accordés à conclure que la juridiction envisagée serait essentiellement une facilité qui se trouverait à la disposition des États parties à son statut (et éventuellement à d'autres États, selon des conditions définies à l'avance). Ce point de départ entraîne certaines conséquences. C'est ainsi qu'une cour internationale n'exercerait pas une juridiction obligatoire, c'est-à-dire une juridiction que les États parties à son statut seraient tenus d'accepter ipso facto et sans autre manifestation de leur volonté. Elle n'exercerait pas non plus une juridiction exclusive, c'est-à-dire une juridiction qui écarterait la compétence concurrente des États en matière de crime international²⁶. Ce ne serait pas un organe siégeant en permanence, mais un mécanisme préexistant qui serait appelé à intervenir en cas de nécessité. Cette institution aurait ainsi l'avantage d'être une entité légale existante, capable de fonctionner si nécessaire et dès que nécessaire, sans présenter l'inconvénient

²⁵ *Traités instituant les Communautés européennes*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1987, vol. I, p. 377.

²⁶ Ce qui n'interdit pas que la mise en jugement devant une cour pénale internationale soit la seule option possible dans le cas de crimes très particuliers, comme par exemple l'agression (voir *infra* par. 74).

d'être un organe onéreux et doté d'un personnel permanent, qui n'aurait peut-être qu'une activité intermittente.

43. L'étude des questions qui seront abordées dans les sections qui suivent part de cette idée de base. Conçue ainsi, la cour envisagée représente à peu près le minimum des possibilités qui ont été évoquées et les propositions qui ont été faites. Non pas que les propositions plus ambitieuses aient paru manquer d'attrait, du moins aux yeux de certains membres du Groupe de travail, mais la plupart des membres du Groupe étaient convaincus que le choix réel était entre un mécanisme flexible et supplémentaire à la disposition des États et une cour. Des propositions plus ambitieuses pourront être faites ultérieurement, quand et si un mécanisme modeste et flexible est établi et une fois qu'il aura prouvé son utilité pratique.

3. QUESTIONS DE STRUCTURE ET DE COMPÉTENCE

44. Cette section du rapport traite des principales questions de structure et de compétence qu'il y aura lieu d'examiner pour créer une cour pénale internationale. Selon le Groupe de travail, ces questions, qui seront examinées tour à tour, sont les suivantes :

- a) La méthode à appliquer pour créer la cour;
- b) La composition de la cour;
- c) Les moyens par lesquels un État pourrait accepter la juridiction de la cour;
- d) La compétence *ratione materiae* de la cour;
- e) La compétence *ratione personae* de la cour;
- f) Les rapports entre la cour et le code des crimes;
- g) Les modalités possibles d'administration de la cour (en particulier ses rapports avec le système des Nations Unies).

a) Méthode à appliquer pour créer la cour

45. Bien que diverses méthodes aient parfois été proposées pour créer une cour pénale internationale, comme, par exemple, l'adoption d'une résolution de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité, la voie normale pour créer une institution internationale est celle d'un traité adopté par les États parties. Si l'institution envisagée doit faire partie du système des Nations Unies, d'autres mesures pourront ensuite s'imposer; mais, au départ, la structure de base doit être approuvée par les États. Tel est le cas ici : une cour pénale internationale doit être dotée d'un statut qui lui soit propre, sous la forme d'un traité. Aucune autre méthode n'assurerait un appui international suffisant pour que la cour fonctionne utilement.

b) Composition de la cour

46. Le Groupe de travail est d'avis que l'institution envisagée ne devrait pas être un organe siégeant en permanence, mais une institution qui, une fois créée, serait appelée à intervenir en cas de besoin. La cour serait donc constituée, chaque fois qu'elle serait appelée à agir, selon les règles inscrites dans son statut. Cela permettrait

de réduire sensiblement son coût, tout en permettant d'y faire siéger des personnes présentant les qualités requises.

47. Certains membres du Groupe de travail ont souligné que, pour être vraiment efficace à long terme, la cour envisagée devrait être composée de juges y siégeant en permanence. Cela permettrait de constituer progressivement un groupe de personnes dévouées et compétentes, ayant une conception commune des objectifs et des méthodes de travail de la cour; ce serait aussi le meilleur moyen de garantir une réelle indépendance. Cette façon de voir est d'ailleurs partagée par l'ensemble des membres du Groupe de travail. Mais tous les membres reconnaissent que les frais entraînés par une telle solution ne justifieraient pas la nomination de juges à plein temps, surtout au début du fonctionnement de la cour. Il convient donc de recourir à d'autres moyens pour que les membres de la cour possèdent les qualités nécessaires à leur fonction.

48. Selon le Groupe de travail, les membres d'une cour pénale internationale doivent répondre à deux conditions principales. Ils doivent, d'abord, être indépendants et impartiaux. Ils doivent, ensuite, posséder les qualifications et l'expérience nécessaires — plus précisément, l'expérience de l'administration de la justice pénale et la connaissance du droit international pénal, c'est-à-dire des dispositions de droit international relatives à la justice pénale et des divers traités définissant les crimes de caractère international. Quelle que soit la méthode retenue pour choisir ces juges, il faudra tenir compte du fait que, s'il est vrai qu'ils auront à se pencher sur des questions de droit proprement dit, il n'en reste pas moins que, au stade du procès, ce sont beaucoup plus souvent des questions de fait et de procédure qui surgissent. Le choix des juges appelés à conduire un procès doit toujours se faire de façon à garantir leur impartialité et leur compétence dans ces domaines.

49. La méthode de sélection des membres de la cour n'a pas à être détaillée ici. Les juges pourraient être simplement désignés par les États parties au statut de la cour, ou pourraient être élus parmi des candidats par les États parties au statut ou par l'Assemblée générale. Ce qui suit n'est suggéré par le Groupe de travail qu'à titre de solution possible et pratique, et afin de montrer que les divers problèmes qui se posent peuvent être résolus sans qu'il soit nécessaire de créer immédiatement un organe onéreux et siégeant en permanence.

50. Il est suggéré que chacun des États parties au statut désigne, pour un mandat de la durée prescrite, une personne ayant les qualifications requises pour siéger à la cour. Il faudrait, pour cela, que les intéressés siègent ou aient siégé au sein de la juridiction pénale la plus élevée de l'ordre judiciaire d'un État partie ou aient d'autre façon l'expérience du droit pénal (y compris, si possible, le droit international pénal). Les États parties s'engageraient à ce que les personnes ainsi désignées soient, dans des délais raisonnables, libres pour siéger à la cour internationale. Parmi les juges ainsi désignés, les États parties en éliraient un au bulletin secret pour présider la cour pendant le mandat prescrit à cette fin, ainsi que quatre autres qui formeraient avec le président le bureau de la cour. Quand la cour serait appelée à intervenir, le

bureau choisirait cinq juges pour la constituer, en tenant compte des critères prescrits comme la nationalité de l'accusé. Il va de soi que, conformément au statut, les membres de la cour ainsi constituée agiraient indépendamment de toute directive ou de tout contrôle de la part de leur État d'origine.

51. On a aussi fait une suggestion qui modifierait légèrement cette structure de base, sans s'écarter pour autant de l'idée qu'une cour composée de juges siégeant à plein temps serait inutile et difficile à mettre en œuvre à ce stade. Selon cette suggestion, le président de la cour siégerait seul en permanence, vu qu'il lui incomberait de superviser les tâches administratives qui se présenteraient, de diriger le bureau et de représenter la cour de façon générale. À cette suggestion s'ajoute l'idée que le bureau pourrait, avec l'accord des autres juges, jouer un rôle dans la rédaction du règlement intérieur de la cour, et éventuellement des règles relatives à l'administration de la preuve, de la même façon que les membres de la CIJ font et modifient le règlement de cet organe.

c) *Moyens par lesquels un État pourrait accepter la juridiction de la cour*

52. Comme on l'a noté plus haut, le Groupe de travail est d'avis qu'une telle cour internationale ne devrait pas être dotée d'une compétence obligatoire, au sens de compétence générale qu'un État partie au statut est tenu d'accepter ipso facto et sans avoir à donner son accord par ailleurs. En devenant partie au statut, un État accepterait certaines obligations administratives (par exemple, de contribuer au budget de la cour, de nommer un juge à la cour et de le détacher en cas de besoin, et de tenir à la disposition de la cour un accusé qu'il a sous sa garde et sur lequel le tribunal doit exercer sa juridiction). Le fait de devenir partie au statut n'impliquerait pas en soi l'acceptation de la compétence de la cour pour telle ou telle infraction ou catégorie d'infractions. Il faudrait, pour ce faire, un acte juridique distinct, calqué par exemple sur l'acceptation de la clause facultative du Statut de la CIJ, ou un processus d'acceptation ad hoc ou de déclaration unilatérale.

53. Là encore, il n'y a pas lieu de concevoir ici le système dans tous ses détails. Le Groupe de travail suggère simplement l'arrangement suivant parmi les solutions envisageables.

54. Chaque État partie au statut serait libre d'accepter la compétence de la cour. Ceci pourrait se faire soit de façon ad hoc pour une infraction donnée qui aurait été commise par des personnes précises, soit à l'avance pour une catégorie d'infractions donnée à un ou plusieurs instruments relevant de la compétence *ratione materiae* de la cour, dans la mesure où ces instruments sont en vigueur pour l'État concerné. Cette acceptation ne vaudrait naturellement que pour les personnes relevant de la juridiction de l'État concerné et l'effet de l'acceptation dépendrait des règles régissant la compétence de la cour, telles qu'elles sont esquissées dans les deux sections suivantes du présent rapport. L'acceptation pourrait être illimitée dans le temps ou, au contraire, pourrait ne valoir que pour les infractions qui auraient été commises postérieurement à la déclaration.

55. Le Groupe de travail relève que cette idée va davantage dans le sens du projet de disposition éventuel proposé par le Rapporteur spécial dans son neuvième rapport²⁷ que les propositions plus larges de juridiction exclusive émises dans son dixième rapport²⁸. Dans le débat qui a eu lieu à la présente session sur cet aspect du dixième rapport, la majorité des membres de la Commission qui ont pris la parole sur cette question étaient opposés à un système étendu de juridiction exclusive (encore que quelques membres en fussent partisans). Pour le Groupe de travail, la compétence de la cour serait essentiellement, voire entièrement, concurrente avec celle des juridictions nationales et l'acceptation de la compétence de la cour n'irait pas nécessairement de pair avec la participation au statut.

56. Il y a lieu de se pencher, par ailleurs, sur la question de savoir si les États qui ne sont pas parties au statut devraient pouvoir accepter la compétence de la cour sur une base ad hoc et, dans l'affirmative, dans quelles conditions. Comme l'objectif fondamental d'une cour ou de tout autre mécanisme envisagé est d'aider les États à trouver des solutions aux problèmes d'infractions graves de caractère international (voir *supra* par. 42), le Groupe de travail estime que la cour devrait être assez largement ouverte. Elle devrait être ouverte, sur une base ad hoc, aux États qui ne sont pas parties au statut mais qui, pour une affaire donnée, acceptent les obligations prévues dans le statut et prennent à leur charge tous les frais (ou une partie déterminée des frais) engagés.

d) *Compétence matérielle (ratione materiae) de la cour*

57. De l'avis du Groupe de travail, la compétence de la cour devrait s'étendre aux crimes de caractère international définis dans les traités internationaux en vigueur. Ces crimes seraient définis, notamment mais pas exclusivement, dans le projet de code (sous réserve de son adoption et de son entrée en vigueur). Il n'est pas nécessaire à ce stade de parvenir à un accord sur la liste précise des instruments de droit pénal international pertinents : il s'agirait, à n'en pas douter, des instruments visant les crimes de guerre graves, de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, et des diverses conventions relatives à la prise d'otage, aux détournements de navires et d'aéronefs et autres.

²⁷ Pour le texte, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), note 283.

²⁸ Le projet de disposition éventuel proposé par le Rapporteur spécial se lit comme suit :

« 1. Tout État partie au présent statut reconnaît la compétence exclusive et obligatoire de la cour pour les crimes suivants :

« Le génocide,

« Les violations systématiques ou massives des droits de l'homme,

« L'apartheid,

« Les captures d'aéronef, l'enlèvement de diplomates ou de personnes jouissant d'une protection internationale.

« 2. Pour tout crime, autre que ceux énumérés ci-dessus, la cour ne peut être saisie que si la compétence a été attribuée par l'État ou les États sur le territoire desquels le crime est présumé avoir été commis, et par l'État victime ou dont les ressortissants ont été les victimes.

« 3. La cour n'est pas une juridiction d'appel des décisions rendues par les juridictions nationales. »

58. Dans le cas de certaines conventions qui définissent des infractions fréquemment commises et de très large portée, il peut être nécessaire de limiter encore l'éventail des infractions qui relèveraient de la compétence *ratione materiae* du tribunal. Faute de quoi, le tribunal courrait le risque d'être submergé de cas de caractère moins sérieux, alors qu'il est censé n'exercer sa compétence que dans le cas des infractions les plus graves, c'est-à-dire des infractions qui ont elles-mêmes un caractère international. Ainsi, les conventions qui traitent du trafic illicite de stupéfiants sont de portée très vaste, puisqu'elles s'étendent au trafic de stupéfiants auquel se livrent ceux qui se trouvent à l'extrémité de la chaîne de distribution et dont les activités sont strictement locales. La disposition pertinente du projet de code (projet d'article 25) résout ce problème en limitant l'application du code aux personnes qui se livrent à un trafic « sur une vaste échelle » et en insistant sur celles qui organisent et financent le trafic de stupéfiants²⁹.

59. Un autre problème à examiner est celui de savoir si la compétence *ratione materiae* du tribunal doit s'étendre aux infractions au droit international général qui n'ont pas encore été incorporées ou définies dans les traités en vigueur. Peut-être les États éprouveraient-ils une certaine réticence à accepter une telle compétence par avance, car il n'existe pas de liste exhaustive des actes qui sont ou peuvent être des crimes en droit international général. Dans l'ensemble, le Groupe de travail pense que, au premier stade de la création d'une cour, la compétence de cette dernière devrait être limitée aux crimes définis dans les traités en vigueur. Le fait que les seuls cas significatifs de crimes internationaux qui ne soient pas ainsi définis (l'agression en est un bon exemple) tombent en fait sous le coup du projet de code est un solide argument à l'appui de cette conclusion. Il ne fait aucun doute que le projet de code figurera sur la liste des traités relevant de la compétence de la cour, à condition que son élaboration soit menée à bien et qu'il entre en vigueur. Pour le Groupe de travail, c'est là le meilleur moyen, et le plus sûr, de faire en sorte que cette catégorie de crimes relève de la compétence de la cour.

e) *Compétence personnelle (ratione personae) de la cour*

60. Il s'agit là de l'une des questions techniques les plus difficiles à résoudre, d'une part en raison de l'éventail des circonstances qui peuvent se présenter, d'autre part en raison des différentes bases sur lesquelles se fonde la juridiction *ratione personae* en matière pénale dans les divers systèmes juridiques nationaux. Ainsi, du fait que certains systèmes juridiques nationaux mettent l'accent sur la territorialité en tant que fondement de la juridiction pénale, les pays dotés de tels systèmes n'ont pas beaucoup de difficulté à extraditer leurs propres ressortissants vers l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise. D'autres, tout en s'appuyant aussi sur la territorialité, affirment leur compétence en matière pénale pour les actes de leurs nationaux où qu'ils aient été commis et ne procéderont donc pas à des extraditions. Le Rapporteur spécial a formulé plusieurs pro-

positions sur la question dans ses neuvième et dixième rapports³⁰, notamment une proposition selon laquelle la compétence facultative exige le consentement de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis ainsi que de l'État ou des États victimes; dans chaque cas, les membres de la Commission ont exprimé des points de vue extrêmement divergents.

61. Avant d'examiner la question de la compétence *ratione personae*, il importe de la distinguer de la question du droit d'un État (quels que puissent être ses rapports avec l'infraction en cause) à demander l'extradition d'un suspect aux termes des traités en vigueur, qui contiennent une clause prévoyant l'obligation de juger ou d'extrader. En d'autres termes, la question se pose de savoir comment résoudre un conflit potentiel entre la compétence *ratione personae* d'une cour pénale internationale et celle d'un État qui demande l'extradition, État qui peut être ou ne pas être partie au statut de la cour et avoir ou ne pas avoir accepté sa compétence pour l'infraction en question. Cela dit, ce problème ne peut se poser que si la cour pénale internationale est effectivement compétente pour l'infraction en question. Il s'agit là d'un conflit de compétence, question traitée *infra* à la section 6 (voir par. 163 à 165). Le problème examiné actuellement se situe en amont et concerne les conditions préalables à remplir pour qu'une cour internationale ait compétence *ratione personae*.

62. Le cas le plus simple est celui d'une infraction qui aurait été commise sur le territoire d'un État partie au statut (État A) par une personne qui était alors ressortissante de cet État. Comme de très nombreux crimes contre l'humanité sont commis sur le sol d'un seul et même État, il peut même s'agir là du cas le plus courant. Dans ce cas, la cour devrait pouvoir exercer une compétence *ratione personae* à l'égard de l'auteur présumé, à condition que l'État concerné ait accepté la compétence de la cour pour l'infraction en question. Le Groupe de travail ne pense pas qu'il faille exiger le consentement d'un autre État. En particulier, il ne pense pas qu'il faille exiger en pareil cas le consentement spécial d'un État dont des nationaux ont été victimes de l'infraction.

63. Un autre cas qui peut ne pas créer de difficultés est celui d'une infraction qui, du début à la fin, aurait été commise sur le territoire de l'État A par une personne, ressortissante ou non de l'État A, qui n'a cessé de se trouver (y compris au début de la procédure judiciaire) présente sur le territoire de l'État A et qui peut donc passer en jugement. Le problème que cet exemple soulève est de savoir si, nonobstant le fait que l'État A soit indubitablement compétent pour juger de l'infraction et qu'il détienne en toute légalité l'accusé sous sa garde, le consentement de l'État dont l'accusé a la nationalité devrait être néanmoins requis aux fins d'un procès devant une cour pénale internationale. Le Groupe de travail ne pense pas qu'il faille l'exiger, car il serait difficile de contester la primauté de la revendication juridictionnelle de l'État A; de plus, rares sont les États qui, en pareil cas, revendiquent l'exercice de leur juridiction sur la base de la nationalité. Toutefois, la question mérite plus ample examen.

²⁹ Voir le paragraphe 4 du commentaire de la Commission relatif à l'article X (devenu par la suite le projet d'article 25) dans *Annuaire...* 1990, vol. II (2^e partie), p. 30.

³⁰ Voir *supra* notes 27 et 28.

64. Il faudra aussi examiner cette question plus avant pour pouvoir établir précisément l'éventail des situations, au-delà des cas évoqués *supra* aux paragraphes 62 et 63, qui devraient relever de la compétence *ratione personae* de la cour. La solution la plus simple serait de se fonder sur le principe de la compétence universelle existant aux termes de différents traités. On pourrait ainsi prévoir que la cour est compétente *ratione personae* dans tous les cas où un État partie au statut a légitimement la garde d'un délinquant présumé, a compétence pour le juger en vertu du traité pertinent ou du droit international général, mais consent à ce que la cour exerce sa compétence à sa place. On pourrait alors parler de « compétence cédée ». Ce système repose sur l'idée que les autres États ne sauraient protester si un État qui, en vertu du droit international, a le droit d'exercer sa compétence à l'égard d'une personne pour une infraction donnée y renonce au profit d'une cour pénale internationale créée par un traité multilatéral — du moins, si tous les autres États concernés sont parties au traité. En revanche, en vertu d'un traité établissant une compétence universelle pour un crime de caractère international, on peut dire que tous les États sont « intéressés » et ont le droit, ou le droit potentiel, de faire valoir leur compétence, droit auquel on ne saurait porter atteinte sans leur consentement. À moins que l'instrument portant création de la cour n'ait été accepté par la quasi-totalité des États, il ne semblerait donc pas que l'on puisse retenir l'idée d'une « compétence cédée ».

65. De l'avis du Groupe de travail, il n'est pas souhaitable de chercher à faire valoir des arguments généraux de cette nature à l'appui de la compétence d'une cour. Dans un premier temps, du moins, l'essentiel est d'instaurer et de renforcer la confiance des États dans la cour en tant que moyen possible de traiter de certains cas spéciaux. Or, on ne peut satisfaire à ce besoin qu'en prêtant soigneusement attention aux prétentions légitimes des États en matière de compétence.

66. Le Groupe de travail ne juge pas nécessaire d'entrer dans le détail d'un régime de compétence *ratione personae*. Diverses options peuvent être envisagées. Ainsi, on pourrait exiger le consentement à la fois de l'État du territoire et de l'État de la nationalité (dans les cas autres que ceux envisagés *supra* aux paragraphes 62 et 63). Une autre solution serait que l'État de la nationalité ne puisse empêcher la cour d'exercer sa compétence que s'il est disposé à poursuivre l'accusé devant ses propres tribunaux (principe inverse de la règle *aut dedere aut judicare*). En l'espèce, il suffit de dire que, pour le Groupe de travail, il est possible de trouver une solution qui respecte les systèmes juridictionnels actuels des États en matière pénale, tout en tenant compte de la plupart des situations susceptibles de se produire (en particulier, des situations dont il est question *supra* aux paragraphes 62 et 63).

67. Pour résumer les précédentes sections *c* à *e* du présent rapport, le Groupe de travail envisage un système en vertu duquel trois conditions devraient être satisfaites pour qu'une cour pénale internationale ait compétence dans une affaire :

a) Le crime présumé en cause doit relever de sa compétence *ratione materiae*;

b) L'État ou les États qui, en vertu des dispositions traitant de la compétence *ratione personae*, sont tenus d'accepter la compétence de la cour, doivent l'avoir fait soit par avance, soit sur une base ad hoc;

c) Le crime présumé doit répondre aux conditions mises à leur acceptation de la compétence de la cour (par exemple en ce qui concerne l'objet, la date, etc.).

f) *Rapports entre la cour et le code des crimes*

68. Jusqu'à présent, les travaux de la Commission portant sur la création éventuelle d'une cour pénale internationale se sont déroulés dans le cadre du projet de code. De toute évidence, il existe des liens non négligeables entre les deux projets. Une cour pénale internationale, dûment établie, assurerait l'interprétation la plus objective et la plus uniforme du code. Il serait regrettable que certains États ne ratifient pas le projet de code faute de moyens appropriés pour le mettre en œuvre. Il ne le serait pas moins que des États renoncent à adhérer au statut d'une cour de crainte que, faute de code, il n'y ait pas de juridiction objective.

69. Inversement, la possibilité existe également que les États qui ne sont pas satisfaits du code soient néanmoins disposés à accepter le statut de la cour, en tant que facilité juridictionnelle qui compléterait utilement l'éventail existant de traités internationaux définissant les infractions de caractère international. Si la cour est un mécanisme utile, s'agissant, par exemple, du crime de génocide tel qu'il est défini dans le code, elle doit être tout aussi utile s'agissant du crime défini dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide elle-même, que la disposition du code ne fait que reprendre. L'essentiel, pour qu'une cour voie le jour, est de tirer le meilleur profit de l'appui qu'elle peut recevoir des États.

70. Ainsi, il ne faudrait pas exclure la possibilité, en rédigeant le statut d'une cour, qu'un État puisse devenir partie au statut sans devenir pour autant partie au code, ou qu'un État puisse reconnaître la compétence de la cour en ce qui concerne les crimes définis dans le code ou un ou plusieurs crimes de caractère international définis dans d'autres conventions, ou encore sur une base ad hoc. L'objectif devrait être d'assurer le maximum de souplesse s'agissant de la compétence *ratione materiae* de la cour, objectif qu'il est plus facile d'atteindre si le code et le statut de la cour sont des instruments distincts.

71. C'est pour ces raisons que le Groupe de travail est parvenu à la conclusion que le statut de la cour et le code des crimes pouvaient constituer des instruments distincts, le statut de la cour prévoyant que sa compétence *ratione materiae* s'étend au code ainsi qu'à d'autres instruments. En d'autres termes, un État devrait pouvoir devenir partie au statut sans devenir pour autant partie au code, même si le code, une fois adopté, constitue l'un des instruments internationaux définissant des infractions de caractère international qui relèveraient de la compétence de la cour.

72. Cette conclusion ne préjuge pas de la façon dont la Commission traitera de la question, compte tenu du lien établi par l'Assemblée générale entre cette question et le

projet de code ainsi que la proposition de la Trinité-et-Tobago (voir *supra* par. 12).

73. Naturellement, il faudra, pour que cette juridiction puisse s'exercer, que le statut donne les directives qui s'imposent sur le droit à appliquer, les peines applicables et d'autres éléments, de façon à combler toutes les lacunes qui pourraient exister dans les différents traités. Le principe *nullum crimen sine lege* n'en exige pas moins. Sous réserve de cette condition essentielle, le Groupe de travail est d'avis qu'il pourrait être utile de créer une cour ayant compétence pour connaître des infractions définies dans les différents traités mentionnés *supra* au paragraphe 57, ainsi que des crimes relevant du code.

74. Il convient de souligner qu'il se pose, par ailleurs, la question de savoir si le code lui-même doit dépendre de la création d'une juridiction pénale internationale, du moins pour ce qui est de certaines infractions, telles que l'agression. De l'avis de certains membres de la Commission, le projet de code ne peut être mis en œuvre de façon satisfaisante que s'il existe aussi une cour pénale internationale compétente pour juger certaines des infractions définies dans le code. Pour d'autres membres, ce lien est souhaitable. Mais cela ne signifie pas que le tribunal envisagé doive avoir une compétence limitée aux infractions visées par le code. Une cour pourrait avoir un rôle indépendant à jouer, surtout si elle jouit d'un large appui auprès des États, d'où la nécessité d'un statut qui en porte création.

g) Modalités possibles d'administration de la cour

75. Il suffit ici d'esquisser très brièvement les problèmes administratifs. Un problème important (qui n'a pas été réglé par le Comité de 1953) est de savoir si la cour faisait partie du système des Nations Unies ou était une entité indépendante. Le Groupe de travail note (voir *infra* par. 95) qu'une cour pénale régionale, qui fonctionnerait soit de manière indépendante, soit dans le cadre de l'organisation régionale intéressée, pourrait peut-être répondre, à certains égards, aux besoins invoqués pour justifier la création d'une cour pénale internationale. Mais, s'agissant d'une cour de portée et de juridiction mondiales, le Groupe de travail estime qu'elle devrait être associée à l'Organisation des Nations Unies.

76. Dans un premier temps au moins, il n'est pas nécessaire de chercher à réaliser cet objectif en intégrant formellement la cour à la structure des Nations Unies. On est déjà parvenu à la conclusion que la cour devrait être créée en vertu de son propre acte constitutif. Mais cela n'empêche pas la cour de nouer des liens avec l'Organisation des Nations Unies, que ce soit par un accord formel conformément aux Articles 57 et 63 de la Charte des Nations Unies ou par tout autre moyen. Le Comité des droits de l'homme, créé en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ou le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, créé en vertu de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, sont autant d'exemples en la matière. Selon la solution retenue, il faudra naturellement respecter les procédures administratives et budgétaires de l'Organisation des Nations Unies et obtenir de toute évidence l'approbation de l'Assemblée générale.

77. S'agissant d'autres questions administratives, le Groupe de travail a déjà souligné que la cour ne devrait pas être dotée d'un personnel judiciaire permanent. Elle ne devrait pas non plus avoir de personnel administratif permanent, ou alors un personnel réduit au minimum, encore que cela dépende dans une certaine mesure du système de poursuites qui sera prévu. Peut-être les services de greffe pourraient-ils être assurés par le Greffe de la CIJ ou par le Bureau du Conseiller juridique, sauf dans les cas où la cour est appelée à siéger. Les besoins en la matière ne seront probablement pas très importants.

78. Quel que soit le service chargé de ces fonctions administratives, le Groupe de travail pense que, dans la mesure du possible, la cour devrait siéger dans l'État où l'infraction présumée a été commise ou du moins dans la même région, pendant qu'elle juge effectivement une affaire. Mais cela n'est pas toujours possible, surtout s'il se pose des problèmes de sécurité : la question touchant le lieu de réunion n'est pas de celles qui peuvent être résolues à l'avance par une règle quelconque.

79. Dans les cas où le tribunal ne siège pas là où le crime présumé a été commis, il faudra prendre des dispositions pour qu'il siège dans un lieu approprié, peut-être au siège de la CIJ, à La Haye.

80. Comme le Groupe de travail envisage un mécanisme peu ambitieux plutôt qu'une institution permanente dotée d'un important personnel, les frais ordinaires devraient demeurer modestes et pourraient être assumés par les parties au statut ou éventuellement imputés au budget ordinaire de l'Organisation des Nations Unies. Toutefois, les procès pourraient être plus ou moins onéreux, selon leur durée et leur complexité — comme ils le sont de plus en plus au niveau national. Il n'y a pas lieu d'examiner ici en détail les dispositions à prendre pour assumer ces frais supplémentaires, mais le Groupe de travail pense que ces frais pourraient être en grande partie à la charge des États qui font appel aux services de la cour, selon une formule convenue.

4. UN « MÉCANISME JURIDICTIONNEL PÉNAL DE CARACTÈRE INTERNATIONAL » AUTRE QU'UNE COUR

81. Dans sa résolution 46/54, l'Assemblée générale a invité la Commission à examiner, notamment, « la possibilité de créer une cour pénale internationale ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international » (voir *supra* par. 10). Ce libellé reflète le fait que, en cherchant des réponses aux problèmes auxquels se trouvent confrontés leurs systèmes de justice criminelle, certains États se sont demandé si un mécanisme autre qu'une cour pénale internationale était possible. En outre, les versions de la résolution dans les langues autres que l'anglais ne sont pas aussi explicites que la version anglaise; celle-ci parle d'un *other international criminal trial mechanism* alors que la version française, par exemple, parle d'« un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international » et ne contient pas le mot « procès » (*trial*), si bien que ce qui semble être envisagé est une sorte de structure juridictionnelle internationale avec l'aide de laquelle se ferait un procès criminel, qui pourrait être un procès devant une cour nationale.

82. Avant d'examiner les diverses possibilités, il convient de faire une observation fondamentale. Ce sont les charges pénales graves dirigées contre des personnes accusées qui intéressent le Groupe de travail. Pour les procédures menées dans les cas de ce genre, des normes minimales essentielles concernant les garanties judiciaires sont énoncées dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (voir en particulier les articles 14 et 15) et dans les diverses conventions régionales relatives aux droits de l'homme³¹. Il est possible d'envisager des structures nationales renforçant un mécanisme pénal au niveau international (comme dans le tribunal proposé), ou inversement des dispositions internationales qui seraient subsidiaires par rapport à un mécanisme pénal national et qui le renforceraient. Dans un cas comme dans l'autre, il doit y avoir au centre du mécanisme un procès de l'accusé qui satisfasse aux normes internationalement acceptées. Sans doute les détails de procédure et autres d'un procès peuvent varier considérablement. Les articles 14 et 15 du Pacte n'ont pas pour objet de refléter tel ou tel système national de procédure pénale. Mais il demeure que, au niveau national ou au niveau international, pour les infractions graves de caractère international définies dans les différents traités et dans le projet de code, le seul « mécanisme juridictionnel » (*criminal trial mechanism*) approprié est un tribunal pénal, régulièrement constitué — c'est-à-dire un organe offrant des garanties appropriées d'indépendance — qui exerce des fonctions judiciaires.

83. Sur ce point, il n'y a pas de désaccord au sein du Groupe de travail. Mais, ensuite, des tendances différentes se sont dégagées lorsqu'il s'est agi de rechercher un « autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international », qui pourrait aider à résoudre les différents problèmes.

84. Selon une opinion, ces mots visaient la création d'un mécanisme très souple, bien qu'au niveau international — un mécanisme simple, auquel le recours serait essentiellement facultatif et auquel les États lésés pourraient faire appel en cas de besoin. Selon cette opinion, ce qui était envisagé, au niveau du procès pénal, c'était quelque chose qui ressemblait à la Cour permanente d'arbitrage plutôt qu'à la CPI ou à son successeur, la CIJ.

85. Il ressort des paragraphes ci-dessus, et en particulier de la section 2, que le Groupe de travail accepte en grande partie les idées qui sont à la base de cette approche. L'ébauche présentée dans le présent rapport prévoit une cour pénale internationale dotée, dans la mesure du possible, d'une procédure de recours souple et facultative, qui laisserait toute liberté aux États. Il doit y avoir toutefois une limite à la souplesse. Pour être une facilité offerte aux États, le tribunal doit exister — et cela signifie, de l'avis du Groupe de travail, qu'il doit être constitué, en tant que mécanisme juridique, avant que ne se produise le fait pour lequel on peut y avoir recours (voir *supra* par. 30 et 41 à 43). Au-delà de ce minimum, les

propositions examinées ici prévoient une souplesse considérable. Sans doute pourrait-on aboutir à des conclusions différentes sur tel ou tel des problèmes examinés dans le présent rapport : c'est une question qui pourra être discutée ultérieurement, si l'étude des propositions concernant une juridiction pénale internationale est poursuivie. Mais le Groupe de travail considère que son approche reflète, et intègre autant qu'il est possible, les deux aspects du mandat que l'Assemblée générale lui a confié, à savoir étudier « la question d'une juridiction pénale internationale, y compris la possibilité de créer un tribunal pénal international ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international », si l'on admet le postulat que la juridiction en question doit permettre de juger au niveau international des personnes accusées des crimes en question.

86. Mais les tenants de la deuxième opinion ont précisément mis en question ce postulat — à savoir que c'était d'un mécanisme de jugement international dont on avait besoin, par opposition à un mécanisme international qui viendrait en aide aux systèmes juridictionnels nationaux dans les cas où il y aurait un élément international. Cette approche a déjà été brièvement exposée (voir *supra* par. 37 et 38) et a fait l'objet de certains commentaires d'ordre général (voir *supra* par. 39). Le Groupe de travail ne veut ni répéter ce qui a été dit alors ni rien en retrancher, mais il croit qu'il est important d'examiner minutieusement certains des mécanismes juridictionnels qui pourraient être adoptés pour renforcer l'exercice de la juridiction pénale nationale. Ces mécanismes pourraient réduire la nécessité d'un mécanisme juridictionnel pénal de caractère international, tel qu'envisagé dans une autre partie du présent rapport. Ou bien ils pourraient compléter ou remplacer ce mécanisme. De toute façon, ils méritent d'être examinés ici.

87. Une possibilité serait d'avoir un mécanisme qui contribue à assurer qu'une cour nationale, lorsqu'elle connaît d'un crime de caractère international, applique dûment les dispositions pertinentes du droit international. Un exemple d'un pareil mécanisme est la procédure de renvoi établie par l'article 177 du Traité instituant la Communauté économique européenne³². Aux termes de cet article, une cour nationale peut (et dans certains cas doit) demander à la Cour de justice européenne de statuer sur toute question de droit européen qui se pose dans une affaire dont elle est saisie. La procédure de renvoi s'applique tant en matière civile qu'en matière pénale, et pour les tribunaux de jugement comme pour les cours d'appel (bien que les renvois d'une juridiction de jugement soient rares). Si l'on ne modifie pas le Statut de la CIJ, une procédure de renvoi analogue au niveau international devrait se faire par recours à la juridiction consultative de la Cour (peut-être par l'intermédiaire d'une commission de l'Assemblée générale). Une telle procédure serait nécessairement facultative, et l'avis de la Cour ne serait pas formellement obligatoire. Néanmoins cela pourrait être une manière d'assurer la conformité avec le droit international dans des affaires particulières, y compris des affaires concernant des crimes de caractère international.

³¹ Voir la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (publication des Nations Unies HR/PUB/90/1), art. 7; la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, art. 5 à 7; et la Convention américaine des droits de l'homme, art. 8.

³² Voir *supra* note 25

88. Une autre solution qui a été suggérée et qui serait plus étroitement centrée sur ces crimes consisterait à instituer une procédure internationale préliminaire, qui permettrait de classer certains comportements d'États dans une catégorie internationale déterminée (par exemple agression, intervention), après quoi les individus pourraient être jugés au niveau national pour leur participation à l'activité incriminée. En pareil cas, la procédure internationale pourrait être une condition préalable nécessaire du procès, ou pourrait être facultative.

89. La dernière solution proposée, en particulier, répond à une difficulté réelle qu'il faut envisager en ce qui concerne le projet de code et qui a conduit de nombreux membres de la Commission à croire que l'application satisfaisante du code exigera une forme quelconque de juridiction pénale internationale (voir *supra* par. 74). Le problème est qu'un tribunal national ne semble pas être une instance appropriée pour juger des personnes accusées de crimes, quand la criminalité du comportement individuel dépend essentiellement de la question de savoir si un État étranger a agi illicitement. Il peut être très difficile à un tribunal national, qui peut être un tribunal d'une partie au conflit en question, de déterminer de manière impartiale si un comportement déterminé a constitué, par exemple, une agression. L'État contre lequel cette accusation est portée ne serait pas lui-même partie à la procédure, de sorte que le procès de l'individu accusé pourrait devenir un substitut pour une plus large gamme d'enjeux au niveau international. Pareilles circonstances ne favoriseraient pas la bonne administration de la justice pénale.

90. En ce qui concerne le crime d'agression mentionné dans le projet de code, il y a aussi un problème dans la mesure où le règlement des différends mettant en jeu la paix et la sécurité internationales relève au premier chef du Conseil de sécurité, organe non judiciaire, en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

91. Parmi les autres solutions qui ont été suggérées, on peut encore citer un système international d'enquête ou d'établissement des faits, qui serait lié d'une manière ou d'une autre au procès des personnes impliquées devant un tribunal national. Plusieurs organes d'enquête internationaux existent³³ ou ont été proposés³⁴. Mais, jusqu'à présent, on n'a pas envisagé qu'ils pourraient fonctionner en liaison avec des tribunaux de jugement nationaux. On a aussi proposé un système officiel d'observation des procès nationaux, activité assurée jusqu'ici par différentes organisations non gouvernementales.

92. L'idée d'enquêtes internationales officielles, qui seraient menées parallèlement à un procès national, et celle d'un organe d'observation des procès, agissant en qualité d'organe international officiel, soulèvent toutes deux des difficultés. En particulier, la participation internationale peut ne pas être suffisante pour garantir pleinement que la procédure serait menée équitablement; mais,

de toute façon, elle tendrait à légitimer la procédure. En outre, un procès n'est pas comme une élection ou un acte d'autodétermination (dans lesquels des enquêteurs ou des observateurs officiels ont joué un rôle utile). Une fois qu'une personne a été traduite en justice et qu'un verdict définitif a été rendu, il ne peut pas y avoir d'autre procédure pénale. Dans le contexte actuel, il est difficile de voir comment le système « hybride » faisant intervenir soit des observateurs soit une commission d'enquête au niveau international permettrait de surmonter ces problèmes.

93. Quelque utiles que soient les suggestions examinées *supra* aux paragraphes 87 à 91, une majorité de membres du Groupe de travail croit qu'elles ne répondent pas aux grandes préoccupations de ceux qui souhaitent la création d'une juridiction pénale internationale. Comme on l'a déjà noté (*supra* par. 39), ces préoccupations concernent non pas l'application incorrecte du droit international ou des dispositions conventionnelles dans des procès criminels menés régulièrement par ailleurs, mais les crimes internationaux insignes qui restent impunis parce qu'il n'existe pas d'instance pour les juger, ou les procès devant des instances dont on peut penser qu'elles sont de parti pris eu égard aux enjeux en cause. En bref, elles concernent les cas où l'existence ou la non-existence même d'un procès est le problème.

94. Il y a sans doute des formes plus souples d'assistance judiciaire internationale qui pourraient aider certains pays, en particulier les petits pays dont les ressources juridiques et judiciaires sont limitées, par exemple le détachement de juges expérimentés appartenant à des systèmes juridiques voisins apparentés, l'institution en coopération de cours d'appel régionales (comme les arrangements pris en matière d'appel dans certaines des petites îles du Pacifique), l'assistance à l'éducation et à la formation du personnel judiciaire, et ainsi de suite. Mais aucune de ces idées ne présente d'intérêt particulier pour le problème dont traite le présent rapport.

95. Une idée qui offre peut-être des perspectives intéressantes est celle qui a trait aux préoccupations exprimées au sujet de la mise en jugement des grands trafiquants de drogue dans les petits pays. Ce problème est sans doute particulier à une certaine région, mais il se peut qu'une juridiction de jugement régionale créée en coopération par les pays intéressés soit un moyen de le résoudre. Il faudrait continuer d'explorer la question de savoir si une telle juridiction devrait faire partie du système des Nations Unies ou si une assistance technique ou autre pourrait être fournie par les programmes pertinents des Nations Unies ou d'autres organisations internationales compétentes.

5. DROIT APPLICABLE, PEINES ET GARANTIES JUDICIAIRES

96. Le Groupe de travail a ensuite examiné les questions du droit applicable, des peines et des garanties judiciaires dans la procédure devant une cour pénale internationale.

³³ Par exemple, la Commission d'enquête internationale établie en application de l'article 90 du Protocole additionnel 1 aux Conventions de Genève.

³⁴ Voir, par exemple, la proposition de l'ILA concernant la création d'une commission d'enquête internationale dans ILA, *Report of the Sixty-third Conference, Warsaw, 21-27 August 1988*, Londres, 1988.

a) *Le droit applicable*

97. Dans la rédaction des dispositions relatives au droit qu'une cour pénale internationale aurait à appliquer, il faut tenir compte de la nature particulière de la procédure devant cet organe, qui est bien entendu de nature judiciaire. Le procès d'un individu inculqué d'un crime relevant de la compétence d'une telle cour n'est pas un différend international entre deux sujets de droit international. Il s'agirait de recourir à un mécanisme international pour faire rendre des comptes à une personne accusée d'un crime grave de caractère international relevant de la compétence de la cour. Celle-ci ne serait pas créée pour connaître d'affaires mineures ou d'affaires relevant exclusivement de la compétence nationale d'un État quelconque. Toute disposition portant sur le droit applicable devra être rédigée de manière à tenir compte de ce trait essentiel.

98. Ainsi qu'il a été noté plus haut (par. 18), le Rapporteur spécial, dans son dixième rapport, a étudié la question, notamment, du droit qu'une juridiction pénale internationale devrait appliquer et a proposé sur ce point deux variantes différentes d'un projet de disposition en vue de stimuler la discussion. Ces propositions ont suscité des réactions assez diverses de la part des membres de la Commission : leurs commentaires ont été pris en considération dans les paragraphes qui suivent.

99. Pour se faire une idée claire de la portée et du libellé d'une disposition ayant trait au droit applicable, il ne paraîtrait pas inutile d'examiner séparément les problèmes que posent : a) la définition des crimes relevant de la compétence d'une cour pénale internationale; b) les règles générales du droit pénal (moyens de défense, circonstances atténuantes, par exemple); et c) la procédure applicable. De plus, il faut examiner les conséquences découlant du fait qu'une cour, quelle qu'elle soit, fonctionnera au niveau international.

i) *Définition des crimes*

100. Pour ce qui est des crimes qui pourront être portés devant la cour, il est nécessaire de limiter la compétence de la cour aux infractions qui ont vraiment un caractère international. Ce problème a déjà été examiné (voir *supra* par. 57 à 59) et l'on a conclu que la cour ne devrait avoir compétence que pour les infractions définies dans les traités en vigueur — lesquels seraient désignés dans son statut.

101. Le principe *nullum crimen sine lege*, énoncé au paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, joue beaucoup en faveur de cette démarche. Le principe qui veut que le fait dont une personne est accusée ait été punissable à l'époque où il a été commis doit être pris tout à fait au pied de la lettre. Il faut que l'auteur présumé ait été tenu d'une obligation d'observer la règle en question. Il ne suffit pas que cette règle ait existé dans un rapport interétatique au sens classique du droit international, qui, en principe, ne crée de droits et d'obligations que pour les seuls sujets de droit international. Il faut que l'accusé ait été un destinataire de la règle considérée. Dans le cas du statut envisagé, ce résultat pourra être atteint par une limitation de la compétence de la cour aux crimes de caractère inter-

national spécifiés qui sont définis dans les traités en vigueur. Il appartiendra à chaque État partie de veiller à ce que son droit interne donne effet à ces traités, que ce soit par le rang qui leur est conféré dans son système constitutionnel ou par le truchement de lois d'application.

102. Il ne s'agit pas là de nier l'existence de règles du droit international général (telle la prohibition du génocide), liant directement l'individu et en vertu desquelles celui-ci est punissable en cas de manquement. Ainsi il aurait été possible également, dans le cadre de la compétence *ratione materiae* de la cour, de prévoir que celle-ci pourrait juger les infractions au droit international général qui ne sont définies dans aucune convention. Cette possibilité a déjà été écartée pour les raisons indiquées *supra* au paragraphe 59. À travers le projet de code, la Commission cherche à codifier les crimes les plus graves contre le droit international général, ceux qui ébranlent les fondations mêmes de la communauté des nations. Aussi, à condition que le code (une fois signé et entré en vigueur) soit inscrit sur la liste des traités relevant de la compétence de la cour, il n'est pas nécessaire de faire appel à la catégorie des crimes de droit international comme base distincte de compétence.

ii) *Règles générales du droit pénal*

103. Pour ce qui est de la partie générale d'un régime de droit pénal, différentes considérations entrent en jeu. La plupart des conventions énonçant des crimes internationaux sont muettes sur les faits justificatifs et les circonstances atténuantes. S'il existe divers crimes au regard du droit international coutumier, on ne peut pas dire, en revanche, que des règles supplémentaires de droit international se soient développées sur des questions comme les faits justificatifs³⁵. Même le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 15) se borne à mentionner les « principes généraux de droit ». De même, le projet de convention de la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre³⁶ se réfère, à l'alinéa *d* de l'article 18, aux « principes du droit pénal généralement reconnus par les nations civilisées ».

104. Au lieu ou en plus de telles références, on pourrait mentionner les lois nationales applicables. Normalement, un individu n'est soumis qu'au droit interne. En pareils cas, les dispositions applicables du droit pénal interne sont nécessaires au bon ordre de l'action pénale. Dans le cas d'actes définis comme des crimes par des traités internationaux, il se peut donc que les dispositions du droit interne aient à s'appliquer. Mais cela risque d'être la source de problèmes au niveau international, où le droit interne n'est en principe qu'une question de fait. Quant à la difficulté soulevée par l'énumération dans son statut des sources du droit applicable par une cour, il y a, semble-t-il, deux moyens de la résoudre.

³⁵ Bien entendu, pour les questions de droit international surgissant dans le cours d'un procès (par exemple, interprétation de traités ou détermination de la nationalité d'un inculqué), il y aurait lieu d'appliquer les sources normales du droit international indiquées à l'Article 38 du Statut de la CIJ.

³⁶ Reproduit dans Nations Unies, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, mémorandum du Secrétaire général (numéro de vente : 1949.V.8), p. 120, annexe 10.

105. D'une part, on peut se référer directement au « droit interne », comme cela était fait dans un certain nombre de projets antérieurs. Ainsi, le texte révisé du projet de statut pour une cour criminelle internationale élaboré par le Comité des Nations Unies de 1953 pour une juridiction criminelle internationale prévoit, dans une formule lapidaire :

La cour applique le droit international, y compris le droit pénal international, et, le cas échéant, le droit interne³⁷. (Art. 2.)

106. D'autre part, suivant un autre modèle, plus élégant peut-être, on introduirait la loi nationale comme condition supplémentaire. Une cour internationale n'appliquerait elle-même que les règles du droit international, mais il lui faudrait s'être assurée que le crime était punissable aussi en vertu de la loi nationale. C'est ainsi que le projet de convention portant création d'une cour criminelle internationale (Assemblée internationale de Londres, 1943) dispose :

Aucun acte ne peut être retenu comme crime aux fins de jugement, s'il n'est qualifié tel, soit par la loi du pays de l'accusé, soit par la loi de son lieu de résidence au moment où l'acte a été commis, soit encore par la loi du lieu où l'acte a été perpétré, à condition, dans chaque cas, que cette loi soit conforme aux principes généraux de droit pénal reconnus par les Nations Unies³⁸. (Art. 27, par. 2.)

En vertu de cette clause, il ne serait fait appel à la loi nationale qu'indirectement.

107. Dans son dixième rapport, le Rapporteur spécial a suggéré une disposition relative au droit applicable qui, notamment, reprend la formule « le cas échéant », empruntée au projet de statut de 1953, pour autoriser une cour à faire application de la loi nationale³⁹. Au cours du débat, cette proposition a suscité une réaction assez mitigée. La question est assurément de celles qui méritent d'être étudiées plus avant, mais, pour les raisons déjà indiquées, il risque d'être difficile en pratique de régler les problèmes de responsabilité pénale individuelle sans au moins une forme de renvoi au droit interne applicable.

iii) Procédure applicable

108. Le statut d'une cour, ou le règlement pris à ce titre, devrait préciser au maximum les règles de procédure à suivre dans les procès. Toutefois, la cour se trouvera peut-être dans la nécessité d'arrêter sa propre procédure, pour les cas sur lesquels le statut et le règlement sont muets, en s'inspirant des principes communs aux codes de procédure des États parties. À cet égard, aucune objection ne pourra être tirée du principe *nullum crimen sine lege*, dont la portée est limitée au droit positif.

iv) Conclusion

109. Il n'est pas facile de condenser ces diverses considérations en une seule courte formule. En particulier, une clause générale, parallèle à l'Article 38 du Statut de la CIJ, ne rendrait pas suffisamment compte de la complexité des problèmes en jeu. Il n'est pas une des catégories de règles énumérées à l'Article 38 dont on puisse

faire l'économie. Mais il sera peut-être nécessaire d'ajouter des références à d'autres sources, comme les lois nationales et aussi le droit secondaire édicté par les organes d'organisations internationales, en particulier de l'ONU, en vue de compléter les règles primaires énoncées dans les traités qui définissent les crimes pour lesquels la cour a compétence.

b) Les peines à infliger

110. Des problèmes analogues se posent en ce qui concerne les peines. Même la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide se borne à exiger des États qu'ils prévoient « des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide » (art. V). Une cour internationale, qui n'aurait pas la ressource d'une règle de son statut énonçant les peines applicables au niveau international, serait nécessairement amenée à s'appuyer, pour condamner les personnes reconnues coupables, sur la loi nationale applicable, ou peut-être les principes communs à toutes les nations. Cette dernière formule pose de graves problèmes, même comme solution de dernier recours, puisque la garantie de clarté et de certitude du droit consacrée par l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques vaut aussi pour les peines (*nulla poena sine lege*). Voilà qui inciterait fortement à penser qu'il faudrait prévoir dans le statut d'une cour une disposition résiduelle pour les peines, applicable dans tous les cas où aucune peine ne serait spécifiée dans la loi applicable, ou le serait mais sortirait du cadre des peines que le statut autoriserait la cour à infliger⁴⁰.

c) Garantir la régularité de la procédure

111. Point n'est besoin de longs développements pour clarifier le problème des garanties judiciaires. Celles qui constituent la norme à l'heure actuelle pour les procès sont consacrées par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'article 8 du projet de code suit plus ou moins textuellement ce modèle, et une disposition analogue pourrait être incorporée au statut d'une cour.

6. POURSUITES ET QUESTIONS CONNEXES

112. Dans cette dernière partie du rapport, le Groupe de travail esquisse certaines réponses possibles à la question générale des modalités pour introduire une action devant une cour pénale internationale, en partant du principe que la cour en question ne jugera pas les défendeurs par défaut. Il est à noter, à cet égard, que l'alinéa *d* du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques fait état du droit qu'a toute personne accusée d'« être présente au procès ». Dans le cas d'une cour pénale internationale, l'impératif qui veut que le défendeur soit sous la garde de la cour au moment du procès est important aussi car, si tel n'était pas le cas,

³⁷ Voir *supra* note 9.

³⁸ Nations Unies, *Historique...* (*supra* note 36), p. 105, annexe 9, sect. B.

³⁹ Pour les textes proposés par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire...* 1992, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/442, sect. A. Pour un résumé des débats sur cette question, voir *supra* chap. II, par. 68 à 80.

⁴⁰ La question des peines a été examinée par le Rapporteur spécial dans son neuvième rapport, dans le contexte d'une disposition pénale appropriée dans le projet de code. Voir *Annuaire...* 1991, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/435 et Add.1, par. 4 à 34; pour les conclusions de la Commission, voir *Annuaire...* 1991, vol. II (2^e partie), par. 67 à 105 et 171.

le procès risquerait d'être sans effet. À partir de cette hypothèse, les questions suivantes sont examinées :

- a) Le système des poursuites;
- b) La saisine;
- c) La remise des défendeurs à la cour;
- d) L'assistance judiciaire internationale dans le cadre des poursuites engagées devant la cour;
- e) L'application des peines;
- f) La cour et le régime d'extradition existant.

113. Il est à noter que le Groupe de travail n'a pas pu, dans le temps qui lui était imparti, examiner ces questions dans le détail; l'analyse qui suit dans la présente section du rapport n'a donc qu'un caractère provisoire et exploratoire. Ces questions devront être examinées de façon plus approfondie s'il est décidé que la Commission devrait entreprendre d'élaborer un projet de statut pour une cour.

a) *Le système des poursuites*

114. Un certain nombre de propositions très différentes les unes des autres ont été avancées, à ce propos, lors des examens auxquels la question d'une cour pénale internationale a donné lieu dans le passé⁴¹. Le Rapporteur spécial en a discuté aussi dans ses rapports⁴². Il existe, en substance, trois options : un État plaignant agissant en tant que procureur; un parquet permanent indépendant; et un procureur indépendant désigné sur une base ad hoc. Dans le cas des deuxième et troisième options, il serait peut-être possible de désigner un parquet.

115. La première option a pour mérite de permettre de soutenir l'accusation avec fermeté et vigueur, et elle permet aussi d'appliquer au procès devant la cour le droit et la procédure de l'État qui assume le ministère public. Il se pourrait, cependant, que de nombreux petits États fondés à engager des poursuites en saisissant la cour d'une plainte souhaitent prendre quelque distance avec le procès et, partant, ne pas assumer le ministère public.

116. Comme le Groupe de travail n'est pas favorable à l'établissement d'une cour permanente, il ne serait peut-être pas logique de créer un parquet permanent, encore que l'on puisse fort bien concevoir l'existence d'un parquet permanent aux côtés d'une cour ad hoc. Néanmoins, il est douteux qu'un procureur permanent ait suffisamment de travail pour justifier pareille démarche, du moins au cours de la première phase de la création de la cour.

117. C'est pourquoi un système de poursuites indépendant ad hoc est recommandé, en vertu duquel, à l'occasion d'un procès, un procureur serait désigné sur une base à convenir. Il faudra examiner de façon approfondie le mode de désignation d'un procureur sur une base ad hoc. Une des solutions consisterait, pour la cour, à désigner un procureur à l'issue de consultations avec l'État qui l'a saisie de la plainte et tout autre État intéres-

sé. En cas de plainte pour agression, par exemple, le procureur pourrait être désigné par le Conseil de sécurité.

b) *La saisine*

118. Le procureur aurait notamment pour attributions de procéder à l'enquête, de réunir et de produire lors du procès tous les éléments de preuve nécessaires, de préparer la mise en accusation officielle et d'exercer, lors du procès, les fonctions du ministère public.

119. Dans la mesure où le procureur aurait nécessairement toute latitude pour déterminer s'il y a lieu de poursuivre, il serait peut-être nécessaire d'accorder aux États intéressés le droit de faire appel devant la cour d'une décision de ne pas poursuivre. Pareille mesure contribuerait à donner à ces États l'assurance que leur plainte a été examinée de façon approfondie et impartiale, et elle serait conforme au principe selon lequel, dans un système judiciaire international, il ne sied pas de conférer à une seule personne des pouvoirs discrétionnaires excessifs.

120. Nombre des projets antérieurs concernant la création d'une cour pénale internationale prévoyaient une instruction officielle, étape au cours de laquelle l'adéquation des preuves à charge serait vérifiée. Si l'on retient un système de poursuite sur plainte d'un État partie (c'est-à-dire un système qui ne prévoit pas de procureur indépendant), il y aura tout lieu de prévoir une instruction, qui pourrait peut-être être confiée à une chambre restreinte de la cour. D'un autre côté, en cas de désignation d'un procureur indépendant, le Groupe de travail est enclin à penser qu'une instruction officielle ne s'imposerait pas. La cour aura le pouvoir de récuser au cours du procès les accusations légères ou non fondées.

121. En ce qui concerne l'introduction de l'action au moyen d'une plainte, il sera nécessaire de désigner une personne ou un organe à qui adresser la plainte : il pourrait s'agir du président de la cour ou de son greffier. La plainte serait l'élément qui déclencherait éventuellement les poursuites. À l'évidence, en l'absence de parquet indépendant permanent, il ne serait pas envisagé que la cour soit saisie d'une affaire autrement que sur plainte d'un État partie. Le Groupe de travail ne croit pas que, au cours de la première phase du fonctionnement de la cour, il soit nécessaire de mettre en place un parquet international indépendant, encore qu'à terme cela s'avère à tout le moins souhaitable.

122. La question se pose de savoir si la faculté de saisir la cour d'une plainte devrait être limitée à l'État dont le consentement à la compétence de la cour dans l'instance considérée est une condition préalable⁴³. Assurément, les États entrant dans cette catégorie devraient avoir le droit de saisir la cour d'une plainte. Le Groupe de travail considère, cependant, que le droit de saisir la cour d'une plainte devrait être accordé à tout État partie qui a accepté la compétence de la cour à l'égard de l'infraction considérée (y compris mais non exclusivement à un État qui en est victime). Mais l'on pourrait aussi envisager d'autoriser un État victime partie au statut de la cour à engager une action en saisissant la cour

⁴¹ Pour un résumé de ces propositions, voir l'appendice au présent rapport.

⁴² Voir, notamment, *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/435 et Add.1, par. 56 à 59.

⁴³ La question des États dont le consentement devrait être requis est analysée *supra* aux paragraphes 60 à 66.

d'une plainte, même s'il n'a pas accepté la compétence de la cour à l'égard de l'infraction considérée.

123. Le droit de saisir la cour d'une plainte pourrait être accordé à un État qui a la garde du suspect et qui aurait compétence, en vertu du traité applicable, pour traduire devant ses propres tribunaux la personne accusée de l'infraction. D'ailleurs, il existe une raison valable d'accorder pareil droit à cet État, étant donné que le Groupe de travail conçoit en général la cour comme un instrument au service des États (voir *supra* par. 42) et que la coopération de cet État serait forcément requise pour qu'un procès puisse avoir lieu.

124. Si des États autres que ceux dont le consentement à la compétence de la cour est requis se voient conférer le droit de saisir la cour d'une plainte, il faudra concevoir une procédure préliminaire qui permettra de s'assurer que les consentements nécessaires ont été ou seront donnés avant d'aller plus loin. Il s'agirait là d'une fonction à confier à un greffe. À condition que les règles de compétence soient claires, cette fonction ne devrait pas soulever de grandes difficultés, mais la cour pourrait être habilitée à régler les difficultés ou à lever les incertitudes au cours d'un examen à huis clos, auquel les États intéressés seraient représentés.

125. Une fois déposée, la plainte sera examinée par un procureur indépendant désigné sur une base ad hoc. Ce procureur délivrera l'acte d'accusation, le cas échéant, accusant l'inculpé de la commission d'un crime spécifique relevant de la compétence *ratione materiae* et *ratione personae* de la cour.

c) Remise des défendeurs à la cour

126. Comme la cour ne jugera pas un accusé par défaut (voir *supra* par. 112), il faudra, dans les cas où l'accusé ne se trouve pas sous la garde de l'État qui a saisi la cour d'une plainte, prendre des mesures pour le faire comparaître devant la cour. Ces mesures différeront inévitablement, quant à leur nature, selon que l'accusé se trouve sur le territoire d'un État partie au statut qui a, ou qui n'a pas, accepté la compétence de la cour à l'égard de l'infraction considérée, ou qu'il se trouve sur le territoire d'un État tiers. L'analyse qui suit ne revêt qu'un caractère préliminaire; au moment de l'élaboration d'un projet de statut, il faudra examiner plus avant chacun de ces deux cas, en tenant compte de toutes directives que l'Assemblée générale pourrait donner à propos des diverses questions en jeu.

127. Dans son dixième rapport, le Rapporteur spécial a recommandé d'indiquer dans le statut de la cour que la remise à la cour n'est pas considérée comme étant une extradition⁴⁴, en partant du principe que, comme l'État procédant à la remise est partie au statut, la cour internationale ne saurait être assimilée à une cour étrangère et devrait dès lors être considérée comme une cour dudit État. Cette proposition est séduisante, car elle permettrait à la cour d'obtenir la reconnaissance de sa compétence à l'égard de l'accusé de la manière la plus simple et la plus directe possible. Elle permettrait par ailleurs d'éviter

d'avoir à incorporer dans le statut des dispositions sur la question de l'extradition.

128. C'est cette démarche qui a été adoptée dans le projet de convention portant création d'une cour criminelle internationale (Assemblée internationale de Londres, 1943)⁴⁵, et implicitement dans le texte révisé du projet de statut pour une cour criminelle internationale, établi en 1953 par le Comité des Nations Unies pour une juridiction criminelle internationale⁴⁶.

129. Toutefois, cette démarche présenterait des difficultés de deux ordres, du moins pour certains pays. Les premières concernent le problème du respect des droits fondamentaux qui sont protégés, par exemple, par des traités types d'extradition. Même si une cour internationale peut ne pas être une cour étrangère, du moins vis-à-vis des parties à son statut, elle n'est pas non plus une cour nationale d'un État. En conséquence, les dispositions qui pourraient s'appliquer aux renvois d'affaires ou aux remises de personnes dans le cadre d'un système judiciaire unique ne s'appliqueraient pas forcément dans le cas d'une cour internationale. De plus, il importe avant tout de gagner et de conserver la confiance des États à l'égard d'une cour. Dans cette perspective, il faudrait prouver qu'elle respecte, d'une manière ou d'une autre, les garanties types prévues dans les traités d'extradition.

130. En cas de demande d'extradition, l'État requis doit généralement être en mesure de s'assurer que : a) une infraction punissable est en jeu (double incrimination); b) il n'y a pas de raison fondée de croire que la demande d'extradition a été faite dans le but de punir une personne en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de ses opinions politiques, de son sexe ou de sa situation sociale; c) l'extradition ne viole pas le principe de l'autorité de la chose jugée; d) l'intéressé ne bénéficie pas de l'immunité de poursuites pour telle ou telle raison (prescription, amnistie); e) l'intéressé ne sera accusé que de l'infraction pour laquelle l'extradition est accordée (spécificité); et f) si l'accusé a déjà été jugé par défaut, un délai suffisant a été fixé pour l'ouverture du procès et les préparatifs de la défense.

131. Dans le cas d'une cour pénale internationale comme celle qui est envisagée, les conditions énoncées aux points a et e ne s'appliqueront pas, parce que l'intéressé sera accusé d'un crime ou de crimes spécifiques relevant de la compétence de la cour tels que définis dans les traités en vigueur. De même, la condition énoncée au point f ne s'appliquera pas, parce que la cour ne sera pas habilitée à juger par défaut (voir *supra* par. 112). À condition d'incorporer dans le statut de la cour une règle satisfaisante posant le principe de la chose jugée, la condition énoncée au point c ne posera probablement pas de problème. Quant aux conditions énoncées aux points b et d, il serait possible de les laisser en toute quiétude à l'appréciation de l'État requis, sans qu'il soit porté atteinte à l'idée que les États parties au statut apporteront mutuellement leur appui à la cour.

132. La seconde difficulté tient au fait que, dans certains États, il serait peut-être difficile, voire impossible,

⁴⁴ Voir la variante A du projet de disposition éventuel dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/442.

⁴⁵ Voir *supra* note 38.

⁴⁶ Voir *supra* note 9.

au regard de leur Constitution, de considérer une cour internationale comme étant une cour nationale, ou de chercher à assimiler les deux. Plutôt que de risquer de compliquer le problème en insérant dans le statut une disposition dans ce sens, il semble qu'il vaut mieux considérer à ces fins la cour comme étant *sui generis*, c'est-à-dire comme n'étant ni une cour étrangère ni une cour nationale, et régler les problèmes particuliers de remise à la cour au cas par cas.

133. En d'autres termes, il sera, semble-t-il, nécessaire d'incorporer dans le statut d'une cour des dispositions énonçant les conditions minimales à remplir en cas de remise. S'agissant des parties au statut, ces dispositions pourraient être énoncées dans une annexe, ou un accord s'y rapportant, qui lierait ipso facto lesdits États. S'agissant des États tiers, ces conditions pourraient être énoncées dans un instrument équivalent à un accord d'extradition ou dans un accord concernant l'affaire considérée. Les parties au statut pourraient être d'autre part encouragées à prévoir dans leurs propres traités bilatéraux d'extradition la remise des accusés à la cour.

134. Les dispositions relatives à la remise à la cour qui seraient insérées dans une annexe pourraient être rédigées sous la forme positive, sous la forme négative ou encore sous la forme traditionnelle « mixte » :

a) Si c'est la forme positive qui est retenue, il faudrait énoncer les motifs de la remise, à l'exclusion de l'ensemble ou de la plupart des motifs de refus, dans la mesure où des garanties de procédure satisfaisantes auront été incorporées dans le statut lui-même.

b) Si c'est la forme négative qui est retenue, il serait possible de se contenter d'énoncer une obligation générale de contribuer à la remise des accusés, assortie d'une liste des motifs qui ne sauraient être invoqués pour refuser cette remise. Cette liste des motifs inacceptables inclurait le fait que l'État requis considère l'infraction pour laquelle la remise est sollicitée comme une infraction de caractère politique, et la nationalité de la personne requise. Telle est, en substance, la méthode suivie dans le projet de convention portant création d'un tribunal pénal international pour l'élimination et la répression du crime d'apartheid et d'autres crimes internationaux⁴⁷.

c) Enfin, il serait possible, et peut-être sage, d'élaborer des dispositions types se rapprochant des dispositions en matière d'extradition et d'y inclure une liste (comme *supra* à l'alinéa b) des motifs de refus qui sont expressément exclus.

135. Les modalités selon lesquelles une remise pourrait être demandée dépendraient en partie de la nature des dispositions concernant les poursuites. À tout le moins, une demande de remise doit émaner d'une autorité désignée expressément dans le statut, doit être faite par écrit, doit contenir une description aussi précise que possible de la personne recherchée et doit préciser l'infraction et les éléments de preuve, lesquels doivent

être à première vue suffisants pour justifier la mise en jugement de l'accusé. L'État requis serait habilité à placer l'accusé en garde à vue, en attendant l'achèvement du processus de sa remise à la cour, et au besoin serait tenu de le faire.

d) *L'assistance judiciaire internationale aux fins de la procédure devant la cour*

136. Normalement, la préparation, l'instruction et la conduite des procès comportant des éléments transnationaux nécessitent une assistance mutuelle entre les États. C'est pourquoi il existe tout un ensemble d'arrangements et de traités d'assistance mutuelle conclus entre de nombreux États sur une base bilatérale, régionale ou multilatérale. Dans ces instruments, les expressions « entraide » ou « entraide juridique » sont préférées à « assistance judiciaire », car l'entraide visée va au-delà des questions purement judiciaires. Cependant, dans le cas d'une cour pénale internationale, cette entraide serait, si l'on peut dire, une entraide à sens unique, bénéficiant à la cour sans réciprocité pour les États, et elle porterait toujours sur une procédure pénale envisagée ou ouverte devant la cour. C'est donc l'expression « assistance judiciaire internationale » qui sera employée ici.

137. L'assistance judiciaire, nécessaire entre les États pour poursuivre un criminel, l'est encore plus pour une nouvelle juridiction internationale telle que la cour envisagée. Outre le handicap de sa nouveauté, la cour souffrira en effet de l'absence de plusieurs des moyens d'action de la justice nationale, en commençant par tout le système d'assistance mutuelle entre les États.

138. L'assistance que la cour devra rechercher auprès des États parties à son statut portera sur des domaines tels que : a) la recherche des personnes intéressées et de leur lieu de résidence; b) l'enregistrement des dépositions dans l'État demandeur ou dans d'autres pays; c) la production ou la préservation des documents judiciaires et autres, des pièces d'archives ou des éléments de preuve; d) la notification des documents judiciaires et administratifs; et e) l'authentification des documents. Cette assistance pourra aussi être demandée aux États non parties au statut, bien qu'évidemment sur une autre base (et, peut-être, de façon différente, selon les cas).

139. Il y a trois options en matière d'assistance judiciaire internationale : une disposition générale inscrite dans le statut; une disposition générale complétée par une liste non limitative des questions pouvant faire l'objet d'une demande d'assistance; et un traité sur l'assistance judiciaire annexé au statut de la cour.

140. La première méthode, de caractère général, nécessiterait une simple disposition incluse dans le statut de la cour et fondée sur un des articles que l'on trouve dans la plupart des conventions internationales consacrées à la répression de certains crimes. Par exemple, le paragraphe 1 de l'article 11 de la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (Convention de Montréal) dispose :

⁴⁷ Voir « Étude sur les moyens à mettre en œuvre pour appliquer les instruments internationaux tels que la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, y compris la création de la juridiction internationale envisagée par la Convention », doc. E/CN.4/1426.

Article 11

1. Les États contractants s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure pénale relative aux infractions. Dans tous les cas, la loi applicable pour l'exécution d'une demande d'entraide est celle de l'État requis.

141. Une telle formulation aurait l'avantage de la simplicité et de la généralité. Imposant une simple obligation d'accorder à la cour l'assistance judiciaire « la plus large possible », sans préciser autrement les domaines possibles de cette assistance, elle permettrait à la cour de demander aux États parties toute forme d'assistance possible, à la condition que sa demande ait un rapport avec une procédure pénale relative à un crime relevant de sa compétence. Le terme « procédure » ne désigne pas seulement ici le procès proprement dit, mais, compte tenu du caractère général du terme « dans », doit être interprété comme s'entendant aussi de la phase d'instruction préalable à l'ouverture du procès. C'est d'ailleurs ainsi que la Convention de Montréal est interprétée en pratique. Au cas cependant où il y aurait des doutes sur ce point, on pourrait remplacer cette formule par les mots « dans le cadre des enquêtes et des procès relatifs à des crimes relevant de la compétence de la cour ».

142. Cette formule de caractère général aurait un autre avantage : elle éviterait d'avoir à énumérer expressément les types d'assistance pouvant être demandés et à élaborer un régime juridique pour l'octroi de cette assistance, ce qui poserait, entre autres, le difficile problème des motifs de refus d'assistance.

143. Le principal défaut de cette formule simple et générale est que le manque de détails et le refus d'entrer dans les nuances pourraient être exploités par un État requis qui ne souhaiterait pas collaborer avec la cour. La chose serait possible, car, dans la formule de la Convention de Montréal, la deuxième phrase fait que c'est la loi de l'État requis qui est applicable pour toutes les questions relatives à une demande d'assistance. Un État pourrait donc rejeter une demande d'assistance en faisant valoir que sa loi ne lui permet pas d'octroyer l'assistance demandée ou que, même si elle le permet, telle ou telle condition particulière n'est pas remplie. Toutefois, s'il est vrai que c'est la loi de l'État requis qui domine dans les régimes conventionnels d'assistance mutuelle, il y a aussi, et inévitablement, des dispositions conventionnelles qui mettent certaines limites à l'application de cette loi.

144. La deuxième approche consisterait à compléter une disposition d'ordre général (telle que celle de l'article 11 de la Convention de Montréal) par une liste non limitative des domaines dans lesquels la cour pourrait demander l'assistance des États parties, et éventuellement — mais sans obligation dans ce cas — des États non parties. On pourrait aussi ajouter à cette liste une formule telle que « et toute autre question dont la cour et un État partie seront convenus ».

145. Cette méthode garantirait l'existence d'un accord entre la cour et les États parties sur certains domaines d'assistance, mais elle présente, comme la première méthode, l'inconvénient de concéder à l'État requis la pleine application de sa loi nationale.

146. La troisième approche — la plus difficile à mettre en forme, mais peut-être la meilleure, du moins à long terme — serait l'adoption d'un traité d'assistance mutuelle entre les États parties au statut, traité qui pourrait être annexé au statut ou y être joint sous forme de protocole. On ne s'attardera pas ici sur ce que serait la teneur d'un tel traité. Mais quelques remarques paraissent utiles sur les problèmes que poserait son élaboration.

147. Tout d'abord, le traité devrait indiquer les questions pouvant faire l'objet d'une demande d'assistance, par exemple sous la forme suivante :

« L'assistance portera, entre autres, sur :

« a) La recherche des personnes intéressées et de leur lieu de résidence;

« b) L'enregistrement des dépositions dans l'État requis ou au siège de la cour;

« c) La production ou la préservation des documents judiciaires et autres, pièces d'archives ou éléments de preuve;

« d) La notification des documents judiciaires et administratifs;

« e) L'authentification des documents. »

148. Cependant, l'utilité d'un tel traité ou protocole serait surtout de régler la question des restrictions possibles à l'octroi de l'assistance, en particulier de limiter les motifs possibles de refus d'assistance. Par exemple, on trouve habituellement dans les traités d'entraide judiciaire une disposition sur la non-application de ces traités aux crimes militaires, et parfois aux crimes politiques. Une disposition de ce genre serait manifestement déplacée dans le présent contexte.

149. Le plus difficile serait de préciser les cas où la demande d'assistance pourrait être refusée par l'État requis ou, autrement dit, les cas dans lesquels cet État aurait un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'octroi de l'assistance.

150. Normalement, dans les traités d'entraide judiciaire, l'État requis peut rejeter une demande : a) si la personne à propos de laquelle est faite la demande a déjà été condamnée ou acquittée en dernier ressort par un tribunal de l'État requis; et b) si l'État requis considère que la réponse à la demande serait de nature à porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité ou à ses autres intérêts essentiels. Sans doute la première de ces dispositions aurait-elle sa place dans le cas à l'étude (bien que l'on puisse penser que la disposition *non bis in idem* du statut sera rédigée de façon à ce que le problème ne se pose pas). La chose est moins sûre pour la seconde, compte tenu des objectifs assignés à la cour envisagée et de la compétence qui serait la sienne. Si l'on juge nécessaire d'accorder aux États une certaine protection contre les demandes d'assistance, les motifs de refus d'assistance devraient être plus limités (par exemple aux raisons de sécurité nationale).

151. On trouve dans plusieurs traités d'entraide judiciaire d'autres points sur lesquels l'État requis se réserve le droit de ne pas octroyer l'assistance demandée. Dans le cas de la juridiction internationale, il conviendrait de limiter au minimum ces possibilités.

152. Les autres dispositions du traité pourraient porter sur les questions suivantes :

a) La désignation de l'autorité centrale de l'État requis et de la personnalité de la cour (sans doute le greffier ou un procureur), à qui seraient adressées et par qui seraient faites les demandes d'assistance.

b) L'exécution de la demande d'assistance et la loi applicable en la matière. De façon générale, cette loi serait celle de l'État requis, puisque les autorités de cet État auraient à prendre diverses mesures à ce sujet, y compris des mesures d'ordre juridique. Mais le traité pourrait aussi prévoir pour l'exécution de la demande une méthode particulière, qui serait intégrée dans la loi de l'État requis du fait de l'adhésion de celui-ci au statut ou par décision législative.

c) La teneur de la demande.

d) Les conditions dans lesquelles une personne détenue dans l'État requis pourrait comparaître devant la cour en qualité de témoin.

e) Les frais.

f) Le secret de la demande et de l'information communiquée en réponse à celle-ci.

g) La question de savoir s'il devait y avoir des règles concernant l'obligation de témoigner dans l'État requis ou devant la cour — c'est-à-dire si un témoin était tenu de déposer alors que la loi de l'État requis lui permettrait de refuser. Il va de soi que la procédure suivie devant la cour se conformerait à la garantie contre l'obligation de témoigner contre soi-même, qui est énoncée à l'alinéa g du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ce qui permettrait de limiter le problème, sinon de l'éliminer.

h) La langue dans laquelle seraient rédigées les demandes.

i) Les garanties de sauf-conduit ou d'immunité accordées aux personnes qui témoigneraient devant la cour conformément au traité.

153. Sur certains de ces points (par exemple sur les points d et f, ainsi que sur le point i), une certaine conformité s'imposera entre les dispositions du traité et les mesures relatives à l'installation de la cour dans le pays hôte. Il est donc possible que la meilleure des trois méthodes à retenir au sujet de l'assistance judiciaire internationale soit, au premier stade du fonctionnement de la cour, la deuxième méthode indiquée *supra* (par. 144 et 145), la troisième méthode pouvant être envisagée ultérieurement, une fois conclus et mis en œuvre les arrangements administratifs relatifs à la cour.

e) L'application des peines

154. La question centrale est de savoir qui sera chargé d'exécuter les peines et d'en surveiller l'application. En principe, cette fonction de surveillance devrait appartenir à la cour. Cependant, cette solution se heurtera à des difficultés si la cour n'est pas un organe siégeant en permanence; et des dispositions devraient être prises, peut-être sous la forme de règles adoptées en vertu du statut, pour que la cour puisse recevoir des demandes tendant à modifier les conditions de l'exécution de la

peine (par exemple en accordant une mise en liberté avec mise à l'épreuve ou une mise en liberté pour raisons humanitaires, compte tenu des circonstances). De toute façon, il sera sans doute dit dans le statut que les États parties doivent faire tout leur possible pour aider la cour dans l'application des peines prononcées, notamment en s'assurant des bénéfices résultant du crime qui auront fait l'objet d'une décision de confiscation.

155. La forme de peine la plus fréquente sera la prison, ce qui pose immédiatement la question du lieu où cette peine sera purgée. La solution la plus évidente serait que les peines de prison soient purgées dans les établissements pénitentiaires de l'État plaignant, dans des conditions non moins favorables au condamné que ce qui est prévu dans l'Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus⁴⁸.

156. Il se pourrait que de petits États craignent qu'une telle disposition ne fasse qu'ajourner au stade de l'exécution de la peine les problèmes qui les ont précisément incités à recourir à une cour pénale internationale. On pourrait donc aussi concevoir que les peines de prison soient purgées dans les établissements pénitentiaires d'un autre État partie, ou dans un établissement de l'État hôte désigné à cette fin. Par contre, l'idée de créer spécialement un établissement pénitentiaire international se heurte au fait qu'une telle institution serait onéreuse et ne serait pas justifiée par le nombre des détenus.

157. On peut se demander également si, même au cas où la cour n'aurait pas son propre établissement pénitentiaire, elle ne devait pas faire surveiller l'exécution des peines par ses propres représentants, par exemple sous la forme d'une commission de contrôle internationale composée d'un petit nombre de membres. Une autre solution serait de confier l'exécution de la peine dans son ensemble à un État, par exemple l'État qui a lancé les poursuites devant la cour. Mais, là encore, il est permis de douter que certains États, dont la position en faveur de la création d'une cour pénale internationale vient en grande partie de leur désir de se distancer du crime, du criminel ou du procès, accepteraient cette solution.

f) Relation entre la cour et le régime d'extradition existant

158. Les problèmes qui se posent dans cette perspective ont trait au droit des États parties à des traités d'extradition conformes au principe *aut dedere aut judicare* de réclamer l'extradition de l'accusé ou sa remise aux autorités compétentes de l'État requis pour l'exercice de l'action pénale. Pour prendre un exemple, l'article 7 de la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile dispose :

Article 7

L'État contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'une des infractions est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. [...]

⁴⁸ Voir Nations Unies, *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 (numéro de vente : 1956.IV.4), annexe I, p. 73 à 79.

159. Cette disposition doit se lire en combinaison avec l'article 5, qui dispose notamment que tout État contractant

[...] prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître [de l'infraction en question] [...] dans le cas où l'auteur présumé [...] se trouve sur son territoire et où ledit État ne l'extrade pas conformément à l'article 8 [...].

160. De telles dispositions posent deux problèmes : premièrement, celui de leur relation avec la compétence de la cour pénale internationale suggérée et, deuxièmement, celui de la multiplicité des demandes d'extradition.

161. Suivant la démarche adoptée dans le présent rapport, une cour pénale internationale viendrait compléter l'appareil existant des juridictions nationales. Entre les États parties au statut d'une telle cour pourrait être prévu un mécanisme de remise des accusés complémentaire du régime existant — obligeant à choisir entre le jugement et l'extradition — pour les infractions relevant de la compétence de la cour internationale. En d'autres termes, tout État partie qui aurait accepté la compétence de la cour pour une infraction déterminée accepterait la cour comme solution de rechange aux deux autres options — extradier ou poursuivre devant ses propres tribunaux. Le statut pourrait aller plus loin et prévoir qu'un État qui aurait accepté la compétence de la cour pour une infraction pourrait être tenu de remettre un accusé à la cour à la demande d'un autre État partie qui aurait accepté la même obligation. Sauf indication d'une préférence contraire de la part de l'Assemblée générale, le Groupe de travail serait enclin à recommander une telle disposition.

162. Toutefois, il paraît assez clair que les États parties qui n'auraient pas accepté la juridiction d'une cour internationale pour une infraction déterminée ne pourraient pas imposer le jugement de l'auteur par la cour; il se peut que, dans leur cas, il faille laisser jouer les mécanismes d'extradition existants suivant les modalités qu'ils

prévoient. C'est assurément là la seule position possible pour les États qui ne seraient pas parties au statut. Ainsi, ils demeureraient libres d'exiger l'application du régime de poursuites ou d'extradition comme à l'heure actuelle, tout en conservant la faculté de consentir ponctuellement à la juridiction de la cour internationale pour telle ou telle affaire. Pour éviter toute difficulté, il faudrait prévoir que ce consentement doit être donné expressément et par écrit.

163. En cas de pluralité de demandes émanant d'États qui auraient accepté la compétence d'une cour internationale, voire de la cour elle-même, on peut présumer que l'État requis demeurerait libre comme il l'est à présent de choisir celle à laquelle accéder. Il serait toutefois possible de modifier cette position en ce qui concerne les États parties au statut.

164. Il faudrait, par exemple, envisager de prévoir des principes directeurs non contraignants pour aider les États requis à choisir parmi des requêtes multiples et incompatibles⁴⁹. Ces principes directeurs n'imposeraient pas d'obligations à l'État requis. Mais, outre leur éventuelle utilité intrinsèque, ils pourraient apporter un soutien à un État qui agirait en s'y conformant vis-à-vis d'un État qui aurait d'autres priorités.

165. Il n'est pas nécessaire à ce stade d'entrer dans les détails du contenu de tels principes directeurs, sinon pour dire qu'un État partie au statut devrait être tenu à tout le moins d'accorder « une considération particulière » à une demande de jugement par la cour internationale émanant d'un autre État partie.

⁴⁹ Voir le paragraphe 2 de l'article 6 du projet de code, tel qu'il a été provisoirement adopté en première lecture [*Annuaire...* 1991, vol. II (2^e partie), p. 99], qui dispose qu'une « considération particulière » sera accordée, en cas de pluralité de demandes, à l'État sur le territoire duquel le crime a été commis. Cette disposition n'arrête évidemment pas l'ordre des priorités en cas de demande de remise aux fins de jugement par une cour pénale internationale (voir art. 6, par. 3).

Appendice

**SYSTÈMES PROPOSÉS POUR L'ENGAGEMENT DE POURSUITES OU LE DÉPÔT DE PLAINTES
DEVANT UNE JURIDICTION PÉNALE INTERNATIONALE**

- | | |
|--|--|
| 1. Projet de statut de la Cour internationale criminelle, modifié par le Comité sur la Cour permanente internationale criminelle de l'Association de droit international (1926) ^a | Seuls les États parties peuvent ester en qualité d'accusateurs (art. 24). L'autorisation de la Cour est nécessaire pour signifier un acte d'accusation, et la Cour peut rejeter toute plainte qu'elle trouve sans importance, etc. (art. 25). |
| 2. Projet de statut pour la création d'une chambre criminelle au sein de la Cour internationale de Justice, adopté par l'Association internationale de droit pénal (1928, révisé en 1946) ^b | Le projet de statut prévoit une instruction diligentée par des juges de la Cour désignés à cet effet (art. 16 et 17); l'action pénale peut être exercée par le Conseil de sécurité, ou par un État avec l'autorisation du Conseil (art. 20). Seuls les États ont le droit de porter plainte devant le Conseil de sécurité (art. 21 et 22). Le Conseil peut désigner un représentant chargé de soutenir l'accusation ou laisser à l'État demandeur le soin de le faire (art. 25). |
| 3. Convention pour la création d'une Cour pénale internationale, Genève, 16 novembre 1937 ^c | Les États parties ont la faculté de déférer un accusé à la Cour au lieu de le faire juger par leurs propres tribunaux (art. 2). L'État qui a déféré l'accusé à la Cour assume la charge de soutenir l'accusation à moins que l'État victime ou, à défaut, celui sur le territoire duquel l'infraction a été commise ne décide de le faire (art. 25, par. 3). Tout État qualifié pour saisir la Cour peut intervenir devant elle (art. 26). |
| 4. Projet de convention portant création d'une Cour criminelle internationale (Assemblée internationale de Londres, 1943) ^d | Les États parties peuvent déférer un accusé à la Cour criminelle internationale au lieu de le poursuivre devant leurs propres tribunaux (art. 4, par. 1). Un État partie victime d'un crime de guerre ou dont un ressortissant a été victime d'un tel crime peut demander au ministère public de la Cour de citer l'accusé devant cette dernière (art. 4, par. 2). Le ministère public est le Procureur général des Nations Unies, choisi par la Cour (art. 21, par. 1); le Procureur général peut, dans certaines affaires, être assisté par un fonctionnaire nommé par l'État partie concerné (art. 21, par. 3). Dans l'exercice de ses fonctions, le Procureur général peut notamment engager des poursuites de sa propre initiative (art. 22, par. 1, al. f). Lorsqu'un État partie demande qu'un accusé soit jugé par la Cour criminelle internationale en application du paragraphe 2 de l'article 4, il y a une audience préliminaire devant la Cour (art. 31) en présence du Procureur général, dont l'avis est demandé (art. 31, par. 4). L'accusation est ensuite soutenue par le Procureur général (art. 31, par. 6). Les États ont le droit d'intervenir, et notamment de prendre part aux débats (art. 32). |
| 5. Projet de création d'une juridiction criminelle internationale, présenté par la France (1947) ^e | Le projet français prévoyait un parquet chargé de mettre en mouvement l'action publique en liaison avec le Conseil de sécurité, tout en laissant un pouvoir d'initiative, à définir, aux États parties. Pour les crimes autres que ceux commis par des États, ce projet renvoyait à la Convention de 1937 (voir <i>supra</i> point 3). |
| 6. Projet de Convention sur le crime de génocide préparé par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (1947) ^f | Annexe I. — <i>Institution d'une Cour pénale internationale permanente pour la répression des actes de génocide</i> . Ce projet s'inspire largement de la Convention de 1937 (voir <i>supra</i> point 3). Un État peut demander qu'un individu qu'il a appréhendé soit jugé pour génocide (art. 2, par. 1); ce serait au Conseil économique et social ou au Conseil de sécurité de statuer sur cette demande et de désigner une ou plusieurs personnes chargées de soutenir l'accusation (art. 2, par. 3). Le Conseil économique et social ou le Conseil de sécurité pourrait mettre fin aux poursuites (art. 25).

Annexe II. — <i>Institution d'une Cour pénale internationale ad hoc pour la répression des actes de génocide</i> . Le mécanisme prévu est, pour l'essentiel, le même que celui décrit à l'annexe I. |
| 7. Projet de Convention sur le génocide présenté à la Sixième Commission de l'Assemblée générale par la France (1948) ^g | La Cour pénale internationale comprend un parquet international (art. 5) dont la composition est précisée dans une annexe. C'est à ce parquet que sont adressées les plaintes et, après enquête, il peut ouvrir une information devant un ou plusieurs juges rapporteurs (art. 6). |
| 8. Comité pour une juridiction criminelle internationale (ONU); rapport du Comité et projet de statut révisé d'une juridiction criminelle internationale (1953) ^h | Le Comité a estimé que ni l'Assemblée générale ni d'autres organisations internationales ne devaient pouvoir engager l'instance. Il a envisagé, sans parvenir à un accord, un système de « filtrage » politique des affaires (par. 110 à 113). Il a proposé une procédure d'examen prélimi- |

(Suite.)

9. Fondation pour l'établissement d'une cour pénale internationale et d'une commission du droit pénal international : projet de statut d'une cour pénale internationale (Conférence de Wingspread, septembre 1971; Bellagio, 1972)
10. Projet de convention portant création d'un tribunal pénal international pour l'élimination et la répression du crime d'apartheid et d'autres crimes internationaux (1981)^f
11. Projet de statut d'une juridiction pénale internationale, établi par l'Association de droit international (Paris, 1984)^j
12. Comité d'experts en matière de politique criminelle internationale : projet de convention portant création d'un tribunal pénal international (huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, La Havane, 1990)^k
- naire devant des membres de la Cour (comme en Belgique) [par. 120]. L'accusé aurait le droit d'être entendu lors de cette instruction, mais non de produire des éléments de preuve (par. 121). La chambre d'instruction pourrait ordonner un complément d'enquête (par. 122). Une proposition belge permettant à l'État plaignant de désigner le procureur a été adoptée de justesse (par. 123 à 125). Il convient de noter que toutes ces propositions étaient provisoires, le Comité n'ayant « entendu [leur] donner... aucun caractère définitif » (par. 154). Dans le projet de statut révisé d'une juridiction criminelle internationale établi par le Comité, l'article 29 régissait l'accès à la cour (et contenait d'autres dispositions relatives au « filtrage » politique), l'article 33 concernait la chambre d'instruction et de renvoi et l'article 34 le rôle du procureur. L'article 43 autorisait la cour à décréter l'abandon des poursuites sur demande du procureur.
- Le projet de statut prévoyait un procureur et un parquet (art. 16). C'est au parquet qu'il appartenait d'engager les poursuites (art. 28, par. 1), sous la supervision administrative du procureur (ibid., par. 2). Celui-ci soumettait les affaires à la cour sur renvoi d'une commission d'enquête (art. 29). Avant de renvoyer une affaire à la cour, la commission d'enquête devait l'examiner de manière approfondie dans le cadre d'une audience préliminaire (art. 30). L'abandon des poursuites était subordonné au consentement de la cour (art. 39, par. 1).
- Le tribunal lui-même était chargé d'engager les poursuites (art. 5, par. 1). L'action pénale était engagée sur communication d'une plainte ou sur l'initiative de la Procuratie (art. 8, par. 1). La Division des enquêtes de la Procuratie devait déterminer si la plainte était « manifestement dénuée de tout fondement » (ibid., par. 2), mais aucune plainte émanant d'un État partie ou d'un organe des Nations Unies ne pouvait être considérée comme telle (ibid., par. 3). Les autres États et les organisations intergouvernementales dont la plainte était jugée manifestement dénuée de tout fondement pouvaient faire appel de la décision devant la cour (ibid.). S'il était décidé d'engager les poursuites, celles-ci étaient confiées à une « Division des poursuites » (art. 8, par. 5). Un procureur devait soumettre l'affaire à la cour, mais l'État partie plaignant ou l'organe compétent des Nations Unies avait certains droits propres en cas de retard (ibid., par. 6). Le projet de convention prévoyait une Procuratie, le procureur étant élu par les États parties (art. 15, par. 2).
- Selon le projet de statut, les poursuites étaient engagées par une commission internationale d'enquête pénale sur la plainte d'un État partie ayant donné compétence à la cour (art. 24). Le statut prévoyait un procureur (art. 25) et des procureurs adjoints (art. 26). Aux termes de l'article 27, la commission internationale d'enquête pénale devait mener une enquête préliminaire avant de décider d'engager des poursuites (art. 31).
- L'article 4 créait un parquet avec à sa tête un procureur. Aux termes de l'article 18, l'action pénale n'était engagée que sur communication d'une plainte au parquet ou sur l'initiative de ce dernier; la Division des enquêtes du parquet était chargée de déterminer si la plainte était ou non « manifestement dénuée de tout fondement » (art. 18, par. 2), mais une plainte émanant d'un État partie ou d'un organe des Nations Unies ne pouvait être jugée telle (ibid., par. 3). Les autres États et les organisations intergouvernementales dont la plainte était jugée manifestement dénuée de tout fondement pouvaient faire appel de la décision devant la cour (ibid.). Si des poursuites devaient être engagées, le procureur soumettait l'affaire à la cour; mais l'État partie plaignant ou l'organe des Nations Unies compétent avaient des droits propres en cas de retard (art. 18, par. 6). Aux termes de l'article 19, une audience préliminaire avait alors lieu devant une chambre de la cour. Le procureur devait être élu par les États parties (art. 25).

^a Nations Unies, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale, mémorandum du Secrétaire général* (numéro de vente : 1949.V.8), p. 66, annexe 4.

^b Ibid., p. 80, annexe 7.

^c Ibid., p. 94, annexe 8.

^d Ibid., p. 105, annexe 9, sect. B.

^e Ibid., p. 126, annexe 11.

^f Ibid., p. 128, annexe 12.

^g Ibid., p. 151, annexe 15.

^h Voir annexe, note 9.

ⁱ Voir annexe, note 47.

^j I.L.A., *Report of the Sixty-first Conference, Paris, 26 August-1 September 1984*, Londres, 1985, p. 257, appendice A1.

^k Voir les documents soumis par l'Institut supérieur international des sciences criminelles (doc. A/CONF.144/NGO 5 et 7).