

Document:-  
**A/CN.4/SR.2154**

**Compte rendu analytique de la 2154e séance**

sujet:

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

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1990, vol. I**

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

concernant ces notions figurent dans la partie consacrée aux principes généraux.

69. Le Président se félicite de ce que le Rapporteur spécial ait présenté des dispositions relatives au trafic illicite de stupéfiants. Appartenant à un peuple qui a été le premier victime d'un trafic de stupéfiants organisé par les impérialistes, il est intimement convaincu que, en qualifiant cette infraction de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, la communauté internationale prendrait une décision qui ferait date dans l'histoire du monde. En ce qui concerne les projets d'articles proposés sur le sujet, il reconnaît que le trafic illicite de stupéfiants constitue à la fois un crime contre la paix et un crime contre l'humanité mais il ne voit pas la nécessité de prévoir deux articles distincts.

70. Enfin, comme le Rapporteur spécial l'a lui-même précisé, pour pouvoir être incriminé par le code, le trafic en question doit être extrêmement grave, c'est-à-dire qu'il doit être massif et mené sur une grande échelle par des associations ou des groupements privés ou par des agents de la puissance publique. Malheureusement, cela n'apparaît pas à la lecture du projet d'article X.

*La séance est levée à 12 h 50.*

## 2154<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 9 mai 1990, à 10 heures*

*Président : M. Jiuyong SHI*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Roucouans, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.*

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite)** [A/CN.4/419 et Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/429 et Add.1 à 4<sup>3</sup>, A/CN.4/430 et Add.1<sup>4</sup>, A/CN.4/L.443, sect. B]

[Point 5 de l'ordre du jour]

<sup>1</sup> Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session, en 1954 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* [A/2693], p. 11 et 12, par. 54), est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 18.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> *Ibid.*

## HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 15, 16, 17, X ET Y<sup>5</sup> et

DISPOSITIONS RELATIVES AU STATUT D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE (suite)

1. Le PRÉSIDENT signale que, conformément au calendrier adopté pour le présent sujet, les séances de la semaine en cours sont censées être consacrées essentiellement, mais pas exclusivement, à l'examen de la troisième partie du huitième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/430 et Add.1), relative à la création d'une cour pénale internationale.

2. M. BARBOZA relève qu'une question est ressortie des débats à la Commission : la complicité et la tentative sont-elles des infractions autonomes, comme le Rapporteur spécial l'envisage dans son rapport, et doivent-elles dès lors être énumérées dans la liste des crimes, ou ne sont-elles que des formes de perpétration des crimes, censées figurer dans la partie générale du code ? Selon lui, cette dernière façon de voir peut trouver quelque justification pour ce qui est de la complicité, mais il ne faut pas perdre de vue que les actes commis par un complice revêtent invariablement un caractère accessoire. Ils ne sont donc pas, en tant que tels, une forme de perpétration des crimes. Quant à la tentative, sa principale caractéristique réside dans le fait que l'intention du criminel a été contrecarrée avant la perpétration du crime. Aussi, la tentative ne peut-elle être considérée comme une forme de perpétration du crime. Cela dit, M. Barboza estime que la question de la place que doivent occuper la tentative et la complicité dans le code n'a guère d'importance. N'étant pas elles-mêmes des principes, elles ne sauraient certes être rangées parmi les principes, mais pourraient figurer dans la partie générale du code, comme c'est le cas dans nombre d'instruments internationaux.

3. On peut aussi s'interroger sur l'opportunité de donner dans le code une définition de ces notions. Selon M. Barboza, il ressort de l'examen de plusieurs instruments internationaux pertinents que ceux-ci déclarent invariablement punissables la complicité et la tentative mais n'en donnent pas de définition. À cet égard, il voudrait appeler l'attention sur le principe VI des Principes de Nuremberg<sup>6</sup>, l'article 4 de la Convention internationale de 1989 contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, l'alinéa c, iv, du paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention des Nations Unies de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, l'article III de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, et l'article 1<sup>er</sup> de la Convention internationale de 1979 contre la prise d'otages.

4. Ces instruments internationaux ne contenant pas de définitions de la tentative ou de la complicité, c'est aux tribunaux nationaux qu'il revient d'interpréter ces deux termes en fonction du droit interne, ce qui a pour inconvénient que les interprétations risquent d'être différentes. Afin d'éviter cette difficulté, il y aurait peut-être intérêt à formuler dans le projet de code et dans le commentaire

<sup>5</sup> Pour le texte de ces articles, voir 2150<sup>e</sup> séance, par. 14.

<sup>6</sup> Voir 2151<sup>e</sup> séance, note 11.

un certain nombre de principes directeurs pour esquisser une doctrine internationale en la matière. S'agissant de la complicité, l'élément essentiel est son caractère accessoire; il faudrait toutefois préciser que la notion de complicité vise des actes postérieurs à l'infraction principale. S'agissant de la tentative, il faut surtout souligner qu'elle suppose qu'il y a eu commencement d'exécution du crime et que la perpétration de celui-ci a été contrariée par des facteurs indépendants de la volonté de l'auteur hypothétique. De tels principes directeurs permettraient aux juges de faire la distinction entre les actes préparatoires et la tentative.

5. Une autre question est de savoir s'il convient de donner une définition de l'auteur principal. En fait, le projet de code définit chacun des divers crimes qui y sont énumérés, et ces définitions donnent une description indirecte, mais complète, de l'auteur. La Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires a été citée au cours des débats comme exemple d'instrument contenant une description de l'auteur d'un crime. Or, en fait, la Convention décrit le mercenaire et non l'auteur du crime, c'est-à-dire la personne qui recrute, utilise, finance ou instruit le mercenaire, puisque, en vertu de l'article 3, le mercenaire lui-même ne devient délinquant que s'il prend une part directe à des hostilités ou à un acte concerté de violence.

6. Mais il reste un autre point à éclaircir, qui est de savoir quelle distinction il convient d'établir entre un coauteur et un complice. L'instigateur d'un crime, par exemple, est coauteur et non pas simplement complice.

7. En ce qui concerne le complot, la clause liminaire du projet d'article 16 et la définition donnée au paragraphe 1 sont acceptables, même si la deuxième variante du paragraphe 2 devait être adoptée. En vertu de cette deuxième variante, la responsabilité du complot serait personnelle, tout participant étant puni selon sa propre participation sans considération de celle des autres. La première variante, en revanche, prévoit une responsabilité collective.

8. La notion de complot, appliquée à des crimes comme l'agression, fait référence à des actes qui sont normalement préparatoires. Certaines législations ont choisi d'ériger le complot en infraction punissable distincte, afin de protéger un intérêt vital. Il s'agit d'un mécanisme juridique bien connu qui vise à assurer une protection supplémentaire. Par exemple, dans certains pays, la simple possession de planches destinées à la fabrication de faux billets de banque constitue en elle-même un crime, même si ces planches n'ont servi d'aucune manière. De même, dans certains pays, la simple possession d'armes à feu constitue une infraction. D'ailleurs, de nombreuses législations nationales sanctionnent en tant que crime distinct le simple fait d'avoir participé à un plan concerté en vue de perpétrer un crime, même si aucune infraction n'a été commise. La première variante proposée pour le paragraphe 2 traite toutefois simultanément du crime autonome de complot, qui engage la responsabilité de chaque participant, et de la responsabilité qui incombe à chacun des participants pour les crimes perpétrés par d'autres. À la trente-huitième session de la Commission, en 1986, M. Barboza a déjà fait état de certaines réserves. Cette forme de responsabilité pénale va

au-delà de ce qui est habituel dans les systèmes de droit romain qui lui sont familiers. La notion de complot est étrangère à ces systèmes juridiques, mais puisqu'elle existe dans celui de la « common law », où l'on est particulièrement soucieux de protéger la liberté individuelle, M. Barboza est disposé à l'accepter si la Commission l'adopte comme moyen de défense contre la criminalité organisée.

9. Enfin, l'idée d'introduire le trafic illicite de stupéfiants dans le projet de code rencontre son approbation, mais il faudrait le faire figurer sous la rubrique des crimes contre l'humanité plutôt que sous celle des crimes contre la paix. Comme d'autres membres de la Commission, M. Barboza estime qu'il ne faudrait prendre en considération que les crimes de grande envergure.

10. M. KOROMA félicite le Rapporteur spécial pour le talent dont il a fait preuve en préparant son huitième rapport (A/CN.4/430 et Add.1). Il est en effet difficile de transposer dans le droit international les notions complexes de complicité, de complot et de tentative du droit pénal interne.

11. Deux positions principales sont apparues au cours du débat : certains membres ont affirmé qu'il fallait traiter la complicité, le complot et la tentative dans la partie du projet de code consacrée aux principes généraux, tandis que d'autres ont soutenu qu'il fallait les considérer comme des infractions distinctes. À cet égard, il y a lieu de rappeler les Principes de Nuremberg formulés par la Commission en 1950<sup>7</sup> et approuvés par l'Assemblée générale. Ces Principes demandent sans doute à être adaptés en fonction de l'expérience acquise ou du changement de circonstances, mais ils commandent le respect non seulement en raison de la manière dont ils ont été adoptés mais aussi parce qu'ils ont été conçus par certains des juristes les plus éminents de l'époque. Les Principes sont le reflet d'une nécessité historique et portent la marque de l'intégrité juridique, et, comme ils ont été réaffirmés par l'Assemblée générale en 1946<sup>8</sup>, leur validité ne saurait être contestée.

12. M. Koroma ne voit pas d'objection à ce que la complicité, le complot et la tentative soient placés dans la partie générale du code, mais il estime qu'il faudrait aussi les garder en tant qu'infractions distinctes. Comme on le sait, la décision de codifier les Principes de Nuremberg a été prise essentiellement pour éliminer les problèmes engendrés par l'absence de définitions claires des infractions et des sanctions. Dans un code comme celui qui est à l'examen, les crimes doivent être bien définis : ce n'est qu'ainsi que l'accusation peut apporter les éléments de preuve requis contre l'accusé et que celui-ci peut connaître le caractère spécifique de l'infraction qui lui est reprochée et des preuves invoquées contre lui. En se contentant de reprocher à tous les accusés d'être simplement des « participants », on ne se montrerait donc pas suffisamment spécifique. On rendrait la tâche de l'accusation difficile, sinon impossible, car les éléments de preuve pourraient bien ne pas être les mêmes pour l'auteur principal, pour le complice avant le fait et pour

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> Résolution 95 (I) de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 1946.

le complice après le fait. Qui plus est, l'accusé dispose de toute une gamme de moyens de défense — justification, légitime défense, nécessité, coercition, obéissance aux ordres du supérieur hiérarchique, erreur de droit ou de fait — et lorsque l'accusation n'est pas suffisamment précise, elle peut être privée d'effet et l'accusé peut se retrouver en liberté.

13. Aussi faudrait-il, en tentant de procéder au partage de la responsabilité en droit, définir diverses formes de responsabilité des personnes accusées, ainsi que la preuve; les sanctions seraient fonction de ce qui est reproché à chacun des accusés. Les principes *nullum crimen sine lege et nulla poena sine lege* seraient alors respectés.

14. Il conviendrait peut-être de définir d'abord la complicité, le complot et la tentative en tant que catégories de crimes, et de se demander ensuite s'il faut les considérer comme étant autonomes. Malheureusement, le Rapporteur spécial ne définit pas ces infractions dans son rapport. Il se contente de déclarer que les actes énumérés constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ajoutant que le fait de s'être rendu complice de l'un quelconque des crimes visés par le code est punissable. Il n'indique aucunement ce qu'est un complice. Pour sa part, M. Koroma suggérerait une définition simple, comme la suivante : « Toute personne qui favorise, encourage ou conseille la perpétration de l'un quelconque des crimes visés par le présent code, ou y incite, s'expose à passer en jugement ou se rend coupable de ce crime ».

15. On pourrait de même définir le complot comme une infraction où deux ou plusieurs personnes s'entendent pour exécuter ensemble un plan concerté en vue de commettre l'un quelconque des crimes visés par le code, et l'on préciserait que chacune d'elles se rend coupable de complot en vue de commettre ce crime. Une telle définition ferait ressortir plus clairement la double responsabilité — individuelle et collective — que suppose le complot tel que le Rapporteur spécial l'envisage (*ibid.*, par. 45).

16. Une personne serait individuellement responsable d'avoir commis un crime visé par le code dès lors qu'elle se livrerait, intentionnellement, en toute connaissance de cause ou sans réfléchir, à un acte en violation de l'une quelconque des dispositions du code. Il y aurait une responsabilité collective, distincte de la responsabilité individuelle, dès lors qu'un individu se concerterait avec d'autres pour perpétrer intentionnellement, en toute connaissance de cause ou sans réfléchir un acte illégal, contraire au code, et dès lors que la perpétration de cet acte pourrait être attribuée aussi bien à une entité juridique qu'à chacun des individus ayant participé au processus de prise de décision ou à l'exécution de la décision de commettre l'acte. La nature du crime revêt manifestement une grande importance lorsqu'il s'agit d'établir quel type de responsabilité pénale est en cause, certains crimes comme l'agression, le génocide et l'*apartheid* ne pouvant être perpétrés par un individu : ils supposent un groupe de participants ou une participation collective. La tendance à élargir le champ de la responsabilité collective des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité se conçoit, et les justifications juridiques de cette ten-

dance sont clairement exposées dans le rapport du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 55).

17. La suggestion du Rapporteur spécial de ne pas écarter la notion de tentative rencontre l'approbation de M. Koroma. Considérée de manière abstraite, cette notion peut sembler mystérieuse sinon nébuleuse, mais son importance tient à ce qu'elle représente un empêchement à la perpétration du crime, ou, en d'autres termes, à ce qu'elle joue un rôle de dissuasion. Le Rapporteur spécial a averti que la théorie de la tentative, dans le domaine des crimes à l'examen, ne pouvait avoir qu'un champ d'application limité (*ibid.*, par. 66).

18. Une seule réponse affirmative a été donnée à la question de savoir si une tentative peut être faite pour commettre le crime de génocide ou d'*apartheid*. Dans le cadre de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, les États parties ont décidé que le génocide, l'entente en vue de commettre le génocide, l'incitation à commettre le génocide, ainsi que la tentative de génocide et la complicité dans le génocide, seraient punis par les tribunaux nationaux ou par un tribunal pénal international. Quant au crime d'*apartheid*, on pourrait concevoir une tentative visant à assassiner des membres d'un groupe racial ou à porter gravement atteinte à leur intégrité physique ou psychique aux fins d'établir et de maintenir la domination d'un groupe racial sur un autre et d'opprimer systématiquement le deuxième. Aussi faut-il mettre l'accent sur les actes criminels spécifiques qui constituent le crime principal, plutôt que sur le crime principal lui-même. L'*apartheid* n'est après tout qu'un terme technique. Ce sont les actes spécifiques commis dans le cadre du crime principal, qu'il s'agisse du génocide ou de l'*apartheid*, qu'il faut prendre en considération.

19. Le trafic illicite international de stupéfiants est un crime qui mérite de figurer parmi les premiers dans le projet de code. Peut-être faut-il regretter que le Rapporteur spécial ait omis d'examiner les preuves historiques attestant que ce trafic est qualifié de crime contre la paix. Bien qu'elles soient rares, ces preuves existent, comme M. Shi l'a brièvement indiqué à la séance précédente. Mais de l'avis de M. Koroma, la Commission évoluerait sur un terrain plus sûr si elle qualifiait ce trafic de crime contre l'humanité. Une déclaration faite récemment à ce sujet par le Président de la Colombie était cette opinion.

20. On a donné à entendre qu'il ne fallait criminaliser le trafic illicite de stupéfiants sur le plan international que si une grande quantité de stupéfiants était en cause. Mais vu la difficulté qu'il y a à déterminer ce qui constitue ou non une grande quantité de telle ou telle drogue, et vu que le Rapporteur spécial n'a pas formulé de directives à cet égard, M. Koroma ne croit pas opportun de mettre l'accent sur l'élément quantitatif. L'article proposé devrait s'inspirer des dispositions des conventions internationales existantes sur les stupéfiants.

21. M. PAWLAK dit qu'en principe, et sous certaines conditions, il est en faveur de la création d'une cour pénale internationale qui serait l'organe judiciaire distinct chargé de juger les personnes — particuliers ou fonctionnaires — accusées de crimes pour lesquels elle aurait juridiction en vertu du code ou d'autres conventions internationales. La cause de la création urgente d'un tel tribunal a été éloquemment plaidée, notamment dans le

mémoire explicatif présenté par le représentant permanent de la Trinité-et-Tobago<sup>9</sup>, avant la quarante-quatrième session de l'Assemblée générale, en liaison avec la proposition concernant la création d'une cour de justice pénale internationale ayant compétence pour connaître des délits relatifs au trafic illicite de stupéfiants et d'autres activités criminelles transnationales. La communauté internationale est de jour en jour plus consciente que certaines formes de criminalité ont pris de telles dimensions transnationales qu'elles appellent l'action de la majorité, sinon de la totalité des États. La production et le trafic illicites de stupéfiants relèvent maintenant de cette catégorie.

22. La grande faiblesse du droit international actuel se situe au niveau de l'application et du manque d'efficacité des mécanismes de sanction. En plus des infractions classées traditionnellement parmi les crimes internationaux, on voit se manifester dans le monde des délinquants qui ont le pouvoir de mettre en péril la sûreté de tous les États et de faire carrément la guerre à des gouvernements. Pour faire échec à ces formes de criminalité, les États renforcent les traités d'extradition ou appliquent leur droit pénal interne en recourant à l'entraide judiciaire et au transfert de procédures, mais ces moyens traditionnels se révèlent insuffisants pour combattre la criminalité liée à la drogue, qui exige de nouvelles formes de coopération internationale. De ce point de vue, on pourrait se demander si l'on n'obtiendrait pas des résultats plus tangibles en abordant le problème de la création d'une cour pénale internationale sous l'angle de l'application des peines, en se concentrant sur une catégorie d'infractions bien définie et en laissant de côté l'approche méthodologique traditionnelle. Peut-être faudrait-il pour cela surmonter certaines habitudes de pensée. M. Pawlak se déclare un ferme tenant du principe selon lequel ce sont les individus, non les États, qui devraient être les sujets du droit pénal international. À cet égard, beaucoup d'États seraient peut-être plus disposés actuellement qu'autrefois à soumettre leurs ressortissants à la juridiction d'une cour pénale internationale et à apporter leur assistance à celle-ci pour des questions de droit et de procédure.

23. Pour ce qui est du questionnaire dans la troisième partie du huitième rapport (A/CN.4/430 et Add.1), et plus précisément de la compétence de la cour, M. Pawlak se dit en faveur de la version B proposée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 80), moyennant quelques changements mineurs, et souscrit entièrement aux conclusions du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 83).

24. En ce qui concerne le mode de désignation des juges, M. Pawlak pense que, si le statut de la future cour et les autres accords internationaux conclus pour lutter contre les crimes internationaux suscitent de nombreuses adhésions, les juges pourront être élus par l'Assemblée générale; aussi préfère-t-il la version A (*ibid.*, par. 86). Si les élections se tiennent pendant les sessions ordinaires, il ne sera pas nécessaire de faire intervenir le Secrétaire général pour convoquer l'Assemblée générale. Il faudrait prévoir des élections à la majorité qualifiée des deux tiers, plutôt qu'à la majorité absolue.

25. Pour ce qui est de la saisine de la cour, M. Pawlak préfère la version C (*ibid.*, par. 88), étant entendu que la cour pourrait être saisie par tout État Membre de l'Organisation des Nations Unies, sous réserve de l'accord de l'Assemblée générale.

26. Pour ce qui est du ministère public, M. Pawlak dit préférer la version A (*ibid.*, par. 90). À son avis, on ne risque pas de confondre le procureur général avec l'agent de l'État, car leurs fonctions sont bien distinctes.

27. Pour ce qui est de l'instruction, le texte proposé par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 92) est acceptable, mais il faudra en parfaire le libellé, par exemple pour régler la question de la nationalité des membres de la chambre d'instruction et de renvoi.

28. Pour ce qui est de l'autorité de la chose jugée par la juridiction d'un État, la version B (*ibid.*, par. 93) semble mieux adaptée à la nature des crimes internationaux. La règle *non bis in idem* doit être considérée comme ayant valeur indicative, mais ne doit pas servir de prétexte à certains tribunaux nationaux pour prononcer des verdicts trop indulgents.

29. M. Pawlak approuve également la proposition que fait le Rapporteur spécial à propos de l'autorité de la chose jugée par la cour (*ibid.*, par. 96) : à vrai dire, aucune autre solution n'est envisageable. Pour ce qui est du retrait des plaintes, la version B (*ibid.*, par. 98) lui semble préférable mais, en matière de peines, il est en faveur de la version A (*ibid.*, par. 101), dans la mesure où, selon lui, la cour pénale internationale devrait être libre de fixer le quantum des peines qu'elle peut prononcer.

30. Pour ce qui est enfin des dispositions financières, M. Pawlak considère que la version A (*ibid.*, par. 106) est la meilleure parce qu'elle donnera à la cour un sentiment d'indépendance vis-à-vis des États. Cela dit, si le statut de la cour n'est pas universellement accepté, il faudra que ses coûts de fonctionnement soient partagés entre les États parties.

31. M. GRAEFRATH trouve très heureuse la décision qu'a prise le Rapporteur spécial de présenter la troisième partie de son huitième rapport (A/CN.4/430 et Add.1) sous forme de questionnaire, d'autant que cela coïncide avec la demande d'avis juridique sur 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 pour les délits liés au trafic illicite de stupéfiants et d'autres activités criminelles transnationales, que l'Assemblée générale a formulée dans sa résolution 44/39 du 4 décembre 1989.

32. Même si le questionnaire ne vise pas expressément à aider la Commission à rédiger le rapport demandé par l'Assemblée générale, il lui sera certainement d'une grande utilité. Comme M. Graefrath a eu l'occasion de l'expliquer à la séance d'ouverture, l'Assemblée générale, dans le texte de la résolution 44/39 adoptée par consensus, n'a pas demandé à la Commission d'élaborer le statut d'une cour pénale internationale, pas plus qu'elle n'a décidé de répondre par l'affirmative à la question posée par la Commission en 1983 de savoir si le mandat qu'elle avait reçu pour rédiger le code s'étendait aussi à l'élaboration de ce statut. L'Assemblée a demandé à la Commission d'effectuer une analyse des solutions possibles en faisant ressortir les divers aspects de la décision à prendre en la matière et ses tenants et aboutissants. La

<sup>9</sup> A/44/195, annexe.

Commission a été priée d'émettre un avis juridique pour préparer la voie et faciliter la décision politique que doit prendre l'Assemblée générale sur cette question importante aux prolongements lointains.

33. La question d'une cour pénale internationale resurgit périodiquement depuis quarante ans, sans être jamais résolue de manière satisfaisante. Il est évident que les États n'étaient pas à même de se décider dans un domaine touchant de si près, d'une part, au principe de leur souveraineté et, de l'autre, au développement progressif d'un ordre juridique international. La création d'un tel tribunal serait donc une étape historique dans le développement progressif du droit international, et il faut être d'autant plus prudent et circonspect dans l'approche du problème. La demande de l'Assemblée générale et, dans une certaine mesure, le rapport-questionnaire du Rapporteur spécial ont ceci de bon qu'ils écartent de la Commission la tentation de se lancer d'emblée dans l'élaboration d'un statut et qu'ils l'obligent à réfléchir d'abord aux diverses possibilités qui s'offrent en matière de structures et de compétence d'une cour pénale internationale. Imaginer que ce tribunal ne pourrait se matérialiser que sous une seule forme serait une grave erreur, mais pour trouver la forme la plus appropriée dans la conjoncture internationale actuelle, il faut réfléchir posément.

34. Ainsi, la situation serait toute différente selon que la cour aurait juridiction exclusive pour certains crimes ou seulement juridiction concurrente avec celle des tribunaux nationaux; selon qu'elle fonctionnerait comme juridiction du premier degré ou comme tribunal révisant les jugements définitifs des instances nationales en vue de garantir l'objectivité et l'uniformité de la jurisprudence; selon qu'elle pourrait être saisie par tous les États, ou seulement par les États concernés; selon qu'elle serait indépendante des autres organes de l'Organisation des Nations Unies, ou leur serait assujettie. Ces questions, et d'autres encore, doivent être examinées de manière à faciliter à l'Assemblée générale l'adoption d'une décision politique sans équivoque qui permettra ensuite à la Commission d'élaborer un statut conforme aux intentions juridiques de la majorité des États, puis à la cour de fonctionner efficacement. La Commission doit, dès le départ, viser à proposer un tribunal qui ne sera pas condamné à l'impuissance et contribuera à la stabilisation des relations internationales, à assurer le respect des principes fondamentaux du droit international et à promouvoir le règlement pacifique des différends entre États. Ce qu'il faut, c'est une cour pénale internationale ayant sa place au sein de l'ordre juridique international, capable d'étendre progressivement sa compétence et de gagner en importance.

35. Les États ont été nombreux, au fil des ans, à présenter des argumentations et des objections diverses; on a souvent soutenu, en particulier, que le moment n'était pas encore venu de créer la cour, ou que celle-ci risquait de gêner les juridictions nationales existantes et de compromettre le système de juridiction universelle prévu dans de nombreux traités multilatéraux en matière de poursuite et de châtement des crimes internationaux. La Commission doit s'interroger sur les avantages et les inconvénients d'une cour pénale internationale par opposition aux méthodes qui permettent actuellement de faire passer les criminels en justice. Elle doit également expli-

quer pourquoi la nécessité d'une cour pénale internationale est plus pressante aujourd'hui qu'il y a quarante ans et pourquoi l'état actuel des relations internationales rend sa mise en place plus réalisable que par le passé. À cela est étroitement liée la question de savoir si la création de la cour ou d'un mécanisme juridictionnel analogue est souhaitable ou même possible dans la conjoncture internationale actuelle.

36. La réponse à ces deux questions dépend pour une grande part de la structure et de la compétence que l'on songerait à donner à la cour. Ces deux éléments influenceront aussi sur la réponse que l'on donnerait à une question souvent évoquée, mais rarement approfondie : celle des conséquences juridiques qu'aurait sur la souveraineté des États l'institution d'une juridiction pénale internationale. On oublie souvent que la juridiction universelle conduit, en pratique, à limiter considérablement la souveraineté, particulièrement en ce qui concerne les crimes visés dans le projet de code. C'est bien cela surtout, plutôt que l'éventualité du chaos s'installant dans la juridiction criminelle, qui explique que certains États soient absolument hostiles au principe du lien entre la juridiction universelle et le projet de code. D'autre part, il est évident que les conséquences qu'aurait la création de la cour sur la souveraineté nationale varieraient beaucoup selon que la cour remplacerait, concurrencerait ou compléterait les juridictions nationales.

37. Une autre question importante est celle de la nature des crimes dont la cour aurait à connaître et de la possibilité pour les États d'exclure certains crimes de sa compétence. Là encore, la question a souvent été posée, même à la Commission, de l'incidence qu'aurait un procès engagé devant une cour pénale internationale sur un conflit en cours entre des États ou sur une procédure en cours dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies.

38. Il est clair que les considérations politico-juridiques de cet ordre auront un grand retentissement sur les questions juridiques concernant la création d'une cour pénale internationale, sa structure et sa compétence. Dans l'avis juridique qu'elle donnera, la Commission devra attirer l'attention des États et de l'Assemblée générale sur les conséquences juridiques différentes de chaque solution envisagée. Elle devra en outre prendre elle-même cet aspect en considération lorsqu'elle examinera la troisième partie du rapport du Rapporteur spécial.

39. C'est avec raison que le Rapporteur spécial propose de limiter aux individus la compétence de la cour, mais la Commission n'en devrait pas moins se demander s'il ne faudrait pas aussi l'étendre aux personnes juridiques ou aux entités autres que les États, au moins pour certains crimes. M. Graefrath pense, comme le Rapporteur spécial, que la compétence de la cour ne doit pas être limitée aux crimes visés dans le code, ni même à certains crimes internationaux définis dans tel ou tel instrument international. S'il est décidé de créer une cour pénale internationale, il faudra que cette cour soit unique et qu'il n'y ait pas une constellation de tribunaux dont chacun serait compétent pour connaître d'une catégorie particulière de crimes internationaux. La question se pose aussi de savoir si la cour doit avoir compétence à l'égard des crimes définis par le droit international coutumier ou par le droit interne des États concernés. Pour sa part, M. Graefrath ne serait pas en faveur d'une telle extension du droit applicable.

40. La Commission ne peut se pencher sur le problème de la compétence sans décider de la nature des procédures qui pourront être engagées devant la cour : doit-il s'agir d'une juridiction du premier degré, ou simplement d'une instance de contrôle des jugements définitifs des tribunaux nationaux ? La cour doit-elle être compétente pour donner des avis juridiques contraignants sur des points de droit pénal international, ou pour réunir les premiers éléments de preuve d'une activité criminelle internationale, pour qu'une action soit intentée devant un tribunal national ? Il vaudrait mieux pour l'instant que la cour soit instituée en tant qu'organe d'examen, compétent aussi pour rendre sur demande des avis juridiques ayant force obligatoire. Une compétence ainsi définie faciliterait grandement la naissance de la cour, elle pourrait facilement être mise en harmonie avec le système existant de juridiction universelle, elle favoriserait la coopération entre les États et elle fonctionnerait dans le sens d'une application uniforme du droit international.

41. La nécessité d'un ministère public, d'une chambre d'instruction et de renvoi ou d'une commission internationale d'enquêtes criminelles est également fonction de la décision qui sera prise en matière de compétence de la cour. Si celle-ci a pour mission d'examiner les jugements nationaux en vertu du droit pénal international, il pourrait suffire de disposer d'une plainte motivée de l'État concerné, sans autre mécanisme de mise en accusation. Cela renvoie à la question de la saisine de la cour et du droit d'ester devant elle ou de solliciter d'elle un avis juridique. Les possibilités sont nombreuses mais il pourrait être dangereux d'ouvrir trop largement la porte. Il vaudrait mieux réserver l'accès aux seuls États concernés, qui pourraient être ceux où le crime a été commis, ceux dont les ressortissants sont mis en cause ou ceux sur le territoire desquels a été trouvé l'auteur du crime. Si la cour a compétence pour réviser les jugements définitifs des tribunaux nationaux, il serait bon qu'elle ne soit accessible qu'à l'État ayant à se plaindre soit de la défaillance de l'État sur le territoire duquel le criminel présumé a été trouvé mais qui ne l'a pas poursuivi, soit de l'insuffisance du jugement rendu dans un autre État dans une affaire relevant du code, si le crime visait directement l'État plaignant, s'il a été commis sur son territoire ou si encore ses propres ressortissants ont été punis par un autre État. Il semble donc que les questions soulevées par la saisine de la cour soient beaucoup plus complexes, quant à leur nature et à leurs conséquences, que celles examinées dans le rapport.

42. Une autre question, que le Rapporteur spécial a soulevée, est celle de l'attribution de compétence à la cour. En ce qui concerne la version A présentée par le Rapporteur spécial sur cette question (A/CN.4/430 et Add.1, par. 84), M. Graefrath signale que l'article 27 du projet de statut de 1953 (*ibid.*, par. 85) exige que la compétence de la cour lui soit attribuée non par l'un ou l'autre des États concernés, mais par l'État dont l'auteur du crime est ressortissant, et par l'État sur le territoire duquel il est allégué que le crime a été commis. Une telle clause restrictive serait évidemment inacceptable.

43. D'autre part, la cour aurait-elle juridiction exclusive, ou les tribunaux nationaux conserveraient-ils une compétence concurrente ? Le projet de statut de 1953 penchait pour la concurrence des juridictions, comme le font aussi les projets très récents de l'Association de

droit international. Cette solution, pourtant grosse de problèmes graves, avait été proposée parce que les États n'étaient pas disposés à renoncer à leur juridiction sur les infractions criminelles commises sur leur territoire ou contre leur existence même.

44. Il importe également de décider des méthodes d'attribution de compétence : par voie de convention, de déclaration unilatérale, d'accords spéciaux, etc. Cependant, la grande question de droit que soulèverait la création d'une cour pénale internationale ne serait pas celle de l'autorité de la chose jugée, mais bien celle de savoir si la juridiction de la cour remplacerait les juridictions nationales ou s'offrirait simplement comme une autre option pour les États concernés.

45. Pour ce qui est du rapport entre les jugements rendus par les tribunaux nationaux et la compétence de la cour, c'est la version B, présentée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 93), qui est préférable : la cour pourrait connaître d'une affaire déjà jugée par la juridiction d'un État — ou n'ayant au contraire pas été engagée — si l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, ou l'État contre lequel le crime était dirigé, ou l'État dont les ressortissants ont été les victimes, ou dont l'accusé est ressortissant, a des raisons de considérer que le jugement rendu ou le non-lieu prononcé dans le premier État n'est pas fondé sur une juste appréciation du droit ou des faits. Là encore, la disposition considérée ne doit pas fixer une exception, mais consacrer la règle principale qui détermine la compétence de la cour.

46. M. Graefrath trouve acceptable la proposition du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 96), selon laquelle aucun tribunal national ne doit pouvoir connaître d'une affaire dont la cour est déjà saisie, mais le libellé choisi ne résout pas la question de savoir si un État concerné peut porter devant la cour internationale une affaire dont est déjà saisi le tribunal d'un autre État. Cette possibilité devrait être écartée : les États devraient attendre que le tribunal national ait rendu un jugement définitif. Ces questions sont d'autant plus importantes qu'il faut éviter non seulement les conflits de compétences juridictionnelles mais aussi les conflits politiques entre États. La Commission doit toujours préférer les solutions qui favorisent la coopération entre les États.

47. Resteraient enfin à résoudre un certain nombre de questions de procédure sérieuses, comme celle du code de procédure qu'il faudrait appliquer et des possibilités d'appel qu'il faudrait prévoir. En effet, si la cour est un tribunal du premier degré, il faudra prévoir une possibilité d'appel, conformément au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Mais ce dispositif ne sera pas nécessaire si la compétence de la cour se limite à l'examen des jugements des tribunaux nationaux relevant du droit pénal international. La Commission devrait également réfléchir à la meilleure façon de faire exécuter les jugements de la cour, et peut-être faudrait-il prévoir des dispositions relatives à l'entraide judiciaire qui joueraient en matière pénale internationale à la demande de la cour. La Commission devrait enfin régler des questions comme celles des modalités de création de la cour et de ses rapports avec l'Organisation des Nations Unies.

48. L'un des grands objectifs du débat est de cerner les questions et les problèmes qu'il faudra aborder dans la

note présentant les diverses options, destinée à l'Assemblée générale. La Commission devra donner son opinion sur les questions que M. Graefrath vient d'évoquer, et d'autres encore, en faisant ressortir les conséquences de chaque option, et se prononcer sur l'opportunité et les possibilités de réalisation de chacune d'elles.

49. M. CALERO RODRIGUES dit que la Commission n'innove pas en rédigeant le statut d'une cour pénale internationale : le projet de statut révisé, établi par le Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale<sup>10</sup>, a de très grands mérites techniques et sera d'une grande aide. Le Rapporteur spécial a eu la prudence de suggérer que la Commission se concentre initialement sur un examen général de quelques points sur lesquels des choix doivent être faits, et son « rapport-questionnaire » constitue une bonne approche du problème.

50. À propos de la compétence, si la cour est instituée dans le cadre du code, sa juridiction doit s'exercer sur les personnes accusées d'avoir commis des crimes définis dans le code. La version B, présentée par le Rapporteur spécial à ce sujet dans son huitième rapport (A/CN.4/430 et Add.1, par. 80), laisse à penser qu'on donnerait à la cour compétence pour juger les personnes accusées d'« autres infractions définies comme crimes par les autres instruments internationaux en vigueur », fixant par là même des limites à l'élargissement de la compétence de la cour, mais excluant à juste titre tout renvoi au droit coutumier. Le code ne vise pas tous les crimes internationaux, mais la définition des crimes qui tombent en dehors du champ d'application du code reste quelque peu floue, ainsi que le montre la liste établie par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 81). La limitation des crimes relevant de la juridiction de la cour à ceux qui sont définis dans les instruments internationaux apporte une certaine certitude, mais pas de façon suffisante. La Commission entend-elle qu'une personne accusée d'avoir commis un crime défini dans un instrument international relève automatiquement de la juridiction de la cour ? Dans l'affirmative, comment résoudre la question des peines ? La notion de « compétence la plus large possible » (*ibid.*, par. 83) est acceptable, mais il faut la définir soigneusement. La compétence de la cour devrait être établie d'abord pour les crimes définis dans le code, et pouvoir être étendue aux crimes définis dans d'autres instruments internationaux lorsque ceux-ci reconnaissent expressément la compétence de la cour. Il sera facile aux parties aux instruments internationaux en vigueur de les compléter d'une clause reconnaissant cette compétence.

51. Pour ce qui est du rôle joué par les États dans l'exercice de la juridiction, une seule suggestion acceptable a été faite dans les deux versions proposées par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 84), à savoir que les États devraient avoir simplement un rôle préliminaire dans l'engagement de la procédure. Il n'y a pas de raison de ne pas appliquer le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire à une institution internationale. Une cour pénale internationale instituée pour connaître des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité doit être à même d'examiner les allégations selon lesquelles un crime a été commis et d'en punir les auteurs. En droit

pénal interne, certaines personnes ne viennent en jugement que s'il y a une plainte de la part de la victime alors que, dans le cas de crimes plus graves, la mise en marche du mécanisme judiciaire est une question d'ordre public. La gravité des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et l'intérêt général qu'il y a à garantir la justice sont tels qu'aucun État ne devrait pouvoir s'opposer à l'action de la cour ou l'interrompre.

52. Il semble logique que les questions préalables au jugement soient confiées au bureau d'un procureur attaché à la cour, et les intérêts de la justice militent très fortement en faveur d'un procureur permanent. Les États devraient avoir le droit de signaler à son attention les éléments donnant à penser qu'un crime a été commis, mais leur action devrait s'arrêter là et la principale responsabilité de présenter l'affaire devrait incomber au procureur. Les États devraient aussi être habilités à désigner des agents pour suivre le travail du procureur, mais ce devrait être au procureur de décider s'il y a des raisons de saisir la cour d'une affaire. Il s'ensuit qu'aucune des trois versions proposées par le Rapporteur spécial en matière de saisine (*ibid.*, par. 88) n'est acceptable, pas plus que la suggestion qu'il a formulée dans la version A, relative au ministère public (*ibid.*, par. 90), tendant à ce que le procureur soit désigné par le plaignant. Le procureur devrait être un fonctionnaire permanent et avoir les fonctions décrites dans la version B; il devrait aussi être associé à l'instruction menée par une chambre d'instruction et de renvoi.

53. Pour ce qui est des peines, en vertu de n'importe laquelle des trois versions proposées (*ibid.*, par. 101), la cour devrait avoir les mains libres ou quasiment libres. Comme tout tribunal pénal, elle devrait disposer d'une certaine latitude, et graduer les peines selon l'infraction et le degré de participation de la personne concernée, mais ce serait aller à l'encontre des principes fondamentaux du droit pénal que de donner à la cour le pouvoir d'imposer « toute peine qu'elle estimera juste ». Les peines devraient être spécifiées dans le code. Comme M. Calero Rodrigues le soutient depuis de nombreuses années et comme la plupart des membres de la Commission en conviennent, si l'on veut que le code soit un instrument utile, il doit définir les crimes, indiquer la juridiction et prescrire les peines. L'attention de la Commission passe enfin de la définition des crimes à la question de la compétence, et la Commission doit s'attaquer aussi à la question des peines.

54. Le Rapporteur spécial a eu raison de ne pas accorder trop d'attention aux problèmes d'organisation et de financement de la cour, qui ne soulèvent pas de question juridique fondamentale et auxquels une réponse définitive peut être donnée seulement à un stade ultérieur. Si le projet de code et le projet de statut de la cour deviennent partie intégrante du corpus de droit international généralement accepté par la communauté internationale, alors la cour pourrait être rattachée à l'Organisation des Nations Unies. Si, par malchance, le code et la cour se révélaient l'expression de la volonté d'un nombre limité d'États, alors ces États devraient nommer les juges et assurer le financement de la cour.

55. Quant à la question de l'application par la cour du principe *non bis in idem* en rapport avec les jugements rendus par les tribunaux nationaux, la version A proposée (*ibid.*, par. 93) réaffirme le principe énoncé au para-

<sup>10</sup> Voir 2150<sup>e</sup> séance, note 8.



graphe 2 de l'article 7 du projet de code, adopté provisoirement par la Commission en première lecture<sup>11</sup>, tandis que la version B admet que la cour peut connaître d'une affaire déjà jugée si certains États ont des raisons de considérer que le jugement antérieur « ne correspond pas à une appréciation correcte du droit ou des faits ». Cette exception correspond dans une certaine mesure à l'exception énoncée au paragraphe 4 de l'article 7. Cette correspondance ne peut aller au-delà car l'article 7 a été rédigé alors que la question de la compétence n'était pas encore résolue. L'esprit est toutefois le même.

56. En ce qui concerne l'application par les tribunaux nationaux du principe *non bis in idem* en rapport avec les jugements rendus par la cour internationale, le libellé du texte proposé par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 96) n'est pas parfait, mais le sens en est entièrement clair : le principe s'appliquerait pleinement, ce qui correspond au paragraphe 1 de l'article 7 du projet de code. Toutefois, l'article 7 n'a pas encore pris sa forme définitive et, s'il est vraisemblable que le principe *non bis in idem* sera maintenu dans le projet de code, peut-être serait-il peu prudent d'avoir dans le projet de statut des dispositions sur la même question : toute différence pourrait être à l'origine d'une incertitude juridique. D'autre part, si les dispositions coïncidaient, il y aurait un double emploi peu souhaitable. La Commission devrait donc y réfléchir à deux fois avant d'inclure dans le projet de statut des dispositions telles que celles qui sont proposées aux paragraphes 93 à 97 du rapport.

57. M. MAHIOU dit que la question d'une juridiction pénale internationale s'est posée à presque chaque session depuis le début des travaux de la Commission sur le projet de code, ce qui n'est que normal car elle est sous-jacente à plusieurs solutions envisagées dans le code et, si l'on ne prévoit pas de juridiction, le code sera incomplet. La demande faite par l'Assemblée générale à la Commission d'étudier la question en rapport avec la nécessité de lutter contre le trafic illicite de stupéfiants fournit l'occasion d'aborder directement la question et de décider de la nécessité de créer une telle juridiction. Le huitième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/430 et Add.1) fournit une base aux travaux de la Commission et il y a aussi un certain nombre de projets qui fourniront à la Commission des éléments précieux. Plutôt que de formuler des propositions fermes pour un projet de statut de la cour, le Rapporteur spécial a à bon droit préféré renouveler le débat sur certains points de fond et, en conséquence, 10 points sont soumis à l'examen de la Commission.

58. M. Mahiou limitera ses remarques personnelles à cinq des points sur lesquels la Commission devrait concentrer son attention et qui devraient constituer le fondement pour l'édification d'une cour pénale internationale : la compétence de la cour, la saisine, le ministère public, l'instruction et l'autorité de la chose jugée. D'autres questions de caractère plus technique, comme le mode de financement de la cour, la désignation des juges et des questions de procédure comme le retrait de plainte, et même la façon dont la cour sera instituée, pourraient être examinées à un stade ultérieur.

59. La première question — celle de la compétence — est d'une importance particulière car, une fois qu'elle aura été clairement établie, il sera plus facile de résoudre dès le départ un certain nombre d'autres questions. Dans l'esprit de M. Mahiou, trois questions se posent en particulier : quels crimes doivent relever de la compétence de la cour ? Quels auteurs doivent être jugés et se voir infliger des peines par la cour ? Et quel rapport y aura-t-il entre la juridiction de la cour et celle des tribunaux nationaux ? On doit résoudre ces trois questions afin d'éviter, d'une part, un conflit de juridiction qui peut entraîner des divergences de vues et, partant, des difficultés tant au niveau juridique que politique et, d'autre part, le risque d'un déni de justice si certains crimes n'étaient pas jugés par la cour internationale ou un tribunal national.

60. La réponse de M. Mahiou à ces trois questions est que, tout d'abord, seuls les crimes visés par le code devraient être jugés par la cour pénale internationale. Il approuve donc la version A proposée en la matière (*ibid.*, par. 80) mais est en désaccord avec la déclaration du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 83), selon laquelle il semblerait préférable de conférer à la cour la compétence la plus large possible. La cour est simplement la suite logique du code et il faut s'en tenir là.

61. Les auteurs que jugera et punira la cour seront les personnes physiques et morales qui auront commis les crimes visés. Ainsi, la Commission se conformera simplement à la résolution 44/39 de l'Assemblée générale, en date du 4 décembre 1989, qui mentionne les particuliers et les entités se livrant au trafic illicite de stupéfiants et à d'autres activités criminelles transnationales. M. Mahiou n'abordera pas à ce stade la question délicate de la mise en cause des États.

62. La troisième et dernière question, à savoir le rapport entre la juridiction de la cour et celle des tribunaux nationaux, est une des plus délicates à résoudre et on l'a déjà rencontrée à propos des articles 4 et 7 du projet de code, provisoirement adoptés par la Commission en première lecture<sup>12</sup>. Il est clair qu'elle continuera de faire l'objet de débats à la Commission pendant un certain temps encore.

63. Aucune des trois versions proposées pour la saisine (*ibid.*, par. 88) n'est entièrement satisfaisante car il est nécessaire de limiter la possibilité d'engager la procédure aux États concernés et d'éviter une action pour ainsi dire universelle, qui pourrait être mise en mouvement par tous les États, solution qui pourrait susciter plus de problèmes qu'elle n'en résoudrait. En ce sens, M. Mahiou penche pour l'adoption de quelques critères appropriés. En droit pénal, les deux critères classiques sont bien entendu la territorialité et la personnalité. Le premier permet à l'État sur le territoire duquel le crime a eu lieu d'engager la procédure, alors que le second repose, selon qu'il s'agit de la personnalité active ou de la personnalité passive, sur la nationalité de la victime du crime ou sur la nationalité de l'auteur du crime, et permet à l'État de la nationalité d'engager la procédure.

64. Quant au ministère public, la préférence de M. Mahiou va à la version B (*ibid.*, par. 90) car elle permettrait d'avoir un service autonome et un tribunal fonctionnant sur une base plus sereine. La même remarque vaut pour

<sup>11</sup> *Annuaire... 1988*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 73.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 72 et 73.

l'instruction, pour laquelle le Rapporteur spécial a, à son avis, présenté le texte qu'il fallait (*ibid.*, par. 92).

65. L'autorité de la chose jugée a déjà été examinée par la Commission à propos de la règle *non bis in idem*, et la solution que la Commission propose en ce qui concerne le statut de la cour devrait découler logiquement de la solution adoptée pour l'article 7. Pour sa part, M. Mahiou pense qu'il sera difficile de faire d'un tribunal pénal international une sorte de cour d'appel des décisions rendues par les tribunaux nationaux qui ont déjà leurs propres voies de recours, y compris les recours sur les points de droit et de fait. Donner à la cour pénale internationale un nouveau degré de contrôle à l'égard des tribunaux nationaux poserait non seulement un problème juridique mais aussi un problème politique, car il est peu vraisemblable que les États acceptent un tel contrôle.

66. La question de savoir si les tribunaux nationaux doivent être liés par les décisions de la cour pénale internationale est assez délicate, et M. Mahiou pencherait en faveur d'une solution évitant tout conflit de juridiction. Dans l'intérêt de la cohérence en ce qui concerne la poursuite et la répression des crimes, il se déclare par conséquent en faveur de la solution du Rapporteur spécial, ainsi que d'une répartition de la compétence entre les tribunaux nationaux et la cour pénale internationale.

67. M. BENNOUNA dit que la Commission arrive à une convergence de vues qui, il en est certain, lui permettra, avec l'aide du Rapporteur spécial, de parvenir à un accord sur une proposition constructive répondant à la demande de l'Assemblée générale. La question d'une cour pénale internationale n'est pas nouvelle, et le moment est venu d'en examiner toutes les incidences au cours des travaux consacrés au projet de code, en vue de mettre en évidence les questions de fond soulevées et, si besoin est, d'en compléter les dispositions.

68. M. Bennouna se félicite de la méthode adoptée par le Rapporteur spécial, et il formulera des observations sur les questions soulevées essentiellement dans l'ordre où elles ont été présentées. La première question — la compétence — est la plus importante en ce sens qu'elle détermine tout le reste. Il est tout à fait favorable à la version A présentée par le Rapporteur spécial en la matière (A/CN.4/430 et Add.1, par. 5), en vertu de laquelle la compétence se limiterait aux crimes visés par le code. Il convient de ne pas oublier que la définition des crimes dans le projet de code pose encore un problème, ainsi qu'en témoigne la mise entre crochets des mots « de droit international » dans l'article 1<sup>er</sup> (Définition), provisoirement adopté par la Commission en première lecture<sup>13</sup>. Personnellement, il ne pense pas qu'il soit possible en l'état actuel de la société internationale d'avoir une cour pénale compétente pour toutes sortes de crimes. La Commission travaille dans le contexte d'un code qui traite de crimes d'une certaine gravité et c'est pourquoi une disposition a été incluse concernant une cour. Élargir la compétence de cette cour pourrait toutefois alourdir exagérément sa tâche et l'amener à remplacer les tribunaux internes dans certaines de leurs fonctions, ce qui n'est pas son rôle. Or, une fois adopté, le code ne restera pas toujours immuable. En fait, une révision ou une adaptation éventuelles du code pour tenir compte de

l'évolution du droit international ou de nouveaux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité a déjà été envisagée. Ces crimes peuvent être comparés à un virus : lorsqu'un antidote est découvert, d'autres crimes font leur apparition, l'imagination humaine étant très fertile en ces domaines. Le code pourrait donc fort bien être élargi, conformément à une procédure convenue, pour s'étendre à d'autres crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

69. La deuxième question est celle de la détermination de la base de la compétence de la cour. Les deux versions proposées (*ibid.*, par. 84) ne sont pas en fait interchangeables : elles mettent en jeu des concepts très différents de droit international, à savoir la compétence et la saisine. De plus, la dernière phrase de la version B réaffirme simplement une règle de procédure générale et universellement reconnue devant les tribunaux internationaux, à savoir que, lorsque la compétence du tribunal est contestée, c'est à lui qu'il appartient de trancher la question.

70. Il existe un lien entre l'attribution de compétence à la cour et le droit de la saisir d'une affaire — point sur lequel la jurisprudence de la CIJ est assez instructive. De plus, ce lien a été clairement établi par l'article 26 du projet de statut révisé d'une cour criminelle internationale — dont M. Bennouna regrette que la Commission ne soit pas saisie — qui a été rédigé par le Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale<sup>14</sup>. Cet article se lit comme suit :

*Article 26. — Attribution de compétence*

1. La compétence de la cour ne doit pas se présumer.
2. Un État peut attribuer compétence à la cour par voie de convention, par compromis ou par déclaration unilatérale.
3. L'attribution de compétence entraîne le droit de saisir la cour et l'obligation d'accepter sa compétence sous telles stipulations que l'État ou les États auront spécifiées.
4. À moins que l'instrument par lequel un État attribue compétence à la cour n'en dispose autrement, l'attribution de compétence n'influe pas sur les lois qui, dans cet État, déterminent la compétence nationale en matière criminelle.

71. Le paragraphe 1 de cet article est une application de la règle de droit international, réaffirmée par la CIJ à maintes occasions, en vertu de laquelle les limitations à la souveraineté d'un État ne doivent pas se présumer. Le paragraphe 2 a trait au consentement préalable à la compétence, indépendamment de toute adhésion au statut, et c'est la technique actuellement adoptée par la CIJ. Le paragraphe 3 établit le lien entre l'attribution de compétence, le droit de saisir la cour d'une affaire et l'obligation d'accepter sa compétence « sous telles stipulations que l'État ou les États auront spécifiées ». Cela soulève plusieurs questions que la Commission devrait aborder, en particulier celle de savoir si l'acceptation de la compétence peut faire l'objet d'une réserve. C'est une question importante dans la mesure où elle permettra à un État d'établir une liste restrictive des crimes pour lesquels il reconnaît la compétence de la cour et, de ce fait, d'augmenter peut-être le nombre des pays disposés à accepter cette compétence. Le paragraphe 4 de l'article est également fondamental en ce qu'il démontre le problème de la relation entre la compétence des tribunaux natio-

<sup>13</sup> *Annuaire... 1987*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 13.

<sup>14</sup> Voir 2150<sup>e</sup> séance, note 8.

naux et celle de la cour internationale, tout en reconnaissant la possibilité pour les deux de coexister. Le problème réside dans le fait que l'attribution de compétence à une cour internationale peut, si un État le souhaite, priver un tribunal national de toute compétence.

72. En ce qui concerne la force de la chose jugée par un tribunal national, M. Bennouna est favorable à la version B (*ibid.*, par. 93) qui permet de saisir la cour internationale d'une affaire même si le tribunal national a rendu un jugement. Il faudra définir la base sur laquelle une affaire sera renvoyée à la cour internationale. Considérera-t-on cette cour comme une juridiction d'appel sur un point de fait ou de droit ? Dans le premier cas, la cour devra revoir toute la procédure mais, dans le second, elle aura à se prononcer seulement sur une violation du droit par un État. Personnellement, M. Bennouna serait en faveur de la deuxième option, comme dans le cas du droit de la Communauté européenne. Le fait pour une cour internationale d'exercer un contrôle total sur les tribunaux nationaux serait une atteinte majeure à la souveraineté nationale et, de ce fait, inacceptable.

73. Les trois versions proposées pour la saisine (*ibid.*, par. 88) vont très loin et ne sont pas satisfaisantes. M. Bennouna continue de pencher pour l'établissement d'un lien entre la compétence et la saisine, comme le prévoit l'article 26 du projet de statut révisé de 1953 (voir *supra* par. 70).

74. En ce qui concerne des questions d'importance secondaire, M. Bennouna appuie pleinement la version B sur le ministère public (A/CN.4/430 et Add.1, par. 90), eu égard à la nécessité d'un service autonome. Il est aussi favorable à ce qu'une chambre de la cour soit chargée de l'instruction. Pour ce qui est du retrait des plaintes, il préfère la version B (*ibid.*, par. 98).

75. Pour ce qui est des peines, il serait inconcevable de permettre à une juridiction d'établir toute peine qu'elle juge utile. Ce serait non seulement contraire aux droits de l'homme, mais aussi au principe de droit fondamental *nulla poena sine lege*. Un code de droit doit prescrire les peines pour toute infraction à ses règles, sinon il ne devrait pas y avoir de code.

76. M. Bennouna sait par sa propre expérience aux Nations Unies que, toutes les fois qu'on prévoit qu'un comité doit être financé par les États parties, il y a des difficultés dues au retard dans les versements. Le mieux serait évidemment de prévoir que le financement sera assuré sur le budget ordinaire de l'Organisation des Nations Unies.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 2155<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 10 mai 1990, à 10 heures*

*Président : M. Jiuyong SHI*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz*

González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Illueca, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

### Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (*suite*) [A/CN.4/419 et Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/429 et Add.1 à 4<sup>3</sup>, A/CN.4/430 et Add.1<sup>4</sup>, A/CN.4/L.443, sect. B]

[Point 5 de l'ordre du jour]

#### HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

#### ARTICLES 15, 16, 1,7 X ET Y<sup>5</sup> *et*

#### DISPOSITIONS RELATIVES AU STATUT D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE (*suite*)

1. M. THIAM (Rapporteur spécial) rappelle que, lorsqu'il a présenté son huitième rapport, il a clairement indiqué (2150<sup>e</sup> séance, par. 27) qu'il souhaitait retirer le point 1, *b* (Nécessité ou non de l'accord d'autres États) de la liste des points soumis pour examen dans la troisième partie du rapport, consacrée au statut d'une cour pénale internationale (A/CN.4/430 et Add.1, par. 79). Il n'y a donc pas lieu que les membres de la Commission fassent des observations sur ce point.

2. Par ailleurs, M. Thiam croit bon de préciser sa position sur la question de l'attribution de compétence, car il est en total désaccord avec ce qu'a dit M. Bennouna à ce propos à la séance précédente. La juridiction envisagée aura à connaître de crimes commis en violation de l'ordre public international. On est ici dans le domaine du droit pénal international et il n'est donc pas question de reprendre servilement le Statut de la Cour internationale de Justice, dont le domaine de compétence est tout autre. Un État qui viole l'ordre public international doit être jugé. Il ne doit pas être en mesure de refuser de reconnaître la compétence de la cour pénale internationale afin d'échapper au jugement. Si cette possibilité lui était offerte, autrement dit si, pour pouvoir juger un État, il fallait d'abord obtenir son consentement, la cour n'aurait plus de raison d'être. En outre, comment un État partie au statut de la cour pourrait-il dire qu'il ne lui donne pas compétence ? Pour le Rapporteur spécial, en devenant parties au statut de la cour, les États reconnaissent implicitement la compétence de celle-ci. Certes, il n'est pas question de méconnaître le principe de la souveraineté des États, mais ce principe doit trouver ses limites, sinon, à quoi bon avoir élaboré des principes relatifs aux droits et aux devoirs des États, comme la Commission l'a fait ?

<sup>1</sup> Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session, en 1954 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* [A/2693], p. 11 et 12, par. 54), est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 18.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Pour le texte de ces articles, voir 2150<sup>e</sup> séance, par. 14.