

Document:-
A/CN.4/SR.2157

Compte rendu analytique de la 2157e 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>)*

63. Vu que les affaires que la cour sera appelée à juger porteront sur les crimes les plus odieux contre la paix et la sécurité de l'humanité, le champ d'application de la disposition relative à la saisine devrait être le plus large possible. Il ne faut pas que des affaires sérieuses puissent être écartées par un organe politique comme le Conseil de sécurité. Il faut éviter que la cour ne devienne une instance de jugement pour des criminels de petits États, cependant que les grandes puissances protégeraient leurs ressortissants grâce à leur droit de veto. Aussi M. Njenga préfère-t-il la version A présentée par le Rapporteur spécial à ce propos (*ibid.*, par. 88).

64. S'agissant du ministère public, la version A (*ibid.*, par. 90) est la plus pratique. La procédure d'instruction, qui est destinée à écarter les poursuites injustifiées mais qui n'est pas prévue dans tous les systèmes nationaux, n'a pas sa place dans le statut d'une cour pénale internationale. Si, de l'avis de la cour, les éléments de preuve sont insuffisants pour étayer une accusation, la cour elle-même doit pouvoir classer l'affaire après avoir entendu les griefs invoqués, sans toutefois obliger l'intéressé à présenter sa défense.

65. Pour ce qui est de l'autorité de la chose jugée par la juridiction d'un État, M. Njenga, estimant qu'il faut maintenir la règle *non bis in idem*, appuie la version A (*ibid.*, par. 93). En autorisant la réouverture d'une affaire dès lors qu'un autre État estimerait que le jugement rendu par le premier État ne correspond pas à une appréciation correcte du droit ou des faits ou n'est pas approprié, l'on porterait gravement atteinte à la souveraineté des États et l'on créerait des frictions superflues entre les États et la cour.

66. En ce qui concerne l'autorité de la chose jugée par la cour, le texte proposé par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 96) est acceptable d'une manière générale, quoique M. Njenga se demande ce qui se passerait si une affaire portée devant la cour était ensuite retirée pour une raison quelconque. Un tel retrait de la plainte ne devrait pas empêcher un autre État concerné d'engager, au titre de la même plainte, une procédure devant ses propres tribunaux ou devant la cour pénale internationale. Mais si aucune action de ce type n'était engagée par un autre État concerné, il serait irréaliste et impossible, malgré même les préoccupations d'ordre général de la communauté internationale, de s'attendre à ce que la cour poursuive l'examen d'une affaire qui lui aurait été retirée. Aussi M. Njenga est-il favorable à la version A sur le retrait de plainte (*ibid.*, par. 98).

67. Pour ce qui est des peines, la peine de mort et d'autres peines cruelles et dégradantes, notamment les châtiments corporels, suscitent une opposition croissante. M. Njenga sait bien que de telles peines continuent à être appliquées dans de nombreux pays, y compris le sien, mais l'opinion publique est de plus en plus favorable à leur abolition. Cette tendance se manifeste dans les débats de la Commission des droits de l'homme et d'autres organismes s'occupant des droits de l'homme, ainsi que dans les traités d'extradition où l'on prévoit de plus en plus d'exclure l'extradition lorsque l'intéressé risque d'être condamné à mort. En sa qualité d'organe progressiste, la Commission du droit international devrait donc opter pour la version C (*ibid.*, par. 101).

68. Une question connexe, soulevée par M. McCaffrey à la séance précédente, concerne le pays où la sentence devrait être exécutée. Tout en comprenant les appréhensions exprimées au sujet de la solution selon laquelle la sentence serait exécutée dans l'État demandeur, M. Njenga se demande, à la lumière des récents rebondissements dans l'incident du « *Rainbow Warrior* », s'il convient que la sentence soit exécutée dans l'État dont le criminel est le ressortissant. Étant donné que la création d'un établissement pénitentiaire international semble peu probable dans un proche avenir, nonobstant le maintien jusqu'à une date récente, à Berlin, de la prison quadripartite destinée aux criminels de guerre nazis, il paraît logique que la sentence soit exécutée dans l'État demandeur, sous réserve, bien entendu, de toutes les garanties nécessaires.

69. À propos de la question des dispositions financières, M. Njenga est d'avis qu'aucun des textes présentés (*ibid.*, par. 106) n'est satisfaisant. Vu la gravité des crimes en cause, on peut certainement s'attendre que l'Assemblée générale, en sa qualité de seul représentant de la communauté internationale, prenne à sa charge les coûts d'une cour pénale internationale, notamment si on lui attribue la fonction d'élire les juges. Une telle solution non seulement garantirait l'impartialité de la cour mais en assurerait le caractère généralement acceptable.

La séance est levée à 13 heures.

2157^e SÉANCE

Mardi 15 mai 1990, à 10 h 5

Président : M. Jiuyong SHI

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, 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. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/419 et Add.1², A/CN.4/429 et Add.1 à 4³, A/CN.4/430 et Add.1⁴, A/CN.4/L.443, sect. B]

[Point 5 de l'ordre du jour]

¹ 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^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II. (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1990*, vol. II. (1^{re} partie).

⁴ *Ibid.*

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)ARTICLES 15, 16, 17, X ET Y⁵ *et*DISPOSITIONS RELATIVES AU STATUT D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE (*suite*)

1. M. SOLARI TUDELA, se référant à la troisième partie du huitième rapport (A/CN.4/430 et Add.1), relative au statut d'une cour pénale internationale, tient à faire tout d'abord une observation de caractère général sur le questionnaire présenté par le Rapporteur spécial. Dans le système interaméricain, les accusés bénéficient, entre autres garanties, du droit d'interjeter appel devant un tribunal supérieur. Cette garantie est consacrée par la Convention américaine de 1969 relative aux droits de l'homme et d'autres instruments de défense des droits de l'homme actuellement en vigueur. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il en tenir compte dans son prochain rapport.

2. À propos du premier point traité dans le questionnaire, à savoir la compétence de la cour, M. Solari Tudela dit que des deux versions proposées (*ibid.*, par. 80), l'une restreignant la compétence de la cour aux seuls crimes visés par le code et l'autre reconnaissant à la cour la capacité de connaître non seulement de ces crimes, mais également d'autres infractions définies comme des délits par les autres instruments internationaux en vigueur, la seconde lui semble préférable pour les raisons pratiques exposées dans le rapport (*ibid.*, par. 83).

3. Le Rapporteur spécial a aussi présenté deux versions relatives au mode de désignation des juges (*ibid.*, par. 86), selon lesquelles ceux-ci seraient élus soit par l'Assemblée générale, soit par les représentants des États parties au statut de la cour. Comme M. Eiriksson et M. Díaz González (2156^e séance), M. Solari Tudela pense qu'il faudrait suivre le précédent de la Cour internationale de Justice à cause, d'une part, de l'expérience positive acquise en la matière et, d'autre part, de la possibilité ainsi offerte de faire participer les membres permanents du Conseil de sécurité à cette élection.

4. S'agissant de la saisine, M. Solari Tudela est en faveur de la première des trois versions proposées par le Rapporteur spécial (A/CN.4/430 et Add.1, par. 88), qui permet à tout État Membre de l'Organisation des Nations Unies de saisir la cour. D'après les trois versions, seuls les États disposeraient du droit de saisine, comme le prévoit aussi le Statut de la CIJ mais, à la différence de celle-ci, la cour pénale envisagée aurait à juger des individus. Dans ces conditions, ne faudrait-il pas explorer aussi la possibilité de ne pas accorder l'exclusivité du droit de saisine aux États et de l'étendre aux organisations internationales, aux organisations non gouvernementales, aux organisations nationales, voire aux particuliers ? Il va de soi que cette faculté ne saurait être reconnue directement aux individus, mais le serait indirectement, par le truchement d'un organe qui étudierait le bien-fondé de leurs plaintes. Après tout, cette façon de procéder n'est pas novatrice. Ainsi, la Cour interaméricaine des droits de l'homme connaît non seulement des requêtes des États, mais aussi, indirectement, de

celles de particuliers ou de groupes de personnes, les requêtes étant alors adressées à la Commission interaméricaine des droits de l'homme qui, si elle les trouve recevables, en saisit la Cour. M. Solari Tudela pense qu'il serait bon, dans le cas de crimes de guerre, de reconnaître par exemple au CICR le droit de saisir la cour et, dans le cas d'atteintes à l'environnement, de l'accorder aux mouvements de défense de l'environnement qui seraient beaucoup plus libres d'exercer cette faculté que les États eux-mêmes, dont la marge de manœuvre pourrait se voir restreinte par les exigences des relations internationales.

5. À propos du ministère public, M. Solari Tudela préfère la version B (*ibid.*, par. 90) pour les raisons avancées par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 92). Il approuve également le texte qui est proposé au sujet de l'instruction (*ibid.*, par. 92). Il appuie la version B concernant l'autorité de la chose jugée par la juridiction d'un État (*ibid.*, par. 93) et fait sien le texte proposé pour ce qui est de l'autorité de la chose jugée par la cour internationale (*ibid.*, par. 96).

6. S'agissant des conséquences du retrait de la plainte, elles seront fonction de la compétence de la cour. Si la compétence est limitée exclusivement aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le retrait de la plainte ne pourrait pas entraîner *ipso facto* l'abandon des poursuites. Mais si elle s'étend à d'autres infractions définies comme crimes par les autres instruments internationaux en vigueur, dans certains cas, le retrait de la plainte pourrait entraîner *ipso facto* l'abandon des poursuites.

7. M. Solari Tudela tient ensuite à formuler une considération d'ordre général sur les peines (*ibid.*, par. 101). La Convention américaine relative aux droits de l'homme tend à l'élimination de la peine capitale en interdisant aux États parties qui l'ont abolie de la rétablir (art. 4, par. 3). C'est pourquoi il exclut la version prévoyant la possibilité d'appliquer la peine de mort. Par ailleurs, d'après cette même convention, les peines privatives de liberté doivent avoir pour but essentiel l'amendement et le reclassement social des condamnés (art. 5, par. 6). Dès lors, s'appuyant sur le système interaméricain, M. Solari Tudela ne peut approuver la version qui envisage des peines d'emprisonnement à vie, qui reviennent à nier la possibilité d'une réinsertion sociale. Il ne peut non plus approuver l'idée d'une peine privative de liberté si longue qu'elle pourrait être comparée à un emprisonnement à vie. Par conséquent, aucune des trois versions proposées à ce sujet par le Rapporteur spécial ne répond à ses aspirations.

8. Enfin, pour des raisons d'ordre pratique, il opte pour la version B relative aux dispositions financières (A/CN.4/430 et Add.1, par. 106).

9. M. ILLUECA rappelle l'intervention faite à la séance précédente par M. Díaz González, qui a insisté sur la participation des pays d'Amérique latine à la lutte contre le trafic illicite de stupéfiants et s'est déclaré partisan de faire de ce trafic un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, tout en signalant que, dans la guerre menée contre ce trafic, un acte d'agression contre un petit pays et la violation de sa souveraineté constituaient aussi des crimes contre la paix. Il a également rendu hommage à Simon Bolívar, « El Libertador », qui, lors du Congrès de Panama en 1826, a recherché des

⁵ Pour le texte de ces articles, voir 2150^e séance, par. 14.

moyens d'institutionnaliser la concertation entre les pays d'Amérique latine pour défendre les peuples contre le despotisme interne et la domination étrangère. Se référant au trafic de stupéfiants, M. Díaz González a cité des cas où les grandes puissances étaient intervenues sans aucune retenue dans des pays tiers, au mépris des règles qui militent en faveur de la paix et de l'humanité dans les relations internationales. Il a évoqué l'exemple historique de la Chine à laquelle les puissances occidentales ont imposé jadis l'usage des stupéfiants, ainsi que celui du Panama.

10. À ce propos, M. Illueca tient à faire une déclaration, à titre personnel naturellement, puisqu'il n'occupe ni n'a occupé depuis six ans aucune fonction publique dans le gouvernement de son pays. Le trafic illicite de stupéfiants est devenu pour plusieurs pays d'Amérique latine un facteur de déstabilisation qui porte atteinte aux institutions de l'État, ainsi qu'à la situation économique, sociale et culturelle des peuples. En tant que centre de communications et de transport maritime, aérien et terrestre, le Panama a dû payer un prix plus élevé que d'autres pays sur le plan humanitaire, politique, économique et social à cause des activités criminelles transnationales et de la lutte menée contre ces activités. Il faut notamment inclure dans ce prix exorbitant l'invasion et l'occupation militaires du pays par les États-Unis d'Amérique en décembre 1989. Sans vouloir aucunement prendre parti pour ou contre le général Noriega, accusé par les États-Unis d'Amérique de s'être livré au trafic de stupéfiants et dont ils voulaient s'emparer pour le traduire en justice, M. Illueca estime que, lorsqu'il s'agit de défendre l'honneur de son pays, les questions de personnalité s'effacent devant la nécessité impérieuse de faire cesser l'occupation militaire et étrangère et de restaurer la souveraineté, l'indépendance et l'intégrité territoriale du Panama.

11. Les résultats de l'enquête menée par l'organisation Americas Watch, dont faisait état le quotidien *El País* le 11 mai 1990, donnent une idée de l'ampleur des souffrances subies par la population civile panaméenne. Les troupes des États-Unis, les forces de défense du pays, maintenant dissoutes, et leurs groupes paramilitaires — les soi-disant bataillons de la dignité — ont clairement violé la Convention de Genève de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre au cours de l'opération militaire la plus importante menée par les États-Unis depuis la guerre du Viet Nam, en détruisant complètement un quartier très peuplé de Panama situé à proximité du quartier général des forces de défense : nombreux sont les civils qui ont trouvé la mort à cette occasion. D'après le rapport d'Americas Watch, les forces d'invasion n'auraient pas été à la hauteur de leurs responsabilités au moment de faire le bilan des victimes parmi la population civile et les forces ennemies, et elles ne se seraient pas acquittées de leurs obligations à l'égard des milliers de Panaméens laissés sans abri, qui ont le droit d'être pleinement indemnisés.

12. Au cinquième alinéa du préambule de la Déclaration politique sur la coopération internationale contre la production, l'offre, la demande, le trafic et la distribution illicites de stupéfiants et de substances psychotropes⁶,

adoptée deux mois après l'invasion du Panama, les États Membres de l'Organisation des Nations Unies réaffirment leur

détermination de lutter contre les méfaits de l'abus des drogues et du trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, en stricte conformité avec les principes de la Charte des Nations Unies et les principes du droit international, y compris en particulier l'obligation de respecter la souveraineté et l'intégrité territoriale des États et le principe de la non-ingérence dans leurs affaires intérieures et du non-recours [...] à l'emploi de la force.

Or, tous ces principes ont été violés au Panama, comme l'a reconnu l'Assemblée générale dans sa résolution 44/240 du 29 décembre 1989, relative aux incidences sur la situation en Amérique centrale de l'intervention militaire des États-Unis d'Amérique au Panama, dans laquelle l'Assemblée exigeait que soient pleinement respectés et strictement observés les traités Torrijos-Carter sur le canal de Panama et exigeait aussi la cessation immédiate de l'intervention et le retrait du Panama des forces armées d'invasion des États-Unis.

13. Le cas du Panama pose un grave problème à l'Amérique latine, non seulement en raison du colonialisme dont l'invasion et l'occupation militaires nord-américaines sont un cas typique, mais aussi à cause des conséquences qui en résultent pour son destin. Le Panama donne l'image d'une région déstabilisée, à l'écart des bouleversements enregistrés en Europe de l'Est et des transformations consécutives du panorama socio-politique mondial.

14. M. Illueca accueille avec satisfaction le nouveau projet d'article proposé par le Rapporteur spécial sur le trafic illicite de stupéfiants, qui vient d'être distribué (voir *infra* par. 26), mais pense qu'il faudrait ajouter le qualificatif « illicite » après les mots « tout trafic », en début de phrase.

15. Passant au rapport-questionnaire sur le statut d'une cour pénale internationale, qui fait l'objet de la troisième partie du huitième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/430 et Add.1), M. Illueca considère que la version A concernant la compétence de la cour (*ibid.*, par. 80) est plus satisfaisante en l'état actuel des choses que la version B.

16. S'agissant de la nécessité ou non de l'accord d'autres États, quatre principes sont en jeu dans la version A (*ibid.*, par. 84) : les principes de la territorialité, de la nationalité, de la protection d'intérêts et de la personnalité passive. Face à ces principes, il convient d'invoquer dans certains cas celui de l'universalité, applicable aux actes qui suscitent une réprobation universelle et dont les auteurs sont considérés comme des ennemis du genre humain et susceptibles d'être jugés par l'État qui les détient. M. Illueca pense aux cas de piraterie *jure gentium* et, à la suite du jugement du Tribunal de Nuremberg, aux crimes de guerre. L'ampleur alarmante prise par la production et le trafic illicites de stupéfiants et leur condamnation unanime par la communauté internationale justifient l'inscription de ce crime dans la même catégorie. Cela dit, la version A est acceptable.

17. Pour ce qui est du mode de désignation des juges, plusieurs membres de la Commission ont fait valoir des arguments de poids en faveur du même mode d'élection que dans le cas des juges à la Cour internationale de Justice. M. Illueca appuie donc la version A proposée (*ibid.*, par. 86).

⁶ Résolution S-17/2 de l'Assemblée générale, en date du 23 février 1990, annexe.

18. Il juge de même satisfaisante la version A concernant la saisine (*ibid.*, par. 88). Pour ce qui est du ministère public, la version B semble plus judicieuse que la version A (*ibid.*, par. 90). Quant au texte proposé concernant l'instruction et prévoyant une chambre d'instruction et de renvoi (*ibid.*, par. 92), tout comme l'article 26 du projet de statut révisé, établi par le Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale⁷, il ne paraît plus adapté aux circonstances dans le cas de la saisine; de même l'article 33 dudit projet, relatif à la chambre d'instruction et de renvoi, serait source de complications.

19. M. Illueca juge acceptables la version B concernant l'autorité de la chose jugée par la juridiction d'un État (*ibid.*, par. 93), ainsi que le texte proposé au sujet de l'autorité de la chose jugée par la cour internationale (*ibid.*, par. 96). Il n'a pas d'objections aux raisons invoquées par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 100) à l'appui de la version B sur le retrait des plaintes.

20. Il comprend les raisons de prudence qui ont incité le Rapporteur spécial à rédiger trois variantes à propos des peines (*ibid.*, par. 101). À ces trois textes, M. Illueca oppose le principe *nullum crimen, nulla poena sine lege*, qui se répercute directement sur le caractère punissable d'un acte et se traduit par la règle *nullum crimen sine poena*.

21. Enfin, l'expérience incite M. Illueca à approuver la version A concernant les dispositions financières (*ibid.*, par. 106).

22. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il a révisé les projets d'articles proposés dans les première et deuxième parties de son huitième rapport (A/CN.4/430 et Add.1) pour tenir compte des critiques formulées à leur sujet.

23. À propos du projet d'article 15 révisé sur la complicité, il fait observer qu'il a supprimé du texte qui vient d'être distribué les termes « l'ordre », figurant à l'alinéa *b* du paragraphe 2, l'ordre illicite constituant en fait un crime autonome et la personne qui le donne devant être assimilée à l'auteur. Le Comité de rédaction sera saisi de cet aspect de la question, de même qu'il devra réfléchir plus avant au libellé de l'alinéa *c* du paragraphe 2, relatif à la complicité *a posteriori*. Le texte révisé se lit comme suit :

Article 15. — La complicité

1. Constitue le crime de complicité le fait de participer à la commission d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

2. Sont des actes de complicité :

a) l'aide, l'assistance ou la fourniture des moyens à l'auteur direct, ou la promesse faite à celui-ci;

b) le fait d'inspirer la commission d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, notamment par l'incitation, l'exhortation, l'instigation, la menace ou l'abstention, quand il était possible de l'empêcher;

c) le fait, après la commission du crime, d'aider l'auteur direct à échapper à des poursuites pénales, soit en lui fournissant un refuge, soit en l'aidant à faire disparaître les preuves de l'acte criminel.]

24. Le projet d'article 16 révisé se lit comme suit :

Article 16. — Le complot

1. Constitue un complot le fait d'avoir participé à un plan concerté en vue de commettre l'un quelconque des crimes définis dans le présent code.

2. Le complot s'entend de toute entente entre les participants en vue de commettre, en commun, un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

25. Le projet d'article 17 révisé se lit comme suit :

Article 17. — La tentative

1. Constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité la tentative de perpétration d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

2. La tentative s'entend de tout commencement d'exécution d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité qui n'a manqué son effet ou qui n'a été suspendu qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

26. Enfin, le Rapporteur spécial propose le texte suivant sur le trafic illicite de stupéfiants, où sont combinés les projets d'articles X et Y :

Constitue un crime contre la paix et un crime contre l'humanité tout trafic transfrontière de stupéfiants organisé à une vaste échelle par des individus agissant ou non dans le cadre d'associations ou de groupements privés, ou à l'occasion de l'exercice de fonctions officielles, comme agents de la puissance publique, et consistant notamment dans le courtage, l'expédition, le transport international, l'importation ou l'exportation de tout stupéfiant ou de toute substance psychotrope.

Il prend bonne note à ce sujet de la suggestion de M. Illueca, tendant à ajouter le qualificatif « illicite » après les mots « tout trafic », en début de phrase.

27. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, fait observer, à propos de la troisième partie du huitième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/430 et Add.1), que la Commission n'a pas à se lancer dans l'élaboration du statut d'une cour pénale internationale, car l'Assemblée générale n'a pas pris la décision d'établir une telle juridiction. Elle a simplement encouragé la Commission à étudier plus avant toutes les solutions possibles (paragraphe 2 de la résolution 44/32 de l'Assemblée générale) et l'a priée d'étudier la question de la création d'une cour de justice pénale internationale ou d'un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international (paragraphe 1 de la résolution 44/39). La Commission doit donc commencer par examiner de façon approfondie les questions de principe liées à l'établissement d'une cour pénale internationale et se demander notamment s'il est possible de créer une telle juridiction et si celle-ci serait en mesure de fonctionner. Le Rapporteur spécial a donc été bien inspiré de présenter la troisième partie de son rapport sous forme de questionnaire dans lequel il traite de différentes questions se rapportant expressément au statut d'une cour pénale internationale.

28. Pour lutter contre les crimes internationaux, qui englobent le trafic illicite de stupéfiants et dont la gravité ne cesse de croître, et se doter des moyens de faire respecter le code, l'idéal serait effectivement de créer une cour pénale internationale, qui serait l'expression de la coopération et de la solidarité internationales. Mais, dans la pratique, le principe même de la création d'une juridiction pénale internationale soulève un certain nombre de problèmes difficiles à résoudre.

⁷ Voir 2150^e séance, note 8.

29. L'un de ces problèmes, peut-être le plus important, tient à l'état actuel des relations internationales. En effet, rares sont les États qui seraient prêts à renoncer ne serait-ce qu'à une parcelle de leur souveraineté en matière juridictionnelle. Les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, que les partisans d'une juridiction criminelle internationale citent souvent en exemple, ne peuvent servir de référence car ils ont été constitués dans des circonstances exceptionnelles. On voit mal comment de grands criminels de guerre, se trouvant à la tête d'un État agresseur, pourraient être traduits devant une juridiction internationale à moins que l'État en question n'ait subi une défaite militaire totale et capitulé sans condition. Les tenants de la création d'une juridiction internationale invoquent aussi souvent les dispositions pertinentes de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide et de la Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*, mais ces conventions sont rédigées en des termes très prudents. En outre, si ces deux instruments prévoient bien la possibilité d'instituer une cour pénale internationale, force est de constater que les États parties n'ont pris aucune disposition en ce sens.

30. Dans l'état actuel des choses, la règle de la compétence universelle que l'on exprime par la formule « obligation de juger ou d'extrader » permettrait peut-être de concilier coopération internationale en matière de lutte contre les crimes internationaux et souveraineté des États. Toutefois, vu la gravité de certains crimes internationaux, cette formule, qui a été utilisée avec un certain succès dans plusieurs conventions, risque, en l'espèce, de ne pas répondre parfaitement aux besoins de la communauté internationale. Dans les résolutions susmentionnées, l'Assemblée générale a envisagé d'autres solutions que la création d'une cour pénale internationale. En examinant cette question, la Commission devrait donc faire preuve de plus d'imagination, sans perdre de vue la réalité des relations internationales. L'idéalisme a en effet rarement permis de venir à bout des problèmes qui se posent dans la pratique.

31. Passant aux questions précises soulevées par le Rapporteur spécial dans le rapport-questionnaire, M. Shi fait tout d'abord valoir que, si une juridiction criminelle internationale devait un jour être créée, ce devrait être en application d'une convention multilatérale adoptée dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies.

32. En ce qui concerne la compétence de la cour, M. Shi estime qu'il serait imprudent et trop ambitieux de l'étendre à tous les crimes internationaux, qui sont légion. Sa préférence va donc à la version A présentée en la matière (A/CN.4/430 et Add.1, par. 80), qui prévoit que la cour aura à connaître uniquement des crimes visés dans le code, et notamment du trafic illicite international de stupéfiants. Lorsque les relations internationales se seront vraiment améliorées et que la cour pénale internationale aura fait la preuve de son efficacité, on pourra alors élargir son domaine de compétence.

33. Pour ce qui est de l'attribution de compétence, l'idée fondamentale sur laquelle repose l'article 26 du projet de statut révisé, établi par le Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale⁸, mérite d'être

examinée attentivement. Ce n'est pas parce qu'un État est partie au statut de la cour que l'on peut en déduire qu'il a attribué compétence à cette juridiction. Une fois créée, la cour ne peut avoir compétence qu'avec le consentement ou l'accord exprès des États parties à son statut. L'attribution de compétence à la cour peut se faire par voie de convention, par compromis ou par déclaration unilatérale. Le Rapporteur spécial a présenté deux versions à ce sujet (*ibid.*, par. 84). M. Shi n'a pas d'objection à formuler pour ce qui est de la version A, dans laquelle l'accent est mis sur le fait que compétence doit être attribuée à la cour par l'État dont les tribunaux auraient compétence pour juger l'auteur présumé d'un crime visé dans le code, en raison soit de la nationalité de l'auteur présumé ou des victimes du crime, soit du lieu où l'infraction a été commise.

34. S'agissant de la saisine, M. Shi préfère la version B (*ibid.*, par. 88), qui prévoit que la cour ne peut être saisie que par les États parties au statut.

35. Comme un certain nombre de membres de la Commission l'ont déjà fait observer, la solution consistant à laisser le soin au demandeur de désigner le procureur n'est guère judicieuse. Le ministère public devrait être assumé par un organe collégial dont les membres seraient élus par les États parties au statut. Cette formule offrirait peut-être une meilleure garantie d'impartialité.

36. L'imposition de sanctions est un élément indispensable du droit pénal. Tout statut d'une juridiction criminelle internationale doit prévoir que celle-ci a le pouvoir de prononcer des peines. Mais il s'agit là d'une question très complexe. Comme le Rapporteur spécial le reconnaît (*ibid.*, par. 105), non seulement les sanctions pénales varient selon les époques et les pays, mais en outre elles font intervenir des notions morales, philosophiques ou religieuses. Au problème des peines proprement dites s'ajoute le problème plus complexe encore du mécanisme à mettre en place pour leur exécution. Confier cette tâche à un seul État n'est peut-être pas une bonne solution.

37. Enfin, s'agissant des dispositions financières à prendre en vue de l'établissement de la cour, M. Shi n'est pas favorable à la création d'un fonds car, par ce biais, des pressions indésirables risqueraient d'être exercées sur celle-ci.

38. M. RAZAFINDRALAMBO se félicite de ce que, sur l'initiative du Gouvernement de la Trinité-et-Tobago⁹, l'Assemblée générale ait fini par inscrire à son ordre du jour la question d'une cour pénale internationale et ait demandé à la Commission d'étudier la possibilité de créer une cour de justice pénale internationale ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international.

39. Il ne faut cependant pas oublier que le Rapporteur spécial lui-même avait déjà suggéré que soient étudiées en temps voulu les dispositions à prendre en vue de la mise en œuvre du code, et notamment l'élaboration d'un statut pour un tribunal pénal supranational. La résolution 44/39 de l'Assemblée générale, en date du 4 décembre 1989, fait donc simplement écho aux préoccupations du Rapporteur spécial et de la Commission. L'adoption de

⁸ *Ibid.*

⁹ Voir A/44/195.

cette résolution intervient d'ailleurs à un moment extrêmement favorable. La conjoncture internationale et le nouveau climat qui s'est instauré dans les relations inter-étatiques permettent d'espérer une attitude moins antagoniste de la part des États qui, jusqu'ici, étaient hostiles à l'élaboration d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

40. Pour bien comprendre la démarche que le Rapporteur spécial a suivie pour établir le questionnaire figurant dans la troisième partie de son huitième rapport (A/CN.4/430 et Add.1), il est bon de revenir au mandat de la Commission. Il n'est pas question pour elle de procéder simplement à un replâtrage du projet de code de 1954. L'Assemblée générale lui a confié une tâche plus ambitieuse, à savoir établir une liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, assortie de dispositions relatives à l'application du code, et notamment à la mise en place d'un mécanisme permettant de sanctionner toute infraction au code. C'est d'ailleurs dans cet esprit que le Rapporteur spécial a toujours travaillé puisque le projet d'articles qu'il a entrepris d'élaborer comportera une partie relative aux principes généraux, un catalogue des crimes et une partie consacrée à la mise en œuvre du code, c'est-à-dire à la procédure et à la juridiction pénales, tant au niveau national qu'international.

41. Au paragraphe 1 de sa résolution 44/39, l'Assemblée générale a prié la Commission d'étudier la question de la création d'une cour de justice pénale internationale ou d'un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international dans le cadre de l'élaboration du projet de code, consacrant ainsi la démarche suivie jusqu'ici par la Commission. Selon l'Assemblée générale, en effet, le statut de la cour pénale doit faire partie intégrante du code. Cette juridiction devra avoir compétence pour connaître des crimes visés dans le code et non pour juger des crimes internationaux *lato sensu*. C'est là la principale différence entre le mandat du Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale et celui de la Commission. La juridiction criminelle internationale envisagée par le Comité de 1953 devait connaître des crimes internationaux en général. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que le projet de statut révisé, établi par le Comité de 1953¹⁰, contienne des dispositions sur la compétence (art. 26 et 27) qui rappellent *mutatis mutandis* celles de l'Article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice.

42. En revanche, la cour pénale internationale envisagée par l'Assemblée générale devrait juger une série de crimes qui menacent la paix et la sécurité de l'humanité et qui se caractérisent par leur extrême gravité. Il n'est donc pas concevable que les États puissent s'entendre pour soustraire l'un ou l'autre de ces crimes à la compétence de la cour.

43. Il a été question, au cours du débat, du rapport plus ou moins étroit qui devrait exister entre l'Organisation des Nations Unies et la cour. Pour M. Razafindralambo, cette juridiction ne sera viable que si elle est créée dans le cadre de l'Organisation et relève de l'Assemblée générale. Ce n'est qu'à cette condition que ses activités, qui ne manqueront pas d'empiéter sur la souveraineté des États, pourront être acceptées par ces derniers.

44. Quant aux modalités de création de la cour pénale internationale, c'est une question qui ne se pose pas vraiment, puisque le statut de la cour devrait être adopté en même temps que les autres parties du code.

45. Des membres de la Commission se sont demandé si la cour devait être un organe permanent ou *ad hoc*. Selon M. Razafindralambo, une juridiction *ad hoc* ne répondrait pas aux exigences d'une justice indépendante et universelle et ne jouirait pas de la crédibilité et du respect indispensables à son fonctionnement. Il y a certes le précédent des chambres *ad hoc* de la CIJ, mais il faut bien voir que ces chambres font partie d'une institution permanente et bénéficient de tous les avantages que cela comporte. Une cour pénale *ad hoc* s'apparenterait à un tribunal arbitral *ad hoc* constitué pour examiner une affaire déterminée. Ce type de juridiction, qui ne s'appuie sur aucune structure préétablie, présente de tels inconvénients qu'en matière d'arbitrage on se tourne de plus en plus vers des institutions permanentes, qu'elles soient mondiales ou régionales.

46. La question du degré de compétence de la cour a également été évoquée. Devra-t-elle statuer en première instance, en appel, ou même en cassation ? Un point paraît acquis : née d'un abandon partiel de la souveraineté judiciaire des États, la cour elle-même ne peut qu'être souveraine, c'est-à-dire qu'elle doit statuer en dernier ressort. Elle ne peut, par conséquent, juger une affaire en première instance. Mais rien n'empêche de prévoir, comme l'a proposé M. Eiriksson (2156^e séance), un mode de fonctionnement reposant sur un système de chambres restreintes qui examineraient les affaires en première instance, quitte pour les parties à pouvoir faire appel ou à se pourvoir en cassation devant la cour plénière. C'est ainsi par exemple que fonctionne la Cour suprême de Madagascar.

47. M. Razafindralambo ne pense pas qu'une cour pénale internationale puisse avoir compétence pour examiner en appel ou en cassation des affaires jugées par les juridictions internes. En effet, si la Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* et la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide prévoient la compétence à la fois des tribunaux nationaux et d'un tribunal pénal international, on voit mal dans la pratique comment un État, qui a choisi de s'adresser à une juridiction interne plutôt qu'au tribunal international, accepterait ultérieurement de soumettre à la censure de ce dernier les décisions de sa juridiction interne.

48. Bien entendu, la cour pénale internationale aurait le pouvoir de réviser ses propres arrêts, notamment en cas de découverte de faits ou de documents nouveaux de caractère décisif, car la révision procède des principes généraux du droit qui, comme le Tribunal administratif de l'OIT l'a reconnu à plusieurs reprises, s'appliquent même en l'absence de textes. Enfin, à un stade ultérieur, la Commission devra s'atteler à la question primordiale de l'exécution des arrêts de la cour.

49. À la lumière de ces considérations générales, M. Razafindralambo fait ensuite quelques observations sur certains points essentiels soulevés dans la troisième partie du rapport.

50. En ce qui concerne la compétence de la cour, le Rapporteur spécial propose un texte remarquablement

¹⁰ Voir 2150^e séance, note 8.

concis et précis dans la version A (A/CN.4/430 et Add.1, par. 80), qui traite à la fois de la compétence *ratione personae* et de la compétence *ratione materiae*. D'après ce texte, seules les personnes physiques relèveraient de la compétence de la cour. Étant partie de l'hypothèse que la responsabilité pénale de l'individu peut, seule, être retenue dans le code, la Commission pourrait difficilement décider d'étendre le domaine de compétence de la cour aux crimes commis par des entités publiques ou privées — comme certains membres de la Commission l'ont envisagé au cours du débat — avant de connaître la position des gouvernements sur la question de la responsabilité pénale de l'État. Il convient d'ailleurs de préciser à ce sujet que si, dans le mémoire explicatif présenté par la Trinité-et-Tobago¹¹, le mot « entités » est bien mentionné, en revanche il ne figure pas au paragraphe 1 de la résolution 44/39 de l'Assemblée générale.

51. S'agissant de la compétence *ratione materiae*, la cour pénale internationale, comme le prévoit la version A susmentionnée, ne saurait connaître que des crimes visés dans le code, c'est-à-dire des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il n'appartient pas à la Commission de suggérer une solution différente qui reviendrait à dissocier le statut de la cour du reste du code. Cela serait contraire à la lettre et à l'esprit du mandat qu'elle a reçu de l'Assemblée générale, à savoir, élaborer le statut d'une juridiction internationale qui aurait compétence pour juger les auteurs présumés des crimes visés dans le code.

52. Cette présomption est suffisante pour justifier le déclenchement de ce que l'on appelle, dans la procédure pénale classique, l'action publique, c'est-à-dire le dépôt d'une plainte contre l'individu accusé d'avoir commis un crime visé dans le code. M. Razafindralambo incline à penser que le dépôt de la plainte ne saurait être subordonné à l'accord d'un État, quel que soit le lien qui existe entre le crime commis ou son auteur présumé et cet État. C'est le principe de l'universalité qui doit s'appliquer. Le Rapporteur spécial a donc eu parfaitement raison de supprimer l'alinéa b du point 1 (Nécessité ou non de l'accord d'autres États) de la liste des points présentée à l'attention de la Commission dans le rapport-questionnaire (*ibid.*, par. 79).

53. À propos de la saisine de la cour, M. Razafindralambo souhaite adopter une position maximaliste. Étant donné le caractère spécifique des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, tous les États ayant intérêt au maintien de la paix et de la sécurité, c'est-à-dire tous les États Membres de l'Organisation des Nations Unies, devraient pouvoir saisir la cour. M. Solari Tudela a même proposé de reconnaître ce droit à des organisations non gouvernementales. Il est bon de rappeler à ce sujet que, en matière de responsabilité des États, la Commission a admis qu'en cas de crime international tous les États autres que l'État auteur étaient considérés comme lésés. Serait-il excessif d'admettre aussi que, en cas de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, tous les États peuvent légitimement se considérer comme chargés de défendre les intérêts de la communauté internationale et d'engager à ce titre une sorte d'*actio popularis* ?

54. M. Razafindralambo appuie donc la version A proposée (*ibid.*, par. 88). Les versions B et C reposent sur l'hypothèse que le statut de la cour pénale internationale serait dissocié du code et que les États pourraient devenir parties à l'un sans être parties à l'autre. Or, cette hypothèse est tout à fait incompatible avec le mandat de la Commission.

55. Il est indispensable d'établir des règles de saisine strictes et précises, dont l'inobservation entraînerait la nullité de la procédure. Il importe en effet en la matière d'imposer un formalisme rigoureux afin de garantir le respect des droits de la défense.

56. L'application des règles de procédure suppose l'existence d'un parquet général permanent composé de magistrats chevronnés choisis selon les mêmes critères que les juges et jouissant du même statut. Ce parquet général aura essentiellement pour tâche de recevoir les plaintes, d'accomplir tous les actes de procédure préparatoires au procès pénal et d'établir l'acte d'accusation qu'il aura à développer à l'audience de jugement. Quant à l'instruction, elle devrait se dérouler uniquement à l'audience publique selon la procédure accusatoire. M. Razafindralambo ne peut donc approuver l'idée de désigner des juges d'instruction comme cela se fait dans la procédure inquisitoire.

57. Le Rapporteur spécial a cru devoir consacrer des dispositions spéciales à l'autorité de la chose jugée. Or il semble que l'article 7 du projet de code, provisoirement adopté par la Commission en première lecture¹², qui figure parmi les principes généraux et qui traite de la règle *non bis in idem*, suffit amplement à régler cette question, à moins, évidemment, de partir de l'hypothèse que le statut serait indépendant du code, ce qui est inacceptable.

58. Enfin, s'agissant de la question des peines, M. Razafindralambo estime, comme d'autres membres de la Commission, qu'il faut se conformer strictement à la règle *nulla poena sine lege*. Il n'est pas concevable en effet que, *de lege ferenda*, la Commission dresse une liste de crimes non assortie de peines, en laissant le soin au juge d'appliquer la sanction pénale qu'il estimerait appropriée dans chaque cas. Tout le problème est de savoir s'il faut élaborer une disposition générale valable pour tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sans distinction ou, au contraire, déterminer pour chacun quelles sont les peines applicables. Étant donné que les crimes visés dans le code revêtent tous la même gravité, le plus simple serait évidemment d'établir une liste de peines en fixant un minimum et un maximum pour les peines autres que la détention à vie et, éventuellement, la peine de mort.

59. M. AL-BAHARNA, soulignant qu'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité risque d'être vide de sens si un mécanisme juridictionnel pénal de caractère international n'est pas mis en place, accueille avec satisfaction le rapport-questionnaire sur le statut d'une cour pénale internationale. Ce rapport préliminaire, au demeurant, s'inscrit dans le droit fil de l'article 4 du projet de code, portant sur l'obligation de juger ou d'extrader et adopté provisoirement par la Commission en première lecture¹³, et répond à la demande

¹¹ A/44/195, annexe.

¹² *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 73.

¹³ *Ibid.*, p. 72.

faite par l'Assemblée générale au paragraphe 1 de sa résolution 44/39 du 4 décembre 1989.

60. La question de la création d'une cour pénale internationale est familière à la Commission. En effet, elle a été abordée dès 1950. Le Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale a préparé un projet de statut révisé pour une cour criminelle internationale¹⁴, et la Commission elle-même a été saisie de diverses propositions en la matière. Mais il se trouve qu'un certain nombre de facteurs, notamment le retard intervenu dans l'adoption d'une définition de l'agression et l'élaboration du projet de code, ont retardé l'examen de la question. La recrudescence, récemment, du trafic international de stupéfiants, qui s'est traduite par l'adoption en 1988 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, a mis cette question au premier plan des préoccupations.

61. M. Al-Baharna souhaite tout d'abord formuler quelques observations de caractère général, avant de se prononcer sur les options proposées par le Rapporteur spécial.

62. Premièrement, l'opportunité de la création d'une cour pénale internationale ne fait pour lui aucun doute : en effet, pareille mesure constituerait une amélioration par rapport à l'actuelle règle de référence, à savoir l'obligation de juger ou d'extrader. De plus, une cour pénale internationale s'avérerait peut-être plus objective et impartiale qu'un tribunal national et permettrait aussi de promouvoir une interprétation uniforme et constante du droit. Mais encore faut-il que cela soit possible en l'état actuel du droit international. Certains États ont émis des réserves sur ce point, arguant des sérieuses difficultés que soulèverait la création d'une telle juridiction. Ils ont évoqué notamment la nécessité de dégager un consensus sur nombre de questions complexes, comme par exemple les moyens d'obtention des preuves, les règles de procédure à appliquer, l'attribution des pouvoirs en matière d'instruction et de poursuites, les peines et leur exécution. Il s'agit là à l'évidence de problèmes d'ordre pratique, mais qui ne semblent pas insurmontables. La Commission aura à procéder à un examen critique de l'ensemble des problèmes en jeu et à formuler des règles et des procédures viables et réalistes.

63. Deuxièmement, s'agissant de la question de savoir si la cour devrait être compétente pour l'ensemble des crimes visés dans le code ou pour certaines catégories d'entre eux seulement, M. Al-Baharna est ouvert à toutes les suggestions. Certes, il serait peut-être plus opportun, en l'état actuel des choses, de limiter la compétence de la cour aux seuls crimes internationaux reconnus sans réserve comme tels, mais M. Al-Baharna doute qu'il soit judicieux de le faire. À une démarche « minimaliste » ou « maximaliste », il préfère une démarche souple qui permette à la cour de connaître d'un nombre croissant de crimes internationaux. À cet égard, notant que la compétence de la Cour internationale de Justice est fondée sur le consentement des États, M. Al-Baharna estime que la Commission devrait retenir en l'occurrence ce principe, faute de quoi elle risquerait de construire un système par trop idéaliste.

64. Troisièmement, en ce qui concerne la question importante de la structure et de l'organisation de la cour envisagée, M. Al-Baharna n'a pas la non plus d'idées préconçues et souhaiterait que la Commission la considère elle aussi sans exclusive. Bien qu'elle se soit à l'occasion prononcée contre l'idée d'utiliser la CIJ pour juger les crimes internationaux, encore qu'il eût été possible de le faire moyennant une révision de l'Article 34 du Statut de la Cour, la Commission ne doit pas se sentir inhibée par cette décision. Elle doit aborder la question avec un esprit neuf. Forte du mandat de l'Assemblée générale qui l'a priée, aux termes du paragraphe 1 de sa résolution 44/39, d'étudier la question de la création d'une cour de justice pénale internationale ou « d'un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international », la Commission devrait analyser dans cette perspective les statuts du Tribunal de Nuremberg et du Tribunal de Tokyo pour voir si elle peut s'en inspirer. Dans le même ordre d'idées, elle devrait aussi analyser le statut et la procédure du Tribunal international du droit de la mer.

65. Quatrièmement, la question des liens entre une cour pénale internationale, ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international, et les tribunaux nationaux soulève des problèmes à la fois de principe et d'ordre technique. Actuellement, les crimes tels que le génocide, le détournement d'aéronefs et le trafic international de stupéfiants relèvent des tribunaux nationaux. Il se pourrait que, pour des raisons de principe, certains États préfèrent qu'il en soit ainsi. Cependant, à supposer qu'ils soient disposés à accepter la compétence d'un mécanisme de caractère international, outre celle des tribunaux nationaux, dans quelles conditions chaque juridiction exercera-t-elle sa compétence et quels seront les liens entre elles ? Sera-t-il possible d'ériger un tribunal national en tribunal de première instance et la cour internationale, ou le mécanisme juridictionnel de caractère international, en organe d'appel ? Toutes ces questions, et d'autres encore, requièrent un examen approfondi.

66. Cinquièmement et dernièrement, le fait que la cour internationale envisagée aurait compétence pour juger des États, en plus des individus, pose des problèmes particuliers. Le simple fait qu'un État est une personne morale soulève des problèmes théoriques : les moyens de défense applicables aux individus peuvent-ils s'appliquer aux États ? Les procédures d'enquête applicables aux individus peuvent-elles être appliquées aux États ? Un État peut-il être châtié à l'instar d'un individu ?

67. Pour conclure ces observations générales, M. Al-Baharna déclare appuyer en principe l'idée de créer une cour pénale internationale, ou un mécanisme approprié de caractère international, ayant compétence pour connaître des crimes internationaux. Pour concrétiser cette idée, la Commission doit procéder avec beaucoup de diplomatie et élaborer un statut qui puisse être accepté par le plus grand nombre possible d'États.

68. Passant aux différents points du rapport-questionnaire, M. Al-Baharna rappelle qu'en ce qui concerne la compétence de la cour sa position est souple. La question est de savoir si la compétence de la cour devrait être limitée aux crimes les plus graves visés dans le code, si elle devrait s'étendre à l'ensemble des crimes visés dans le code ou si elle devrait viser, outre les crimes définis

¹⁴ Voir 2150^e séance, note 8.

nis dans le code d'autres crimes internationaux définis comme tels par les autres instruments internationaux en vigueur. M. Al-Baharna considère qu'il serait plus logique d'opter pour la deuxième hypothèse. Il se rallie donc à la version A présentée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 80), tout en émettant des réserves à propos de l'emploi de l'expression « personnes physiques ». En effet, il est assez bien fondé de prétendre que la compétence de la cour pourrait être étendue à bon droit à des « personnes morales », certaines d'entre elles ne devant pas être déchargées de toute culpabilité dans le cas de certains crimes. Pour ce qui est de la nécessité ou non de l'accord d'autres États, M. Al-Baharna déclare préférer la version B (*ibid.*, par. 84) et il convient sans réserve avec le Rapporteur spécial que la version A, qui est inspirée de l'article 27 du projet de statut de 1953, n'est guère opportune.

69. À propos du mode de désignation des juges, M. Al-Baharna préfère la version A (*ibid.*, par. 86), car les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité intéressent la communauté internationale tout entière et non les seuls États qui seraient parties au statut de la cour envisagée. Il accueille avec bienveillance la suggestion qui a été faite de prévoir que les juges seront élus non seulement par l'Assemblée générale, mais aussi par le Conseil de sécurité, à l'instar des juges de la CIJ.

70. En ce qui concerne la saisine, M. Al-Baharna se prononce, comme d'autres membres de la Commission, contre les versions A et C (*ibid.*, par. 88), car il serait contraire aux règles du droit international général d'initier une action contre un État qui n'est pas partie au statut de la cour. La version B pourrait être acceptée, mais, comme certains membres de la Commission l'ont suggéré, il conviendrait de préciser aussi que les parties au code seront automatiquement parties au statut de la cour.

71. S'agissant du ministère public, M. Al-Baharna accepte sans hésiter la version B (*ibid.*, par. 90). En effet, le rôle du ministère public, qui exige une spécialisation et une technicité propres, est trop important pour qu'on laisse à l'État demandeur le soin de désigner, cas par cas, un jurisconsulte pour l'assumer.

72. À propos de l'instruction, M. Al-Baharna juge que le texte proposé par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 92) constitue une amélioration par rapport à l'article 33 du projet de statut de 1953. Il semble, à ce stade, ne soulever aucun problème — encore qu'il prévoie que le nombre de magistrats appelés à siéger à la chambre d'instruction et de renvoi sera fixé par le statut de la cour.

73. En ce qui concerne l'autorité de la chose jugée par la juridiction d'un État, M. Al-Baharna note que le Rapporteur spécial pencherait pour la version B (*ibid.*, par. 93), laquelle semblerait cependant faire de la cour pénale internationale envisagée une instance de révision ou d'appel. Cette version ne pourrait être acceptée que si le statut de la cour en disposait expressément ainsi. Dans le cas contraire, il conviendrait de retenir la version A, qui est une application de la règle *non bis in idem*, telle qu'elle est énoncée à l'article 7 du projet de code¹⁵.

74. S'agissant de l'autorité de la chose jugée par la cour, M. Al-Baharna appuie le texte proposé par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 96) mais, soucieux de renforcer l'autorité de la cour, il préférerait que les mots « ne peut connaître » soient remplacés par « ne connaît ». De fait, il pense, comme d'autres membres de la Commission, que tout tribunal national devrait s'abstenir de connaître d'une affaire relevant de sa compétence dès lors qu'il est informé que la cour pénale internationale en est saisie. Ainsi, les conflits de compétence entre la cour internationale et les juridictions nationales seront évités.

75. Pour ce qui est du retrait des plaintes, M. Al-Baharna déclare préférer la version B (*ibid.*, par. 98), car c'est la communauté internationale tout entière qui est concernée par les crimes visés, ainsi que le fait observer à juste titre le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 100).

76. S'agissant des peines, M. Al-Baharna ne trouve satisfaisante aucune des trois versions présentées (*ibid.*, par. 101). Il déclare de nouveau qu'il faut prévoir des peines pour chacun des crimes visés, faute de quoi la cour pénale internationale ne saurait fonctionner, voire exister. Or, les textes proposés, comme l'article 32 du projet de statut de 1953, confèrent à la cour le pouvoir discrétionnaire général de prononcer toute peine qu'elle « estimera juste ». Cela n'est guère acceptable dans le cas d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui requiert que les peines soient fixées. Amendes et confiscation de biens seraient les sanctions les mieux indiquées s'agissant des personnes morales, au cas où le code leur serait applicable.

77. En ce qui concerne les dispositions financières, M. Al-Baharna considère que la cour pénale internationale ne pourrait fonctionner correctement, indépendamment et en permanence en tant qu'organe judiciaire, si elle devait être financée à l'aide d'un fonds alimenté par les États parties au statut, comme le prévoit la version B (*ibid.*, par. 106). M. Al-Baharna appuie donc la version A et pense même que la cour pénale internationale devrait être, à l'instar de la CIJ, un organe judiciaire de l'Organisation des Nations Unies.

78. Il reste encore de nombreux points de détail à étudier. Il en est ainsi des règles de preuve, de l'interrogatoire des témoins, de l'exécution des peines, de l'instruction, etc. Il en est ainsi également des questions concernant la police et les prisons : existera-t-il une police internationale et des prisons internationales ? À qui la garde de l'accusé sera-t-elle confiée dans l'attente du jugement ? Toutes ces questions appellent un examen approfondi, en son temps.

79. De fait, aux termes du paragraphe 1 de la résolution 44/39 de l'Assemblée générale, la Commission est, pour l'heure, invitée à soumettre à l'Assemblée générale, à sa prochaine session, un avis juridique et non un projet de statut d'une cour pénale internationale — ce qu'elle pourrait être du reste appelée à faire ultérieurement.

80. Pour M. KOROMA, la question de la création d'une cour pénale internationale s'inscrit dans la logique de l'adoption provisoire par la Commission de l'article 4 du projet de code¹⁶, concernant l'obligation de juger ou d'extrader, réputée désormais principe général du droit

¹⁵ Voir *supra* note 12.

¹⁶ Voir *supra* note 13.

international, et répond aux vœux de l'Assemblée générale, tels qu'ils sont notamment exprimés au paragraphe 1 de sa résolution 44/39 du 4 décembre 1989. L'examen de cette question a donné lieu à de très longs débats, intéressants et savants. La Commission et l'Assemblée générale y ont contribué à diverses occasions. Et il y a tout lieu de penser présentement que les difficultés évoquées, par exemple à propos de la souveraineté des États et de l'éventualité de conflits de compétence entre la cour pénale internationale et les tribunaux nationaux, ne sont pas insurmontables.

81. La cour pénale internationale aidera l'Organisation des Nations Unies à maintenir la paix et la sécurité internationales et à encourager le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous sans distinction de race, de couleur ou de conviction. Elle permettra d'assurer la mise en œuvre du futur code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et il sera possible, grâce à sa création et à l'adoption du code, de parer à la critique relative au défaut de légalité en droit pénal, dont avaient jadis fait l'objet les tribunaux établis pour juger des crimes sans qu'il y ait eu incrimination préalable. Le code devrait ainsi renforcer la primauté du droit dans les relations internationales, et la cour pénale internationale, si jamais elle est créée, servira d'instrument de dissuasion et de garantie pour les États dont les institutions sont actuellement menacées.

82. À propos de la compétence de la cour, M. Koroma, notant que la Commission a décidé de n'inclure dans le code que les crimes les plus graves contre la paix et la sécurité de l'humanité et que les États hésiteront à renoncer à leur souveraineté pleine et entière à l'égard de l'ensemble des crimes, estime que la cour ne devrait être compétente qu'à l'égard des crimes au sujet desquels il existe un consensus international — quitte à étendre ultérieurement cette compétence aux crimes définis dans d'autres instruments internationaux existants ou à venir.

83. Pour ce qui est de la nécessité ou non de l'accord d'autres États, M. Koroma considère qu'aucune des deux versions présentées par le Rapporteur spécial dans la troisième partie de son huitième rapport (A/CN.4/430 et Add.1, par. 84) n'est suffisante, dans la mesure où chacune suppose le consentement de gouvernements coupables d'avoir organisé ou toléré des actes criminels. La cour pénale internationale devrait être dotée d'une compétence universelle, c'est-à-dire connaître de crimes où qu'ils soient commis. M. Koroma se demande par ailleurs sur ce point si les mots *competence* et *jurisdiction*, employés dans le texte anglais, sont interchangeables.

84. En ce qui concerne le mode de désignation des juges, M. Koroma est favorable à leur élection par l'Assemblée générale à la majorité absolue, mais encore faudrait-il s'inspirer du Statut de la Cour internationale de Justice et prévoir que les candidats devront avoir une compétence reconnue en matière de droit international et représenter les principaux systèmes juridiques. Il conviendrait aussi de fixer le nombre des juges qui siègeront à la cour.

85. En ce qui concerne la saisine, vu la gravité des crimes envisagés, tout État Membre de l'Organisation des Nations Unies devrait pouvoir saisir la cour sous réserve de l'accord de l'organe des Nations Unies spécifié dans

le statut de celle-ci. Mais, comme l'a suggéré M. Solari Tudela, on pourrait également prévoir qu'une organisation internationale, une organisation non gouvernementale ou même un particulier, auraient aussi cette possibilité quand un État n'est pas disposé à poursuivre ses propres ressortissants. Certaines organisations non gouvernementales ont fait leurs preuves dans le domaine du droit humanitaire international et on peut les considérer comme des institutions impartiales. C'est une proposition qu'il conviendrait de garder à l'esprit.

86. Pour le ministère public, M. Koroma serait en faveur de la constitution d'un collège, assisté d'un secrétariat permanent ayant pour mission d'aider le procureur chargé d'une affaire et de traiter les aspects institutionnels de celle-ci. Cela assurerait ce que l'on appelle la « mémoire institutionnelle ».

87. En matière d'instruction, M. Koroma estime que la chambre d'instruction et de renvoi, proposée par le Rapporteur spécial, est une solution acceptable. Mais il faudrait préciser le type de décisions que pourra rendre cette chambre — pourrait-elle par exemple accorder le non-lieu ? — et la suite qui pourra leur être donnée — y aurait-il par exemple un droit d'appel ? À ce propos, on peut imaginer une hiérarchie d'instances d'appel au sein même de la cour grâce au système des chambres d'instruction et de renvoi.

88. Les peines doivent être précisées pour chaque crime. Nul n'est en faveur d'un châtement cruel ou inhumain, mais la Commission doit sur ce point s'efforcer de trouver une base rationnelle sur laquelle tout le monde serait d'accord. Il faut en effet éviter de donner l'impression que la cour serait plus soucieuse des intérêts de l'accusé que de ceux de la victime. D'autre part, on constate que les peines sont extrêmement différentes selon les juridictions, voire selon les États d'une même fédération. Il faudra donc rationaliser les peines, sans oublier que les crimes visés par le code sont d'une extrême gravité et en évitant donc de se montrer trop indulgent. Par principe cependant, M. Koroma est contre la peine de mort.

89. Par ailleurs, M. Koroma propose de faire ressortir, dans le rapport que la Commission adressera à l'Assemblée générale, les principes généraux de justice, tels que les consacre la Déclaration universelle des droits de l'homme, comme les droits de la défense, l'autorité de la chose jugée, etc.

90. En réponse à la demande faite par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/39 concernant la création éventuelle d'une cour de justice pénale internationale qui aurait compétence à l'égard de personnes se livrant au trafic illicite de stupéfiants, M. Koroma estime que, comme l'a suggéré M. Arangio-Ruiz (2156^e séance), la Commission devrait transmettre à l'Assemblée générale le questionnaire de la troisième partie du huitième rapport du Rapporteur spécial, en même temps que les observations exprimées au cours des débats. Cette façon de faire permettrait de répondre rapidement au besoin urgent exprimé par la communauté internationale.

91. Le Rapporteur spécial a présenté de nouveaux projets d'articles (voir *supra*, par. 23 à 26) et, selon M. Koroma, le texte révisé sur la complicité semble bien meilleur, dans la mesure où il permet de mieux distinguer l'auteur principal du crime de ses complices, avant

ou après le fait. Il faut également se féliciter des textes révisés consacrés au complot et à la tentative. En ce qui concerne pourtant le texte révisé sur le trafic illicite de stupéfiants, M. Koroma fait remarquer qu'il n'y est question que des actes. Il faudrait ajouter une mention relative à l'intention criminelle.

92. M. BARSEGOV déclare que la création d'une cour pénale internationale, qui est depuis longtemps jugée nécessaire, est actuellement possible. C'est la première constatation que la Commission doit faire dans son rapport à l'Assemblée générale. Certes, il reste beaucoup d'obstacles à surmonter, mais une évolution est en cours, qui correspond d'ailleurs à l'esprit qui souffle en URSS. Représentant du système juridique de son pays, M. Barsegov se dit prêt à aller aussi loin que l'exigeront la justice et le droit international.

93. La forme de questionnaire que le Rapporteur spécial a donnée à la troisième partie de son huitième rapport (A/CN.4/430 et Add.1) est une solution heureuse qui permet à la Commission de répondre à la demande de l'Assemblée générale, en attendant de trouver les meilleures solutions possibles. La première question qui se pose, et qui commande tout le reste, est celle des limites de la juridiction de la cour internationale envisagée. Elle est étroitement liée à celle des fondements de cette juridiction. Les solutions possibles se situent entre deux approches extrêmes. L'une consiste à considérer que l'État conserve le droit souverain de juger ses ressortissants pour les crimes commis sur son territoire mais qu'il peut, s'il le désire, reconnaître la juridiction de la cour internationale. Selon l'autre approche, la juridiction de la cour est reconnue en dehors des structures politiques existantes, et la cour est saisie de toutes les affaires concernant tous les crimes visés dans le code, sans que soit nécessaire une attribution de compétence de la part des États.

94. Dans l'état actuel du développement du droit international, M. Barsegov considère qu'il est malvenu d'opposer ainsi l'idée de cour internationale et la notion d'État souverain, telle qu'elle s'est formée au XIX^e siècle et renforcée pendant la guerre froide. Il ne serait d'ailleurs pas très réaliste de faire de la cour un organe supranational doté d'une compétence indépendante de la volonté de la communauté internationale. En effet, les normes du droit pénal international émanent des États, la création de la cour est décidée par les États et sa juridiction elle-même est reconnue par les États, qui limitent ainsi considérablement leur souveraineté. Il n'y a pas encore de normes supranationales, ni d'organe législatif supranational. La base juridique pour la création de la cour doit être son statut. L'État devenu partie à celui-ci reconnaît *ipso facto* la compétence de la cour internationale et accepte, de ce fait, de limiter sa souveraineté.

95. Comme il s'agit ici de crimes internationaux d'une extrême gravité, dont les victimes peuvent être des peuples entiers, la tentation est grande de rendre la cour compétente pour tous les crimes internationaux, même pour les crimes futurs. Mais au stade actuel de développement du droit international, il est indispensable de définir clairement le fondement et la portée de la juridiction de la cour envisagée. Ce n'est qu'ainsi qu'il sera possible de surmonter les difficultés auxquelles on s'est heurté lorsqu'on a examiné cette question à une époque où la notion de souveraineté des États primait tout. Dans

la situation actuelle où les États demeurent méfiants dans leur approche de la question, le facteur décisif est le degré de précision avec lequel on parviendra à définir la juridiction de la cour. Il est également essentiel, pour que la cour puisse fonctionner comme il se doit, d'élaborer le droit positif. C'est la version A, proposée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 80), qui répond le mieux à ces deux préoccupations : les États parties au statut donneraient leur consentement pour que toutes les affaires concernant les crimes visés dans le code relèvent de la compétence de la cour.

96. Mais cela ne signifie pas que d'autres États, non parties au statut de la cour, ne pourraient pas la saisir d'affaires relevant d'autres catégories de crimes prévues par des conventions internationales. La résolution 260 B (III) de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 1948, prévoit justement cette possibilité, que l'adoption du code n'exclut pas. On pourrait même aller au-delà et prévoir que la compétence de la cour, fixée dans son statut, ainsi que la liste des crimes figurant dans le code peuvent être élargies par l'adjonction des crimes visés dans des conventions internationales. Dans un cas comme dans l'autre, on peut se poser la question de savoir quels États seront considérés comme reconnaissant la juridiction de la cour à l'égard des différentes catégories de crimes données.

97. Bien sûr, si la cour devient un organe de l'Organisation des Nations Unies — la Charte étant modifiée en conséquence —, sa compétence pourrait être reconnue par tous les États Membres. Mais, si on érige la cour en organe autonome, elle sera compétente à l'égard des États parties à son statut, pour les crimes visés dans le code, et pourra en outre avoir compétence pour d'autres crimes, sur la base de conventions internationales. On peut aussi prévoir la saisine de la cour sur une base *ad hoc*, même si l'État en cause n'est partie ni à son statut ni aux conventions internationales considérées.

98. Pour chacun de ces cas de figure, les modalités d'attribution de la compétence varieraient. Mais la base de l'institution resterait son statut, où serait consacrée la reconnaissance définitive de sa compétence à l'égard des crimes visés dans le code. On pourrait envisager la possibilité pour les États parties au statut de sélectionner, parmi les crimes visés dans le code, ceux qui seraient soumis à la juridiction de la cour, mais le concept même de création d'une cour internationale se trouverait mis en cause, voire réduit à néant.

99. À propos de compétence, la Commission s'est posé la question du rapport entre le code et le statut de la cour. Sous cet aspect, la liste des actes criminels punissables revêt une importance extrême. Le code doit englober tous les crimes reconnus comme tels par la communauté internationale et dont les éléments constitutifs sont établis. Mais la question comporte un autre aspect. Comme l'a dit M. Roucouas (2156^e séance), le code et le statut sont deux choses différentes et l'on ne pourra parler de l'universalité du droit pénal international que si le code est largement accepté. À cet aspect s'en ajoute, selon M. Barsegov, un second, celui du fondement juridique des normes consacrées dans le code. Ces normes peuvent être énoncées dans des conventions non universelles mais avoir néanmoins une universalité découlant de leur caractère coutumier. Ainsi, la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide n'a

été ratifiée que par 90 États, mais le génocide a été reconnu comme crime international dès avant l'adoption de la Convention et il y a eu des procès pour génocide à Nuremberg et devant des tribunaux nationaux. L'incrimination du génocide a donc une base plus large que celle qu'offre la Convention. Les États qui ne sont pas parties à des conventions de cette nature ne peuvent pas prétendre que les dispositions du code concernant les crimes visés par ces conventions ne les lient pas. Ainsi se trouve remise en cause la décision de placer entre crochets l'expression « de droit international », à l'article 1^{er} du projet de code, provisoirement adopté par la Commission en première lecture¹⁷.

100. M. Barsegov voudrait évoquer ici une question soulevée par M. Graefrath (2154^e séance), qui concerne la délimitation des compétences entre les tribunaux nationaux et la future cour pénale internationale. Tribunaux nationaux et cour pénale internationale ne s'excluent pas nécessairement. La cour internationale ne pourra pas juger tous les crimes commis partout dans le monde. Mais la coexistence des deux systèmes suppose que la ligne de démarcation entre eux soit clairement délimitée et réponde aux intérêts de la justice. Ainsi, la cour internationale pourrait agir comme tribunal de deuxième instance si l'on a des raisons de penser que le jugement d'un tribunal national enfreint les normes internationales ou repose sur une base erronée (ce qui serait le cas, par exemple, dans l'hypothèse où la participation à un génocide aurait été considérée comme un crime de droit commun) ou si des faits nouveaux viennent au jour. Ce n'est pas là simple spéculation car l'expérience montre que les tribunaux nationaux répugnent à condamner les ressortissants de leur propre État, accusés d'avoir commis le crime de génocide sur le territoire et avec l'aide de l'appareil de cet État. Dès lors, si les tribunaux nationaux refusent de se saisir d'une affaire bien qu'il existe des fondements à l'ouverture de poursuites, la cour internationale peut même être saisie en première instance. Aucun droit de l'homme n'en serait violé. Au contraire, le caractère international de la cour est la meilleure garantie d'objectivité et de protection des droits tant de l'accusé que de la victime. M. Barsegov songe à un système qui combinerait les deux juridictions, sans exclure la possibilité que, dans certains cas, la cour internationale agisse comme instance unique — possibilité qui est prévue par certains systèmes nationaux où telles ou telles catégories d'affaires sont directement jugées par les instances supérieures, sans que nul n'y voie d'atteinte aux droits de l'homme.

101. La question de l'autorité de la chose jugée par la juridiction d'un État est étroitement liée au principe *non bis in idem*. La décision que la Commission prendra sur cette question devra aller dans le sens des intérêts de la justice. En écoutant la discussion, M. Barsegov a eu l'impression que la Commission avait oublié la décision prise en la matière avec le concours du regretté Paul Reuter, qui a largement contribué à l'élaboration de l'article 7 du projet de code¹⁸, figurant dans la section consacrée aux principes généraux. M. Barsegov songe au cas où une personne a commis un crime international, par exemple le crime de génocide, et a été jugée par un

tribunal national comme pour un crime de droit commun (meurtre ou hooliganisme). En pareil cas, le jugement du tribunal national viole le droit international. Il est clair que de tels jugements doivent être considérés comme violant les normes du code, qui seront obligatoires pour les tribunaux nationaux comme pour la cour internationale.

102. C'est bien en songeant à cette hypothèse que la Commission a élaboré le paragraphe 3 de l'article 7. La cour pénale internationale, à supposer qu'elle voie le jour, pourra juger l'individu pour le crime qu'il a réellement commis, sans que soit violée pour autant la règle *non bis in idem*; il faut noter que l'inverse n'est pas vrai : un tribunal national ne pourra pas réviser les décisions de la cour internationale, qui est plus compétente pour la qualification des crimes de droit international. Pour ces raisons, M. Barsegov opterait pour la version B proposée par le Rapporteur spécial en la matière (A/CN.4/430 et Add.1, par. 93), à condition que le libellé en soit aligné sur celui du paragraphe 3 de l'article 7.

103. La solution d'autres catégories de problèmes est liée à des considérations de caractère plus politique que juridique : le mode de désignation des juges et l'identification de l'entité à qui revient l'initiative des poursuites dépendent de la réponse à la question de savoir si la cour sera un organe de l'Organisation des Nations Unies, question qui est elle-même liée à celle de la révision, considérée jusqu'à présent comme très problématique, de la Charte des Nations Unies. Si la cour est un organe de l'Organisation, tous les États Membres de l'Organisation des Nations Unies seront parties au statut et les juges seront nommés comme ceux de la Cour internationale de Justice. Comme on n'est pas sûr que c'est cette solution qui sera adoptée, il vaut mieux en prévoir une autre, selon laquelle les juges seraient élus par les seuls États parties au statut de la cour.

104. Le problème de la saisine n'est pas insurmontable. La solution dépend, là encore, de la position de la cour par rapport à l'Organisation des Nations Unies. Si elle en est un organe, les versions A et C (*ibid.*, par. 88) sont les plus appropriées. Dans le cas contraire, plusieurs variantes — toutes excluant la participation de l'Organisation des Nations Unies — sont possibles. On pourrait envisager par exemple d'établir auprès de la cour un ministère public sous la forme d'un collège de juges, représentatif de tous les systèmes juridiques du monde, qui pourrait avoir un caractère permanent et être également chargé de l'instruction. La solution la plus conforme à la nature des crimes de droit international est évidemment de prévoir le droit de tout État partie au statut de la cour d'intenter des poursuites. Il faut aussi tenir compte du risque d'abus politiques, mais de tels abus seront neutralisés par la cour elle-même en tant qu'organe à composition internationale à qui il appartiendra en fin de compte de décider ou non de se saisir d'une affaire donnée.

105. La question des peines est beaucoup plus complexe qu'elle n'apparaît à première vue. Il faudrait bien sûr que le code détermine les peines qui s'attachent à chaque crime, comme le font les codes nationaux. Mais quelle échelle choisir ? Comment concilier les diverses approches reflétées dans 160 et quelques codes pénaux nationaux ? Et qui va procéder au choix : la CDI, la Sixième Commission de l'Assemblée générale ou une autre instance ? En outre, la plupart des crimes interna-

¹⁷ *Annuaire...* 1987, vol. II (2^e partie), p. 13.

¹⁸ Voir *supra* note 12.

tionaux visés par le code ne sont pas prévus dans les législations nationales. Établir une échelle de peines est certes souhaitable mais M. Barsegov voit mal comment y parvenir : doit-elle s'étaler entre le minimum prévu par tel code pénal et le maximum prévu par tel autre ? Toutes ces questions restent en suspens.

106. Il y aurait d'ailleurs bien d'autres problèmes à résoudre encore mais, selon M. Barsegov, il ne sera possible de le faire que lorsqu'on se sera mis d'accord sur les questions fondamentales liées à la création d'une cour pénale internationale.

La séance est levée à 13 h 10.

2158^e SÉANCE

Mercredi 16 mai 1990, à 10 h 5

Président : M. Jiuyong SHI

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Benouna, 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. Roucouas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (A/CN.4/415¹, A/CN.4/422 et Add.1², A/CN.4/431³, A/CN.4/L.443, sect. E)

[Point 4 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

EXAMEN EN DEUXIÈME LECTURE DU PROJET D'ARTICLES

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son troisième rapport sur le sujet (A/CN.4/431), dans lequel il a une fois de plus revu l'ensemble du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens que la Commission avait provisoirement adopté en première lecture, à sa trente-huitième session, en 1986⁴. Les projets d'articles se lisaient comme suit :

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1990*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 8 et suiv.

PREMIÈRE PARTIE

INTRODUCTION

Article premier. — Portée des présents articles

Les présents articles s'appliquent à l'immunité d'un État et de ses biens de la juridiction des tribunaux d'un autre État.

Article 2. — Expressions employées

1. Aux fins des présents articles :

a) Le terme « tribunal » s'entend de tout organe d'un État, quelle que soit sa dénomination, habilité à exercer des fonctions judiciaires;

b) L'expression « contrat commercial » désigne :

i) tout contrat ou accord de caractère commercial de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services;

ii) tout contrat de prêt ou autre accord de nature financière, y compris toute obligation de garantie en rapport avec un prêt ou toute obligation d'indemnisation en rapport avec un tel accord;

iii) tout autre contrat ou accord de toute autre nature commerciale ou industrielle, ou concernant le louage d'ouvrages ou d'industrie, à l'exclusion d'un contrat de travail.

2. Les dispositions du paragraphe 1 concernant les expressions employées dans les présents articles ne préjudicient pas à l'emploi de ces expressions ni au sens qui peut leur être donné dans d'autres instruments internationaux ou dans le droit interne d'un État.

Article 3. — Dispositions interprétatives

1. Le terme « État », tel qu'employé dans les présents articles, s'entend comme comprenant :

a) l'État et ses divers organes de gouvernement;

b) les subdivisions politiques de l'État qui sont habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'État;

c) les organismes ou institutions de l'État dans la mesure où ils sont habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'État;

d) les représentants de l'État agissant en cette qualité.

2. Pour déterminer si un contrat de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services est un contrat commercial, il convient de tenir compte en premier lieu de la nature du contrat, mais il faut aussi prendre en considération le but du contrat si, dans la pratique de cet État, ce but est pertinent pour déterminer la nature non commerciale du contrat.

Article 4. — Privilèges et immunités non affectés par les présents articles

1. Les présents articles ne portent pas atteinte aux privilèges et immunités dont jouit un État relatifs à l'exercice des fonctions :

a) de ses missions diplomatiques, de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales; et

b) des personnes qui y sont attachées.

2. Les présents articles ne portent pas non plus atteinte aux privilèges et immunités que le droit international reconnaît *ratione personae* aux chefs d'État.

Article 5. — Non-rétroactivité des présents articles

Sans préjudice de l'application de toutes règles énoncées dans les présents articles auxquelles les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens seraient soumises en vertu du droit international indépendamment des présents articles, ces articles ne s'appliquent à aucune question relative aux immunités juridictionnelles des États ou de leurs biens soulevée dans une procédure intentée contre un État devant un tribunal d'un autre État avant l'entrée en vigueur desdits articles entre les États concernés.