

Document:-  
**A/CN.4/SR.2209**

**Compte rendu analytique de la 2209e 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:-  
**1991, vol. I**

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

2209<sup>e</sup> SÉANCE

Jeudi 16 mai 1991, à 10 heures

Président : M. Abdul G. KOROMA

*Présents* : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Roucouas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, 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.4/435 et Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/L.456, sect. B, A/CN.4/L.459 et Corr.1 et Add.1 et Add.1/Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]**

[Point 4 de l'ordre du jour]

NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE Z et

COMPÉTENCE D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE<sup>3</sup> (suite)

1. M. PELLET se demande tout d'abord s'il est possible d'aborder les points traités dans le neuvième rapport sans qu'une position claire ait été prise au sujet de la création d'une cour pénale internationale. Qu'il s'agisse de la compétence de la cour ou de l'action pénale, à quoi bon travailler à des dispositions si la cour n'est pas créée ?

2. Il en va de même pour les peines applicables et le projet d'article Z. Si la cour pénale internationale est créée, il paraît en effet nécessaire de s'interroger sur les peines applicables, encore que la réponse soit loin d'être évidente : on peut en effet se demander, dans ce cas, s'il ne serait pas préférable de laisser à chaque État le soin de fixer les peines applicables, ou bien de se borner à poser des principes généraux ou à prévoir des peines minimales. Mais il en va tout autrement si cette juridiction ne voit pas le jour.

3. Pour M. Pellet, qui n'est pas opposé à la création d'une telle juridiction, et qui y serait même plutôt favo-

<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... 1991*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Pour le texte du projet d'article Z et des projets de dispositions éventuelles relatifs à une juridiction pénale internationale et à l'action pénale, voir 2207<sup>e</sup> séance, par. 3.

nable, la question est cependant trop grave pour être tranchée par des juristes. Or, si la Commission a fait connaître son sentiment sur la question, comme l'Assemblée générale le lui avait demandé, en indiquant dans son dernier rapport<sup>4</sup> qu'il y avait en son sein « un très large accord de principe sur l'opportunité de créer une cour criminelle internationale de caractère permanent, reliée au système des Nations Unies » — ce qui était d'ailleurs aller peut-être un peu loin —, tel n'est pas le cas de l'Assemblée générale, qui, après un débat confus à la Sixième Commission, s'est bornée au paragraphe 3 de la résolution 45/41 à renvoyer à nouveau la question à la Commission. Celle-ci devrait donc placer l'Assemblée générale et la Sixième Commission devant leurs responsabilités et leur dire clairement qu'il est impossible, et d'ailleurs inutile, de pousser plus loin l'examen de cette question tant qu'elles n'auront pas pris une position ferme sur le principe de la création d'une cour pénale internationale.

4. En attendant cette prise de position, M. Pellet hésite à s'engager dans le débat souhaité par le Rapporteur spécial, et, s'abstenant de toute analyse approfondie, il se contentera de faire part de ses impressions.

5. Abordant d'abord le projet d'article Z, M. Pellet estime que le premier paragraphe de ce texte illustre bien le problème qu'il vient de soulever. En effet, si une cour criminelle internationale est créée et si elle a compétence exclusive pour mettre en œuvre le code, le principe posé dans ce paragraphe semble bon, car dans ce cas la peine de mort doit être écartée pour deux raisons : d'abord, parce que son abolition est un progrès moral; mais surtout, parce que les États qui l'ont abolie répugneraient à adhérer à un instrument qui la rétablirait, fût-ce dans des cas exceptionnels, et n'en auraient peut-être même pas la possibilité, l'exclusion de la peine capitale ayant acquis dans certains d'entre eux valeur de principe constitutionnel.

6. Mais le problème se pose en des termes très différents si le code doit être mis en œuvre par les tribunaux nationaux. Il pourrait alors être choquant au contraire d'exclure la peine de mort pour les individus jugés dans des États qui n'ont pas aboli la peine de mort pour des crimes beaucoup moins graves. Il y aurait là une inversion de valeurs très critiquable, et le mieux dans ce cas serait sans doute de prévoir que les tribunaux prononceraient la peine prévue par la loi nationale pour les crimes les plus graves.

7. Encore une fois, une position définitive ne peut être prise alors qu'on ignore quels seront les organes compétents pour prononcer les peines.

8. Accessoirement, M. Pellet attire l'attention du Rapporteur spécial sur un problème de vocabulaire : l'emploi, dans le premier paragraphe du projet d'article Z, de l'expression « emprisonnement à perpétuité ». Comme le droit interne utilise souvent un vocabulaire plus détaillé (le droit pénal français, par exemple, distingue la détention et la réclusion de l'emprisonnement), il

<sup>4</sup> *Annuaire... 1990*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 155.

vaudrait peut-être mieux une formule plus neutre, comme « privation de liberté ».

9. Passant au deuxième paragraphe du projet d'article Z, M. Pellet approuve la possibilité de moduler la peine. Mais il doute que cette modulation doive dépendre uniquement de l'existence de circonstances atténuantes, car d'autres facteurs peuvent entrer en ligne de compte : l'irresponsabilité pénale partielle de l'accusé, par exemple. Il se demande aussi si le choix laissé au tribunal est assez large. Enfin, il s'interroge sur l'acceptabilité de l'emprisonnement à perpétuité, et rappelle que plusieurs membres de la Commission ont dit que ce type de peine leur semblait contraire aux principes des droits de l'homme et était prohibé dans leur pays.

10. Quant au troisième paragraphe du projet d'article, placé entre crochets, l'idée sur laquelle il repose est bonne, mais son libellé pose de nombreux problèmes. Premièrement, l'expression « biens qu'il se sera illégalement appropriés » paraît inclure les « biens volés », ce qui rend cette seconde expression inutile. Deuxièmement, les profits tirés des biens illicitement acquis devraient aussi être confisqués. Troisièmement, on voit mal pourquoi la confiscation de ces biens pourrait n'être que partielle. L'argument avancé à cet égard dans le rapport n'est guère convaincant : pas plus que le criminel lui-même, son conjoint ni ses héritiers ne doivent profiter de ces biens mal acquis. Quatrièmement, bien qu'il s'agisse là d'une idée fort louable, M. Pellet voit mal en vertu de quel principe la cour devrait attribuer les biens en question à une organisation humanitaire. Les biens volés doivent être restitués à leur propriétaire légitime : comme l'ont déjà dit plusieurs membres de la Commission, c'est là une règle fondamentale. Ce n'est que dans le cas très particulier où le propriétaire spolié serait décédé sans laisser d'ayant droit que le problème de leur dévolution se poserait.

11. D'ailleurs, on pourrait aussi envisager que les biens légitimes du criminel soient totalement ou partiellement confisqués, ou encore — ce qui reviendrait pratiquement au même — que le criminel soit condamné à verser une amende. Mais en tout état de cause, et qu'il s'agisse de biens mal acquis dont le propriétaire légitime a disparu, ou de biens confisqués, ou encore du produit d'une amende pénale, il n'est pas certain que l'attribution à une organisation humanitaire indéterminée soit une solution satisfaisante. Vu qu'en général un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité fait des victimes, il paraîtrait plus normal, par souci de justice naturelle, que ces biens soient affectés au premier chef à la réparation — nécessairement partielle — des dommages subis par les victimes. Telle paraît d'ailleurs être l'idée de base de l'article 28 du statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, qui prévoyait la remise des biens confisqués au Conseil de contrôle de l'Allemagne<sup>5</sup>.

12. Passant au projet de disposition éventuelle sur la compétence de la cour, texte inspiré du principe de la territorialité de la compétence pénale, M. Pellet dit que, si la territorialité est en effet à la base de la plupart des systèmes nationaux de répression pénale, il importe de

garder à l'esprit un autre principe, qui est que la compétence des juridictions pénales découle de la compétence de la loi pénale elle-même : en d'autres termes, c'est parce que la loi pénale est fondée sur le principe de la territorialité que la compétence des tribunaux nationaux répressifs est, en principe, territoriale. Mais la question se pose de savoir si cette règle est transposable dans le domaine qui intéresse la Commission, car la loi pénale est ici « déterritorialisée », « internationalisée ». Elle est constituée par des textes internationaux, que ce soit le code lui-même ou des conventions spéciales. Il ne semble donc pas y avoir de raison d'accorder un statut privilégié à l'État sur le territoire duquel le crime a été commis. C'est la communauté internationale tout entière qui est concernée, et il semble suffisant que l'État sur le territoire duquel se trouve le coupable présumé saisisse la cour.

13. C'est ainsi du reste que l'entendent les conventions pertinentes, qui retiennent toutes le système appelé — sans doute improprement — système de la répression universelle. M. Pellet ne croit pas que la Commission, en retenant elle aussi ce système dans le code ou dans le statut de la cour, ou encore dans les deux instruments, prendrait une décision trop audacieuse, comme le Rapporteur spécial semble le craindre.

14. Il est inutile à ce stade d'examiner en détail le texte du projet de disposition éventuelle, qui paraît d'ailleurs soulever quelques problèmes. Mais il semble effectivement intéressant de prévoir, comme le Rapporteur spécial le fait aux paragraphes 4 et 5, que la cour, si cour il y a, puisse jouer le rôle d'organe régulateur en cas de conflit de juridiction ou se prononcer en cas de doute sur la signification d'une disposition conventionnelle en matière pénale internationale.

15. À propos de l'action pénale, M. Pellet constate que, selon le paragraphe 2 du texte proposé par le Rapporteur spécial à ce sujet, cette action serait, en cas d'acte d'agression, subordonnée à la constatation du crime par le Conseil de sécurité, à qui cette compétence est dévolue par l'Article 39 de la Charte des Nations Unies. Cependant, il faut bien voir que l'intervention de la cour ne se situerait pas sur le même plan. Premièrement, il ne s'agirait pas pour elle de rétablir la paix et la sécurité, mais de juger les criminels ayant compromis la paix et la sécurité, de déterminer si l'agression peut être imputée à un individu donné et d'en tirer les conséquences. Deuxièmement, alors que le Conseil de sécurité se prononce en fonction de critères politiques, la cour jugerait exclusivement en droit. Sans doute, si le Conseil de sécurité constatait l'existence d'une agression, la cour serait-elle liée par cette constatation. Mais l'inverse n'est pas certain. On peut très bien imaginer que le Conseil de sécurité ne qualifie pas d'agression une action déterminée, alors que les éléments constitutifs du crime d'agression seraient réunis. Ce cas risque même de se produire souvent, ne serait-ce qu'en raison du droit de veto. Or, il serait choquant que, parce qu'un État bénéficie du droit de veto, ses dirigeants, ou ceux d'un État qu'il protège, soient traités différemment de ceux d'un autre État plus petit ou plus isolé. La règle consistant à appliquer « deux poids deux mesures » est sans aucun doute critiquable dans tous les cas, mais elle est compréhensible sur le plan politique; elle ne l'est plus dans une

<sup>5</sup> Voir 2207<sup>e</sup> séance, note 5.

perspective juridique, et moins encore dans une perspective judiciaire.

16. D'ailleurs, c'est bien ce principe que la CIJ a appliqué dans son arrêt de 1986 sur l'affaire entre le Nicaragua et les États-Unis d'Amérique<sup>6</sup>. La Cour en effet n'a nullement refusé d'examiner la question de savoir si l'un des États parties au différend s'était rendu coupable d'une agression qui n'avait pas été constatée par le Conseil de sécurité.

17. Enfin M. Pellet tient à redire que, s'il a accepté de se livrer à cet exercice d'impressionnisme juridique, c'est seulement pour déférer au vœu du Rapporteur spécial de voir s'engager un débat. Mais, à son avis, il serait préférable d'en rester là en attendant que l'Assemblée générale assume ses responsabilités, ce que la Commission devrait l'inviter à faire avec la plus grande fermeté dans son rapport.

18. Parlant d'abord de la question des peines, M. BARBOZA dit que, de même que le code décrit précisément les crimes visés, il doit prévoir expressément les peines applicables aux auteurs de ces crimes. Mais les dispositions relatives aux peines devraient, comme celles concernant les crimes, refléter la sensibilité et les valeurs de la communauté internationale, qui peuvent différer de celles des différentes communautés nationales.

19. Vient ensuite la question de savoir s'il faut prévoir une peine distincte pour chacun des crimes visés par le code ou une peine unique applicable à tous ces crimes, ou encore s'en remettre expressément au tribunal pour déterminer la sanction pénale. Rejetant cette dernière solution, qui avait été retenue dans le projet de code de 1954, mais qui, à son avis, n'est pas compatible avec le principe *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, M. Barboza estime, comme le Rapporteur spécial, que le mieux est de fixer une peine unique : les crimes visés étant tous d'une extrême gravité, on ne saurait les sanctionner de façon très différente. Mais, comme en droit interne, il faudrait laisser au juge le soin de moduler cette peine en fonction des faits de l'espèce et de la personnalité du criminel.

20. Pour ce qui est de la nature de la peine, M. Barboza n'est pas partisan de l'emprisonnement à perpétuité. D'autres solutions sont envisageables d'autant plus que, avec le temps et dès lors que le criminel a cessé de constituer un danger, la vindicte publique doit pouvoir s'apaiser. M. Barboza n'approuve pas non plus le dernier paragraphe du projet d'article Z, placé entre crochets. Les biens que le criminel aura volés ou qu'il se sera illégalement appropriés, de même que les profits qu'il aura pu en tirer, doivent être intégralement restitués à leurs propriétaires légitimes. Il ne saurait être question de confisquer ces biens. Comme l'a dit M. Pellet, la famille du criminel n'a elle non plus aucun droit sur ces biens. En revanche, si l'on prévoyait une peine pécuniaire, une sorte d'amende pénale, on pourrait alors envisager d'en faire verser le montant à un organisme humanitaire.

21. Passant à la question de la compétence de la cour pénale internationale, M. Barboza dit que les paragraphes 1 et 2 du projet de disposition éventuelle sont, à son sens, les plus controversés. Le paragraphe 1 semble poser le principe général, celui de la territorialité de la loi pénale, et le paragraphe 2 celui de la personnalité active et passive et celui dit de la protection réelle, subordonnant en quelque sorte la compétence de la cour à la reconnaissance, par les lois de l'État ou des États en cause, de la compétence de leurs propres tribunaux pour juger les individus poursuivis. Mais que se passera-t-il si les lois de l'État où le crime a été commis ne contiennent pas de dispositions sur la compétence de ses tribunaux à l'égard de l'acte considéré ? Ces tribunaux seraient-ils systématiquement réputés compétents ? Dans l'affirmative, quelle est donc la différence entre les paragraphes 1 et 2, si ce n'est que le paragraphe 2 prévoit expressément que la législation interne doit consacrer la compétence des tribunaux des États concernés, et que le paragraphe 1 ne le dit pas ? Il serait bon que le Rapporteur spécial fournisse des éclaircissements à ce sujet.

22. De plus, nombreux sont les États dont une attribution de compétence serait requise, et l'option tacite entre juger eux-mêmes l'accusé ou le déférer à la cour pénale internationale est si riche en possibilités que, vu la tendance naturelle des États à ne pas renoncer à leur juridiction, la cour verrait sa compétence considérablement amoindrie.

23. En somme, dans le texte proposé, la cour pénale internationale apparaît comme un simple complément de la juridiction de chaque pays, appelé à connaître des conflits de compétence judiciaire (par. 4) et à unifier la jurisprudence en cas de décisions divergentes rendues à propos d'un même crime. Cette observation vaut également pour le rôle qu'elle jouerait si elle était saisie d'une demande en interprétation d'une disposition de droit pénal international. Le Rapporteur spécial a fait observer qu'il s'était attaché à tenir compte de la réalité internationale contemporaine, qui paraissait interdire de donner une compétence plus large à la cour pénale internationale envisagée. Pour sa part, M. Barboza préférerait que l'on retienne le principe de la territorialité de la loi pénale, ou, comme on l'a suggéré, de la compétence du tribunal de l'État où l'accusé a été appréhendé. Quoi qu'il en soit, il importe de ne pas multiplier les attributions de compétence exigées et de se limiter à une règle unique, la plus logique et la plus susceptible d'être appliquée.

24. Le paragraphe 5 est intéressant, en ce qu'il donne à la cour compétence pour interpréter — apparemment *in abstracto* — les règles de droit pénal international. On pourrait aussi, comme M. Graefrath l'a suggéré à la 2208<sup>e</sup> séance, lui confier une compétence consultative sur des cas concrets : la cour deviendrait ainsi un instrument de pression internationale qui aiderait à guider et à former l'opinion publique internationale. Il serait bon que le Rapporteur spécial explore cette possibilité.

25. S'agissant de l'action pénale, le Rapporteur spécial propose un texte qui prévoit, au paragraphe 1, qu'elle est exercée par les États et, au paragraphe 2, que, dans les cas des crimes d'agression ou de menace d'agression, elle est subordonnée à la constatation préalable de ces crimes par le Conseil de sécurité. Partageant les observations faites par M. Pellet à ce sujet, M. Barboza

<sup>6</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 14.

s'interroge sur le sens de cette réserve. Il est incontestable que, si le Conseil de sécurité décide que tel ou tel acte perpétré par un État constitue une agression, ou une menace d'agression, la cour pénale internationale ne pourra qualifier différemment cet acte, sauf à ouvrir une brèche dans le système des Nations Unies. De plus, que se passera-t-il si le Conseil de sécurité s'abstient de qualifier l'acte considéré et se limite à imposer certaines sanctions ou à formuler certaines recommandations ? Somme toute, le Conseil n'est qu'un organe politique, dont les membres permanents disposent du droit de veto. Il n'a pas pour attribution de qualifier juridiquement tel ou tel comportement d'agression ou de menace d'agression, mais de restaurer la paix en cas de rupture, d'écarter les menaces qui pèsent sur la paix et de s'opposer aux actes d'agression.

26. Pour sa part, M. Barboza ne saurait accepter que la décision d'un organe judiciaire soit assujettie à une décision préalable du Conseil de sécurité. En revanche, si le Conseil de sécurité ne s'est pas prononcé sur le comportement d'un État, la cour pénale internationale aura toute latitude pour qualifier ce comportement d'agression ou de menace d'agression, s'il le faut. Si enfin, pour une raison ou pour une autre, le Conseil de sécurité devait se prononcer sur ce comportement après que la cour pénale internationale l'eût qualifié — cas fort improbable, puisqu'il faudrait pour cela que l'intervention du Conseil de sécurité ait perdu son caractère d'urgence —, il ne se sentirait pas lié par la décision de la cour. L'essentiel est en tout cas que l'action de la cour pénale internationale et l'action du Conseil de sécurité se situent à deux niveaux différents : il s'agit, dans le premier cas, de réprimer un acte criminel et, dans le second, de prendre des mesures destinées à résoudre certains problèmes et à dissiper les menaces contre la paix et la sécurité internationales.

27. M. MAHIOU, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour la clarté et la concision de ses rapports, constate que le neuvième rapport s'articule autour de quatre questions.

28. En premier lieu, faut-il ou non prévoir des peines dans le projet de code ? La réponse à cette première question est certainement affirmative et découle essentiellement du principe *nulla poena sine lege*, dont le Rapporteur spécial et d'autres membres de la Commission ont démontré le fondement et la portée. Il est vrai que d'autres solutions ont jadis été envisagées, notamment celle retenue par la Commission en 1951<sup>7</sup>, qui consistait à laisser au tribunal le soin de déterminer la peine applicable et dont on pourrait s'inspirer, à condition que le tribunal adopte une certaine échelle des peines avant d'exercer sa juridiction. Cependant cette solution ne paraît pas souhaitable, pour deux raisons au moins : il importe d'éviter que la formule que la Commission retiendra ne suscite des doutes et des débats dont le code ne sortirait qu'affaibli et, surtout, le code serait incomplet s'il se limitait à incriminer un certain nombre d'actes sans préciser les conséquences qui en résulteraient pour les coupables.

29. La deuxième question est de savoir de quelles peines il devrait s'agir : faut-il prévoir une peine pour chaque crime, ou une seule peine applicable à tous les cas ? En théorie, l'idéal serait de prévoir une peine pour chaque crime, car, même si tous les crimes qui seront visés dans le code se caractérisent par leur extrême gravité, leur degré de gravité peut varier. La justice et l'équité voudraient donc que le crime soit réprimé selon son degré de gravité et selon le degré de responsabilité de son auteur. En l'occurrence, toutefois, cette solution idéale est sans doute impossible à appliquer, et elle supposerait d'ailleurs des débats sans fin pour caractériser chacun des crimes, déterminer sa gravité et la peine correspondante applicable. Donc, dans la pratique et par souci de réalisme, la Commission n'a, semble-t-il, d'autre choix que de poser le principe d'une peine commune à tous les crimes. En ce sens, on pourrait suivre la voie tracée par le Rapporteur spécial dans le projet d'article Z, mais en partie seulement. En effet, ne retenir que la peine d'emprisonnement à perpétuité, même nuancée par le jeu des circonstances atténuantes, serait lier le juge de façon trop rigoureuse. Il faut laisser à celui-ci une marge d'appréciation supérieure à celle dont il jouirait par le biais des circonstances atténuantes. On pourrait pour cela prévoir une peine d'emprisonnement minimale — dix ans — et une peine d'emprisonnement maximale — qui serait la peine d'emprisonnement à perpétuité et qui se substituerait à la peine de mort, peine que la Commission pourrait difficilement retenir en raison de son abolition dans certains pays et du mouvement abolitionniste qui se manifeste, et compte tenu également de l'autorité morale dont la Commission est créditée et de l'influence qu'elle peut et doit exercer dans l'humanisation des règles de droit, y compris lorsqu'il s'agit de sanctions. Il est à noter d'ailleurs que la plupart des pays qui renoncent à la peine de mort admettent comme peine de substitution la peine d'emprisonnement à perpétuité. Fixer pareille peine éviterait de susciter de vives objections de la part des États qui sont encore partisans de la peine de mort, et pourrait même les inciter à renoncer progressivement à cette peine dans leur droit interne. Il importe de souligner aussi que l'application de la peine sera laissée à l'appréciation du tribunal et que dans l'accomplissement de la peine, aussi sévère soit-elle, il conviendra de tenir compte du comportement de l'accusé, qui pourrait bénéficier d'une réduction de peine s'il s'amendait.

30. Quant à la mesure de confiscation proposée, M. Mahiou note que le Rapporteur spécial procède avec prudence : non seulement il a placé la disposition correspondante entre crochets, mais il laisse au juge le soin de la prononcer en prévoyant qu'elle s'applique « le cas échéant », la tenant ainsi pour une peine complémentaire, et non accessoire. Il y a en effet dans certains pays, tels que l'Algérie, une distinction entre peine complémentaire et peine accessoire qui repose sur l'idée que la peine complémentaire est prévue dans la loi et que le juge peut ou non la prononcer, tandis que la peine accessoire s'ajoute automatiquement à la peine principale, sans que le juge ait à la prononcer et sans même qu'il puisse l'écarter. M. Mahiou pense qu'en l'occurrence la peine de confiscation peut revêtir l'un et l'autre aspects. On peut considérer qu'il y a des cas où cette peine serait prononcée automatiquement, par exemple lorsqu'il s'agit de confisquer des objets qui ont servi à la perpétration du

<sup>7</sup> Voir 2207<sup>e</sup> séance, note 4.

crime poursuivi, des moyens de production et de transport de la drogue, des produits de l'activité criminelle, des biens et des profits acquis illégalement à l'occasion de cette activité criminelle; dans d'autres cas, la confiscation serait facultative et consisterait en une sanction pécuniaire, destinée notamment à indemniser les victimes. Le sort des biens confisqués dépendrait aussi de leur nature : les biens volés devraient être restitués à leurs propriétaires légitimes ou à leurs héritiers, ou, à défaut, à des institutions de caractère humanitaire. De toute façon, qu'elle soit accessoire ou complémentaire, la peine de confiscation devra être prévue dans le code, faute de quoi le juge ne pourrait la prononcer sans se voir reprocher de ne s'être pas conformé au principe *nul-la poena sine lege*.

31. Pour ce qui est de la compétence pénale internationale, la Commission est appelée à affiner le travail amorcé à sa session précédente et à poser les règles et principes devant régir l'intervention de la cour pénale internationale et ses relations avec les tribunaux nationaux — en d'autres termes, à apprécier *in concreto* la portée du principe de la compétence universelle.

32. La solution la plus simple serait évidemment la compétence exclusive de la cour pénale internationale, ce qui permettrait d'éliminer, ou du moins de résoudre, les problèmes nombreux et complexes que feraient surgir les conflits de compétence entre la cour d'un côté et les tribunaux nationaux de l'autre, ou même entre les tribunaux nationaux. Reste à savoir si cette solution est acceptable à ce stade par les États. L'Assemblée générale n'a pas voulu se prononcer sur ce point, et les États semblent assez partagés. Il n'empêche qu'il ne faut pas exclure cette solution, et qu'il serait même bon d'en souligner les avantages pour inciter l'Assemblée générale à prendre position.

33. Une deuxième solution, évoquée par M. Graefrath (2208<sup>e</sup> séance), consisterait en substance à faire co-exister compétence des tribunaux nationaux et compétence de la cour, en donnant à celle-ci compétence de juge d'appel à l'égard des tribunaux nationaux. Mais M. Mahiou doute que les États acceptent cette solution, surtout si elle permettait de faire appel des décisions rendues par de hautes juridictions telles qu'une cour suprême. De plus, il y a des pays dont la législation prévoit en matière criminelle non pas un recours d'appel, mais un recours en cassation. Il importe donc de déterminer si la cour pénale internationale pourra être saisie par voie d'appel, c'est-à-dire pour réexaminer les faits et juger à nouveau sur le fond, ou par voie de recours en cassation, c'est-à-dire pour se prononcer non pas sur les faits, mais sur le respect des règles de droit et de procédure. La question appelle une réflexion plus approfondie.

34. Une troisième solution serait celle de la concurrence des compétences des tribunaux nationaux et de la cour pénale internationale. Il s'agit d'une solution de compromis, sans doute plus acceptable aux yeux des États, puisqu'elle leur permettrait d'exercer leur souveraineté en matière de justice, mais plus complexe et plus délicate. Elle appelle en effet à un examen minutieux des moyens de combiner la compétence des tribunaux nationaux et celle du tribunal international, en évitant notamment les conflits de compétence qui entraîneraient paralysie et injustice selon le cours des événements.

35. Le Rapporteur spécial, pour sa part, propose une solution qui s'ordonne autour du principe de la territorialité de la loi pénale, assorti d'autres règles, comme celle de la nationalité de l'auteur ou de la victime, qui complèteraient ou suppléeraient la compétence territoriale. Mais le paragraphe 2 de la disposition proposée est soit trop audacieux, soit insuffisant, et les commentaires qui l'accompagnent manquent quelque peu de clarté. En effet, l'argument que le Rapporteur spécial avance dans son rapport pour démontrer l'existence d'une tendance à faire juger les crimes au lieu de leur commission, en s'appuyant sur les précédents du Tribunal de Nuremberg et du Tribunal de Tokyo, est ambigu : est-ce le siège du tribunal ou sa nationalité qui détermine la territorialité ? Sans vouloir rouvrir le débat sur la nature juridique et la qualification des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, M. Mahiou considère que le principe de la territorialité, rigoureusement appliqué, aurait voulu en l'espèce que ce soient des tribunaux allemands ou japonais qui jugent les criminels de guerre. Or ceux-ci ont bien été jugés en Allemagne et au Japon, mais par des tribunaux d'une autre nationalité. On pourrait certes soutenir, comme l'ont fait certains auteurs, qu'il s'agissait de juridictions installées par les pays vainqueurs pour exercer les compétences des tribunaux des pays vaincus. Mais le précédent invoqué par le Rapporteur spécial n'est, dans ce sens, ni satisfaisant ni convaincant, d'autant plus qu'il n'est pas certain que la compétence des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo ait été limitée aux crimes commis en Allemagne et au Japon : il se peut qu'ils aient eu à juger des crimes commis hors des frontières de ces pays. En fait, le Rapporteur spécial a fort bien montré l'inconvénient de la solution qu'il propose et qui repose sur la conciliation difficile, sinon impossible, du principe de territorialité, du système de la personnalité active ou passive et du système de la protection réelle — au point qu'il n'est pas exagéré de se demander s'il y croit vraiment. Son analyse autorise en tout cas à conclure que cette solution est irréalisable et que, si même elle était retenue, d'autres problèmes se poseraient, qu'il faudrait résoudre à leur tour. Le paragraphe 2 du projet de disposition soumis à la Commission n'est qu'un point de départ, une esquisse. C'est dire que le Rapporteur spécial et la Commission ont encore un long travail à faire, s'ils ne parviennent pas à rallier les États au principe de la compétence exclusive du tribunal pénal international.

36. Quatrièmement enfin, s'agissant de l'action pénale, et plus particulièrement des rôles respectifs du Conseil de sécurité et de la cour pénale internationale en cas de crime d'agression, M. Mahiou rappelle que ce problème a été déjà rencontré à propos du projet d'article 12 et n'a pas été encore réglé : la disposition de cet article qui concerne les relations entre le Conseil de sécurité et les tribunaux nationaux — autrement dit, la question de savoir si la constatation du crime d'agression par le Conseil de sécurité s'impose ou non aux tribunaux nationaux — demeure jusqu'ici entre crochets. Pour ce qui concerne la cour pénale internationale et le Conseil de sécurité, M. Mahiou considère qu'il s'agit là de deux organes agissant sur des plans différents : le Conseil de sécurité est un organe auquel la Charte des Nations Unies confère des attributions et des compétences politiques qui lui sont propres, et sur lesquelles aucun autre organe ne peut empiéter; la cour, elle, sera un organe judiciaire auquel le code confère des attributions juridictionnelles.

Pour M. Mahiou, l'action du tribunal international ne devra en aucun cas dépendre d'autres organes, surtout lorsque leur statut donne un droit de veto à certains de leurs membres. M. Mahiou approuve à ce propos ce qu'a dit M. Pellet, lorsqu'il a rappelé que le problème s'était posé à la CIJ dans l'affaire entre le Nicaragua et les États-Unis d'Amérique<sup>8</sup>. C'est cette indépendance de la justice qui permettra de dûment châtier les criminels.

*La séance est levée à 11 h 10.*

<sup>8</sup> Voir *supra* note 6.

## 2210<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 17 mai 1991, à 10 h 5*

*Président : M. Abdul G. KOROMA*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Roucouas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, 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.4/435 et Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/L.456, sect. B, A/CN.4/L.459 et Corr.1 et Add.1 et Add.1/Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE Z et

COMPÉTENCE D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE<sup>3</sup> (suite)

1. M. JACOVIDES fait observer que les événements dont le monde a été récemment le théâtre ont donné un

<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... 1991*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Pour le texte du projet d'article Z et des projets de dispositions éventuelles relatifs à une juridiction pénale internationale et à l'action pénale, voir 2207<sup>e</sup> séance, par. 3.

relief particulier au sujet à l'étude. Il se déclare fermement convaincu qu'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité a légitimement sa place dans le corpus du droit international. En tant qu'instrument juridique complet traitant des trois catégories essentielles de crimes, des peines et de la compétence, il peut et doit remplir son rôle important de dissuasion et de répression. Il est satisfaisant de noter que la conjoncture internationale a amené certains de ceux qui nourrissaient quelque scepticisme à l'égard du projet de code à rejoindre les rangs des partisans de la création d'une juridiction pénale internationale. En mettant en lumière la nécessité qu'il y a de respecter les règles pertinentes du droit international et d'appliquer les résolutions de l'Organisation des Nations Unies, la crise du Golfe et ses contrecoups ont donné une impulsion à l'instauration de l'ordre juridique international que Chypre prônait déjà bien avant.

2. S'agissant des peines, dont traite la première partie du rapport, il est évident que le principe *nulla poena sine lege* exige de les prévoir dans le code. Puisque celui-ci ne visera que les crimes les plus graves, il conviendrait de retenir des peines correspondant à leur degré de gravité. Dans cette matière aussi, il existe en droit international toute une diversité de théories et de philosophies qui rend difficile l'établissement d'un régime de peines uniforme. Cela vaut en particulier en ce qui concerne la peine de mort, sur laquelle il n'y a pas de règle généralement acceptable; il arrive très souvent que, même dans les cas où elle existe, elle ne soit pas appliquée en pratique. M. Jacovides préfère la voie consistant à prévoir les peines dans le code lui-même — ce qui favoriserait une certaine uniformité des peines — à celle consistant à intégrer directement les dispositions du code dans le droit interne. D'un autre côté, la proposition faite par le Rapporteur spécial dans le projet d'article Z de retenir la peine d'emprisonnement à perpétuité, ou la peine d'emprisonnement de dix à vingt ans si l'accusé bénéficie de circonstances atténuantes, appelle une réflexion plus approfondie dans laquelle les vues de l'Assemblée générale et des États doivent être prises en considération avant que la Commission ne se prononce définitivement. Il en va de même pour la mesure de confiscation totale ou partielle des biens volés ou des biens que l'accusé se sera illégalement appropriés, prévue au troisième paragraphe du texte proposé — encore que M. Jacovides souscrive personnellement à son principe. Outre la possibilité suggérée par le Rapporteur spécial de remettre les biens confisqués au CICR, au FISE, ou encore à un organe international de lutte contre le trafic illicite de stupéfiants, il serait bon d'en envisager d'autres, par exemple de remettre ces biens à un fonds destiné à financer les opérations de maintien de la paix de l'Organisation des Nations Unies, voire à un fonds du Secrétaire général destiné à aider les États qui ne disposent pas des moyens financiers pour saisir la CIJ.

3. Pour ce qui est de la question relative à l'établissement d'une juridiction pénale internationale, il est regrettable que l'Assemblée générale se soit abstenue de faire un choix entre le recours à un système de compétence universelle, l'établissement d'une juridiction pénale internationale ou l'établissement d'un autre mécanisme juridictionnel. Il est fâcheux, encore que cela ne